

<b>Державно-правове творення</b>	
ПОРТНОВ А. До питання про визначення сутності конституційного судочинства .....	3
МИЩАК І. Деякі підсумки законодавчої діяльності Верховної Ради України 5-го скликання щодо виконання Перспективного плану законодавчих робіт .....	7
<b>До адміністративно-правової реформи</b>	
КОЛОМОЄЦЬ Т., СІНЕЛЬНИК Р. Генеза дослідження адміністративно-правового статусу захисника у провадженні в справах про адміністративні правопорушення у вітчизняній адміністративно-правовій доктрині .....	12
ПОДОЛЯКА А. Теоретико-правові засади адміністративної юстиції України .....	18
ГОЛУБЕВА Г. Керування транспортними засобами з технічними несправностями: адміністративно-деліктний аспект .....	24
<b>Проблеми місцевого самоврядування</b>	
ЖУРАВЕЛЬ Я. Правовий генезис рішень органів місцевого самоврядування, що передбачають адміністративну відповідальність .....	27
<b>Питання теорії</b>	
КУНЄВ Ю. Об'єкт правознавства: системодіяльнісний підхід .....	32
ЯКУШЕВ І. Правосуб'єктність в теорії трудового права України .....	36
БІРЮКОВА А. Співвідношення звичаю та закону: історичний аналіз .....	41
<b>Право, економіка, фінанси</b>	
ЗАКРЕВСЬКИЙ А., КРАВЧЕНКО Л. До питання про правову природу Закону про Державний бюджет .....	44
БАЛАНЮК Л. Поняття та місце небанківської установи у фінансовій системі України .....	47
ЄМЕЛЬЯНОВ А. Шляхи вдосконалення вексельного законодавства України .....	52
ШЕВЧУК О. Історичний розвиток та соціально-економічні особливості процесу банкрутства .....	56
<b>Прокурорсько-слідча практика</b>	
БУЛЬБА Т. Пошук саморобних вибухових пристроїв: методичні рекомендації .....	60
<b>Питання трудового права</b>	
ЗАРЖИЦЬКИЙ О. Про трудові процесуальні правовідносини .....	65
<b>Пропозиції до законодавства</b>	
МІШИНА Н. Термін «органи самоорганізації населення»: законодавчий і доктринальний зміст .....	68
ДУВАНСЬКИЙ О. Судовий контроль за порушенням кримінальної справи щодо особи .....	71
ГОНЧАРУК С. Феномен повторності в адміністративно-деліктному законодавстві .....	76
МОЧКОШ Я. Система правоохоронних органів України: проблеми і пропозиції .....	80
ВАСИЛЮК С. Правовий статус судових інспекторів в Україні: проблеми становлення і розвитку .....	84
КУХАРЄВ О. Цивільно-правова відповідальність виконавця заповіту .....	91
ТИТИКАЛО Р. Детермінація визначення «правова та юридична допомога» у теорії адміністративного права .....	94
СТРЕЛЬЧЕНКО О. Генезис розвитку охорони здоров'я в Україні .....	97
КОЛІСНИКОВА Г. Особливості цивільно-правового захисту прав споживачів .....	100
ШЕВЧЕНКО Є. Щодо проблематичності застосування і виконання окремих кримінальних покарань .....	102
<b>Дискусії та обговорення</b>	
ТЕЛЕШУН С., РЕЙТЕРОВИЧ І. Політико-економічні інтереси «груп впливу» та «лобізм по-українськи» (окремі аспекти) .....	105
СЛІПЧЕНКО С. Надання згоди фізичною особою, що зображена на фотографії, як юридичний факт за ЦК України .....	110
БОЧАРОВ Д. Поняття «правозастосовча діяльність»: операціональний аспект .....	115
ГУМЕНЮК І. Сучасні проблеми базового соціального стандарту .....	118
<b>Правова просвіта громадян</b>	
КУТИРКІН А. Шляхи розвитку теорії та практики правового виховання населення України .....	122
<b>Становлення вітчизняної науки</b>	
СІНЬКЕВИЧ О., БЕЛИНСЬКА А. Конституційно-правові засади в наукових позиціях та працях Л.П. Юзькова .....	126
<b>Роз'яснення законодавства</b>	
СЕМЬОРКІНА О., КРОПЕЛЬНИЦЬКА Н. Порядок виконання Мін'юстом України контрольних повноважень у сфері діяльності об'єднань громадян (з досвіду роботи) .....	129
<b>На міжнародно-правові теми</b>	
КОНОНЕНКО В. Рішення Європейського суду з прав людини як прецедент тлумачення Конвенції про захист прав людини та основних свобод .....	131
<b>Правове життя</b>	
ПОЛЕШКО А. Щодо адвокатської таємниці (з «круглого столу» в Академії адвокатури України) .....	135
<b>Рецензії</b>	
ЗАІКА Ю. Права творців на результати інтелектуальної діяльності .....	137
ЛУЦЬ В. Інтернаціоналізація комерційних відносин: концептуальні засади правового регулювання .....	138
БЕРЛАЧ А., ПІКУЛЯ Т. Генезис правової системи України: у пошуках нових методологічних підходів .....	139

## СОДЕРЖАНИЕ

<b>Государственно-правовое созидание</b>	
ПОРТНОВ А. К вопросу об определении сущности конституционного судопроизводства.....	3
МИЩАК И. Некоторые итоги законодательной деятельности Верховной Рады Украины 5-го созыва об исполнении Перспективного плана законодательных работ .....	7
<b>К административно-правовой реформе</b>	
КОЛОМОЕЦ Т., СИНЕЛЬНИК Р. Генезис исследования административно-правового статуса защитника в производстве по делам об административных правонарушениях в отечественной административно-правовой доктрине .....	12
ПОДОЛЯКА А. Теоретико-правовые основы административной юстиции Украины .....	18
ГОЛУБЕВА Г. Управление транспортными средствами с техническими неисправностями: административно-деликтный аспект .....	24
<b>Проблемы местного самоуправления</b>	
ЖУРАВЕЛЬ Я. Правовой генезис решений органов местного самоуправления, предусматривающих административную ответственность .....	27
<b>Вопросы теории</b>	
КУНЕВ Ю. Объект правоведения: системодетельностный подход.....	32
ЯКУШЕВ И. Правосубъектность в теории трудового права Украины .....	39
БИРЮКОВА А. Соотношение обычая и закона: исторический анализ .....	41
<b>Право, экономика, финансы</b>	
ЗАКРЕВСКИЙ А., КРАВЧЕНКО Л. К вопросу о правовой природе Закона о Государственном бюджете .....	44
БАЛАНЮК Л. Понятие и место небанковского учреждения в финансовой системе Украины.....	47
ЕМЕЛЬЯНОВ А. Пути усовершенствования вексельного законодательства Украины .....	52
ШЕВЧУК А. Историческое развитие и социально-экономические особенности процесса банкротства .....	56
<b>Прокурорско-следственная практика</b>	
БУЛЬБА Т. Поиск самодельных взрывных устройств: методические рекомендации.....	60
<b>Вопросы трудового права</b>	
ЗАРЖИЦКИЙ А. О трудовых процессуальных правоотношениях .....	65
<b>Предложения к законодательству</b>	
МИШИНА Т. Термин «органы самоорганизации населения»: законодательное и доктринальное содержание .....	68
ДУВАНСКИЙ А. Судебный контроль за возбуждением уголовного дела относительно лица .....	71
ГОНЧАРУК С. Феномен повторности в административно-деликтном законодательстве .....	76
МОЧКОШ Я. Система правоохранительных органов Украины: проблемы и предложения.....	80
ВАСИЛЮК С. Правовой статус судебных инспекторов в Украине: проблемы становления и развития.....	84
КУХАРЕВ А. Гражданско-правовая ответственность исполнителя завещания .....	91
ТЫТЫКАЛО Р. Детерминация определения «правовая и юридическая помощь» в теории административного права.....	94
СТРЕЛЬЧЕНКО О. Генезис развития охраны здоровья в Украине .....	97
КОЛИСНИКОВА Г. Особенности гражданско-правовой защиты прав потребителей .....	100
ШЕВЧЕНКО Е. Относительно проблематичности применения и исполнения отдельных уголовных наказаний .....	102
<b>Дискуссии и обсуждения</b>	
ТЕЛЕШУН С., РЕЙТЕРОВИЧ И. Политико-экономические интересы «групп влияния» и «лоббизм по-украински» (отдельные аспекты) .....	105
СЛИПЧЕНКО С. Предоставление согласия физическим лицом, изображенным на фотографии, как юридический факт по ГК Украины .....	110
БОЧАРОВ Д. Понятие «правоприменительная деятельность»: операциональный аспект .....	115
ГУМЕНЮК И. Современные проблемы базового социального стандарта.....	118
<b>Правовое просвещение граждан</b>	
КУТЫРКИН А. Пути развития теории и практики правового воспитания населения Украины.....	122
<b>Становление отечественной науки</b>	
СИНЬКЕВИЧ Е., БЕЛИНСКАЯ А. Конституционно-правовые основы в научных позициях и трудах Л.П.Юзькова.....	126
<b>Разъяснение законодательства</b>	
СЕМЕРКИНА Е., КРОПЕЛЬНИЦКАЯ Н. Порядок исполнения Минюстом Украины контрольных полномочий в сфере деятельности объединений граждан (из опыта работы) .....	129
<b>На международно-правовые темы</b>	
КОНОНЕНКО В. Решения Европейского суда по правам человека как прецедент толкования Конвенции о защите прав человека и основных свобод.....	131
<b>Правовая жизнь</b>	
ПОЛЕШКО А. Относительно адвокатской тайны (с «круглого стола» в Академии адвокатуры Украины) .....	135
<b>Рецензии</b>	
ЗАЙКА Ю. Права творцов на результаты интеллектуальной деятельности .....	137
ЛУЦЬ В. Интернационализация коммерческих отношений: концептуальные основы правового регулирования.....	138
БЕРЛАЧ А., ПИКУЛЯ Т. Генезис правовой системы Украины: в поисках новых методологических подходов .....	139

ПРАВО УКРАЇНИ. № 3, 2008. Юридический журнал Министерства юстиции Украины, Конституционного Суда Украины, Верховного Суда Украины, Высшего хозяйственного суда Украины, Генеральной прокуратуры Украины, Института государства и права НАН Украины, Национальной юридической академии Украины, Академии правовых наук Украины.

Основан в 1922 г. Издается ежемесячно (на украинском языке). Главный редактор **А.Д.Святоцкий**.  
Адрес редакции: 01601, г.Киев, ул. М.Коцюбинского, 12.

Набор и верстка журнала выполнены в компьютерном центре редакции. **E-mail: pravoua@i.com.ua**

Отпечатано с оригинал-макета в ООО "Типография "Бизнесполиграф".

Украина, 02094, г.Киев, ул. Вискозная, 8.

---

## **До питання про визначення сутності конституційного судочинства**

---

**А.ПОРТНОВ**

*народний депутат України*

Фундаментальними загальносоціальними та індивідуальними цінностями є права людини, демократія, право і закон, конституціоналізм, правова держава. У такій державі особливе місце посідає судова влада, що організаційно функціонує у формі системи судів. Судова система постає ефективним елементом у державному механізмі стримувань і противаг, функціонування якого спрямоване на вирішення правових конфліктів, не підміняючи при цьому законодавчу чи виконавчу гілки влади. У контексті дії принципів правової держави гарантом їх реалізації та формування реальної демократії виступає конституційне правосуддя, здійснюване конституційними судами у формі самостійного виду судочинства — конституційного.

В Україні останнім часом висловлюються думки з приводу того, чи доцільне існування Конституційного Суду України. Вбачається, їх поява обумовлена намаганнями нівелювати роль Конституційного Суду у державному механізмі стримувань і противаг. Адже діяльність цього Суду призначена гарантувати верховенство Основного Закону на території усієї держави, у зв'язку з чим він наділений повноваженнями, реалізація яких дозволяє вирішити найгостріші правові конфлікти між органами державної влади, забезпечуючи, тим самим, стабільність у державі і законність.

У наукових дослідженнях з конституційного права проблеми становлення конституційного судочинства, його еволюції, побудови ефективного конституційного процесу ще не набули достатнього ступеня вивчення. У цьому напрямі предмет наукового пошуку складали загальні питання конституційної юстиції (С.Боботов[1], В.Гергелійник[2]); конституційного правосуддя (М.Вітрук[3], А.Селіванов[4]); конституційного контролю (В.Комаров[5], В.Тацій, Ю.Грошевий[6], Ж.Овсепян[7]). Деякі проблеми конституційного судочинства у Російській Федерації аналізувала І.Назарова[8].

Таким чином, необхідність вивчення сутності конституційного судочинства, його здійснення Конституційним Судом обумовлена потребою гарантування подальшого формування України як правової держави та вкрай недостатнім науковим доробком.

Метою статті є визначення поняття конституційного судочинства, структури конституційного процесу, здійснюваного Конституційним Судом України. На підставі сформульованих у процесі здійснення теоретичного аналізу висновків можна буде у подальшому розглянути питання про доцільність системних змін у чинному законодавстві, норми якого регулюють конституційні процесуальні відносини[9].

У наукових дослідженнях застосовуються такі терміни як „конституційне судочинство”[3; 10, 19], „конституційне провадження”[4, 15–16]. Зазначається, що конституційне судочинство є послідовним рухом, який складається з ряду стадій, тобто певних частин, об'єднаних у сукупність процесуальних дій, спрямованих на досягнення кінцевої мети (Д.Якубовський[11, 95]). Однак таке визначення є загальним, не відображає специфіки конституційного судочинства і може бути віднесене до будь-якого процесу — цивільного, кримінального, адміністративного тощо. Загальне визначення надає М.Вітрук, визначаючи конституційне судочинство як форму, спосіб існування, реалізації норм судового конституційного права[3, 40–41]. П.Кондратов дає більш конкретизоване визначення конституційного судочинства як провадження щодо розгляду та вирішення звернень, які надходять до Конституційного Суду, з підвідомчих йому питань[12, 220–221]. Б.Стра-

© В.Портнов, 2008

шун визначає конституційне судочинство як порядок розгляду і вирішення справ у конституційних судах[13, 392]. У свою чергу, І.Назарова, досліджуючи сутність конституційного судочинства на прикладі діяльності Конституційного Суду Російської Федерації, пропонує розуміти термін „конституційне судочинство” у широкому та вузькому смислах[10, 19]. Однак дослідниця так і не сформулювала загальне поняття конституційного судочинства.

Усі вчені, які вивчали проблеми конституційної юрисдикції взагалі та конституційного судочинства, зокрема, зазначали, що назване судочинство — це насамперед певний процесуальний порядок, предметом якого є конкретна справа.

Разом з тим, умовою і підставою звернення до конституційного суду можна визначити правовий конфлікт — спір про право, звернення щодо тлумачення певної норми конституції чи законодавчого акта тощо. Доцільність визначення предмета конституційного судочинства саме через правовий конфлікт ґрунтується на існуючих теоретичних положеннях щодо змісту цього конфлікту. Так, будь-який соціальний конфлікт, який має хоча б один правовий елемент (правову норму, правовідношення) та завершується юридичним способом, називають правовим (юридичним) конфліктом у широкому розумінні[14, 212]. У суто юридичному значенні правовий конфлікт безпосередньо пов'язаний з правовідносинами, спорами суб'єктів права з приводу реалізації протилежних інтересів, як правило, тих, котрі стосуються одного предмета спору. Дослідники зазначають, що контрольні функції органу конституційної юрисдикції уявляються як механізм вирішення конфліктів конституційного характеру[15], в основі яких лежить розгляд конституційно-правових спорів.

Враховуючи, що конституційне судочинство має процесуальну форму, доцільно вирішити питання про те, чи можна його розглядати як процес. Для цього слід проаналізувати його на предмет відповідності наступним ознакам юридичного процесу: виражається у здійсненні операцій з нормами права у зв'язку з вирішенням певних юридичних справ; здійснюється уповноваженим органом держави на користь зацікавлених суб'єктів права; закріплюється у відповідних правових актах — офіційних документах; регулюється процесуально-процедурними нормами; забезпечується відповідними способами юридичної техніки; є юридичною формою діяльності відповідної гілки державної влади і повною мірою відображає особливості її функціонування; динамічний; характеризує досить складну діяльність відповідних органів державної влади; стадійний; має послідовність стадій[16, 8; 17, 908—910; 18, 40—44].

Однією з перших ознак визначено те, що юридичний процес є розглядом певної юридичної справи, підстава якої — або правопорушення, або спір про право[16, 53]. Підстави конституційного судочинства виділяються з норм статей 150—152 Конституції України[19] та ст. 13 Закону „Про Конституційний Суд України”[20]. Ними є звернення:

- з приводу вирішення питань про відповідність Конституції (конституційність): законів та інших правових актів Верховної Ради України; актів Президента України; актів Кабінету Міністрів України; правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим;
- про надання висновків про відповідність Конституції чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість;
- про надання висновку щодо додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпідменту;
- про необхідність офіційного тлумачення Конституції та законів України.

Отже, підставами конституційного судочинства є спір про право або правопорушення (у випадку надання висновку щодо додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпідменту). Ці підстави узагальнено можна розглядати як конституційно-правовий конфлікт. Доцільність встановлення додаткової ознаки конституційності ґрунтується на врегулюванні підстав конституційного судочинства Конституцією України та конституційним законом.

Конституційно-правовий конфлікт (спір про право або правопорушення) вирішується шляхом здійснення певних операцій з нормами права. Відповідні відносини врегульовані нормами Розділів II і III Регламенту Конституційного Суду України, де визначено процесуальний порядок підготовки матеріалів за конституційними поданнями та конституційними зверненнями до розгляду на пленарних засіданнях Конституційного Суду[21].

Ще однією ознакою юридичного процесу визначено те, що його правова природа проявляється у юридичному результаті, модель якого визначена у відповідній матеріальній нормі і

оформлена у вигляді певного юридичного акта — закону, постанови, рішення суду тощо. Так, під час розгляду справ на пленарних засіданнях Конституційний Суд України приймає рішення, висновки. Актами, які виносяться Конституційним Судом, є процесуальні ухвали та протокольні ухвали (параграф 54 Глави IX Регламенту Конституційного Суду України).

Про притаманність такої ознаки юридичного процесу як визначення його юридичною формою діяльності відповідної гілки державної влади свідчить норма ст. 1 Закону „Про судоустрій України”[22], де встановлено, що судова влада реалізується шляхом здійснення правосуддя у формі цивільного, господарського, адміністративного, кримінального, а також конституційного судочинства.

Наступною ознакою названа динамічність процесу та його спроможність характеризувати досить складну діяльність відповідних органів державної влади, через яку реалізуються їх функції — законодавчі, виконавчі, правоохоронні тощо. Так, ст. 1 Закону „Про судоустрій України” визначено компетенцію Конституційного Суду України щодо здійснення судочинства, поряд із судами загальної юрисдикції.

Однією з ознак юридичного процесу дослідники називають те, що для деяких його різновидів (цивільного, адміністративного, кримінального) характерне об’єднання низки проваджень, передбачених відповідним процесуальним законодавством[18, 40—42; 23, 57]. Однак для конституційного процесу така ознака навряд чи може бути виділена. Конституційні процедури регламентовані Розділами II, III Закону „Про Конституційний Суд України” і стосуються загального процесуального порядку здійснення конституційного судочинства та його особливостей стосовно окремих категорій справ. Процесуальне законодавство, яке регламентувало б окремі провадження у порядку здійснення конституційного судочинства, відсутнє.

Загальною ознакою процесу як юридичної категорії називають стадійність. У найпростішому вигляді стадія юридичного процесу представлена як сукупність однорідних процесуальних дій учасників процесуальних правовідносин, котрі здійснюються у відносно визначений період часу для досягнення єдиної конкретної процесуальної мети. Стадією юридичного процесу визначено динамічну відносно замкнуту сукупність закріплених чинним законодавством способів, методів, форм, які виражають чи визначають чітке і неухильне здійснення процедурно-процесуальних вимог, що характеризують просторово-часові аспекти процесуальної діяльності і які забезпечують логіко-функціональну послідовність здійснення конкретних дій, спрямованих на досягнення остаточного, матеріально обумовленого правового процесуального результату[16, 130; 18, 44].

Ознака стадійності повною мірою характерна для конституційного судочинства. Стадії можна виділити, проаналізувавши норми Закону „Про Конституційний Суд України”, а процедури їх здійснення конкретизовані Регламентом Конституційного Суду як окремі його структурні складові:

— прийняття конституційних подань та конституційних звернень, відкриття конституційних проваджень (Розділ II);

— розгляд справ Конституційним Судом (Розділ III).

Виділення саме таких стадій конституційного судочинства ґрунтується на відповідності кожної з них ознакам певної стадії: є частиною визначеної у часі структури, яка складається з об’єктивної логічної послідовності здійснення певного числа дій з прийняття процесуального акта допоміжного або основного призначення; виступає як визначена у часі форма, що наповнена відповідним функціональним змістом, тобто тими вимогами, які пред’являються до учасників процесу та їх дій з метою досягнення останніми матеріально-правового результату, передбаченого правовою нормою[24]; визначає початковий, проміжні та кінцевий етапи розгляду юридичної справи[25, 115].

Стадія прийняття конституційних подань та конституційних звернень, відкриття конституційних проваджень являє собою певну логічну послідовність процесуальних дій, спрямованих на досягнення конкретного результату — підготовки справи до розгляду. Ця стадія починається прийняттям конституційних подань і конституційних звернень та їх реєстрацією, а закінчується — оформленням судової справи. Стадія розгляду справи розпочинається внесенням справи на розгляд пленарного засідання в межах строків, визначених ст. 57 Закону „Про Конституційний Суд України”, а закінчується — прийняттям Конституційним Судом рішення (висновку) та його офіційним оприлюдненням.

Конституційний процес (судочинство) доцільно визначити як окремий вид юридичного процесу, оскільки він має такі особливості, відмінні від судочинства у кримінальних, цивільних та

адміністративних справах: 1) підстави визначені Конституцією України та Законом „Про Конституційний Суд України”; 2) процесуальний порядок реалізації встановлений Законом „Про Конституційний Суд України” та конкретизований Регламентом Конституційного Суду; 3) в основу конституційного судочинства покладені не усі основні принципи судочинства у кримінальних, цивільних та адміністративних справах, а ті, які є, реалізуються у особливих формах. Наприклад, такий процесуальний принцип як змагальність обмежений або взагалі відсутній при розгляді окремих категорій справ. Крім того, процесуальні норми, якими регулюється порядок розгляду справ у цивільному, адміністративному, кримінальному процесах, не можуть безпосередньо застосовуватися для розгляду справ Конституційним Судом України, оскільки вони не зовсім відповідають специфіці конституційного провадження.

Проведений аналіз дозволив зробити наступні висновки щодо сутності конституційного судочинства:

- конституційне судочинство — це процесуальний порядок розгляду конституційно-правових конфліктів конституційним судом на підставі і у спосіб, визначений нормами конституційного права;
- конституційне судочинство можна розглядати як конституційний процес, тобто комплексну систему взаємопов'язаних правових форм діяльності Конституційного Суду України. Воно має усі ознаки юридичного процесу;
- підставою конституційного судочинства є конституційно-правовий конфлікт — спір про право або правопорушення;
- конституційне судочинство в Україні здійснюється за такими стадіями: 1) прийняття конституційних подань та конституційних звернень, відкриття конституційних проваджень, 2) розгляд справ Конституційним Судом України. Кожна з них визначена Законом „Про Конституційний Суд України” і конкретизована окремими розділами Регламенту Конституційного Суду України;
- конституційний процес (судочинство) визначається як окремий вид юридичного процесу.

#### *Використані матеріали:*

1. Б о б о т о в С.В. Конституционная юстиция (сравнительный анализ). — М., 1994. — 126 с.
2. Г е р г е л і й н и к В.О. Правові проблеми становлення та функціонування конституційної юстиції в Україні: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — К., 1999. — 18 с.
3. В и т р у к Н.В. Конституционное правосудие. Судебное конституционное право и процесс. — М., 1998.
4. С е л і в а н о в А.О. Верховенство права в конституційному правосудді: Аналіз конституційної юрисдикції. — Київ—Харків, 2006.
5. К о м а р о в В.В. Конституционный контроль: опыт сравнительного анализа (Россия, субъекты Федерации, страны-участницы СНГ и страны Балтии) // Конституционное и муниципальное право. — 1998. — № 1. — С. 48—55.
6. Т а ц і й В.Я., Г р о ш е в и й Ю.М. Правові засоби охорони Конституції // Вісник Академії правових наук України. — 1995. — № 3. — С. 35—42.
7. О в с е п я н Ж.И. Правовая защита конституций. Судебный конституционный контроль в зарубежных странах. — Ростов-на-Дону, 1992.
8. Н а з а р о в а И.С. Конституционное судопроизводство: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — М., 2003. — 20 с.
9. Конституційний Суд на службі Конституції і суспільства // Голос України. — 2007. — 29 листоп. / <http://www.golos.com.ua/article/1196261110.html>
10. Н а з а р о в а И.С. Конституционное судопроизводство: Дис... канд. юрид. наук. — М., 2003. — 165 с.
11. Я к у б о в с к и й Д.О. Конституционный Суд РФ: государственно-правовые аспекты. — М., 1994.
12. Комментарий к Федеральному конституционному закону "О Конституционном Суде РФ" / Отв. ред. Н.В.Витрук, Л.В.Лазарев, Б.С.Эбзеев. — М., 1996.
13. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: В 4-х томах. Тома 1—2. Часть общая: Учеб. / Отв. ред. проф. Б.А.Страшун. — 3-е изд., обновл. и дораб. — М., 2000. — 784 с.
14. Адміністративна діяльність міліції / За заг. ред. акад. АПРНУ, проф. О.М.Бандурки: Підруч. — Х., 2004.
15. Юридическая конфликтология. — М., 1998.
16. Теория юридического процесса / Под общ. ред. В.И.Горшенева. — Харьков, 1985.
17. С о р о к и н В.Д. Правовое регулирование: предмет, метод, процесс. — С-Пб., 2003.

18. Комзюк А.Т., Бевзенко В.М., Мельник Р.С. Адміністративний процес України: Навч. посіб. — К., 2007. — 531 с.
19. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141 (зі змінами).
20. Про Конституційний Суд України: Закон України від 16 жовтня 1996 р. № 422/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 49. — Ст. 272 (зі змінами).
21. Регламент Конституційного Суду України: Конституційний Суд, Рішення, Регламент від 5 березня 1997 р. // Офіційний вісник України. — 1997. — № 20. — С. 87.
22. Про судоустрій України: Закон України від 7 лютого 2002 р. № 3018-III // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 27—28. — Ст. 180 (зі змінами).
23. Кузьменко О.В. Теоретичні засади адміністративного процесу. — К., 2005.
24. Бенедик И.В. Понятие и соотношение логических и функциональных стадий в юридическом процессе / Процессуальные вопросы повышения эффективности правового регулирования общественных отношений. — Ярославль, 1981. — С. 28—29.
25. Русско-украинский словарь терминов по теории государства и права: Учеб. пособ. / Рук. авт. кол. Н.И.Панов. — Х., 1993.

---

## Деякі підсумки законодавчої діяльності Верховної Ради України 5-го скликання щодо виконання Перспективного плану законодавчих робіт

---

**І.МИЩАК**

*кандидат історичних наук, завідувачий інформаційно-аналітичним сектором Інституту законодавства Верховної Ради України*

Верховна Рада України 5-го скликання, хоч і увійшла в історію як така, що діяла досить короткий період і була розпущена Президентом України, все ж внесла помітний вклад у законотворчий процес і розбудову парламентаризму в Україні. Загалом на розгляд Верховної Ради України 5-го скликання суб'єктами права законодавчої ініціативи було внесено 1706 законопроектів, у тому числі Президентом України — 81, Кабінетом Міністрів України — 399, народними депутатами України — 1226.

З них 305 прийнято в цілому як закони України, у чому числі за ініціативою Президента України — 57, Кабінету Міністрів України — 122, народних депутатів України — 126. Із загальної кількості прийнятих законів 237 введені в дію, з них 59 — з питань ратифікації міжнародних договорів, 3 — з питань схвалення указів та рішень Президента України, 144 — про внесення змін до актів чинного законодавства. У новій або оновленій редакції введено в дію 31 закон[1].

Найбільша кількість з прийнятих законів, що цілком логічно, регулює відносини в економічній сфері — 103 (з них 49 з питань економічної політики і 54 — галузевого розвитку), тобто 43% від числа прийнятих і введених в дію законів. Помітна увага приділялася законодавчому врегулюванню соціального забезпечення громадян та іншим нагальним суспільним потребам. Водночас, наприклад, в екологічній сфері, яка нині належить до пріоритетних у розвинутих країнах та є надзвичайно актуальною для України, було прийнято лише 3 закони (1% від числа усіх прийнятих законів), та й то виключно з питань ратифікації міжнародних угод.

Варто відзначити, що законодавча діяльність парламенту проводилася згідно з Перспективним планом законодавчих робіт Верховної Ради України 5-го скликання (далі — План), який було розроблено зусиллями співробітників Апарату Верховної Ради України, зокрема й Інституту законодавства ВРУ, за участю народних депутатів та експертів. Планування законодавчої роботи мало на меті удосконалення роботи парламенту й прийняття законів, які передбачені Конституцією України, а також тих, які вкрай необхідні на сучасному етапі державного будівництва й суспільного життя. Після обговорення План було затверджено Постановою Верховної Ради України від 30 листопада 2006 р. № 397 (із змінами, внесеними згідно з Постановою ВРУ № 1157 від 7 червня 2007 р.).

© І.Мищак, 2008

Згідно з Планом передбачалося протягом періоду роботи Верховної Ради України 5-го скликання прийняти 268 законів України, як цілком нових, так і змін до чинних законодавчих актів, а також ратифікувати ряд міжнародних і двосторонніх угод. Усі заплановані законодавчі акти було розділено за пріоритетністю на XVI розділів, серед яких: Законодавче врегулювання засад внутрішньої і зовнішньої політики; Законодавче забезпечення державного будівництва, правової політики та здійснення правосуддя; Законодавче забезпечення правоохоронної діяльності, боротьби з організованою злочинністю і корупцією та ін. Із загальної кількості законопроектів 3 передбачали внесення змін до Конституції України, прийняття ще 36 передбачено Основним Законом, інших — міжнародними зобов'язаннями України, потребами суспільного й економічного розвитку країни.

Загалом кількість прийнятих Верховною Радою України 5-го скликання законів перевищує ту кількість, яка була запланована на все скликання. Однак парламенту так і не вдалося прийняти більшість законопроектів, внесених до Перспективного плану законодавчих робіт, що певним чином дає підстави говорити про його недостатньо ефективну роботу.

Простежити кількість запланованих і прийнятих законів згідно з кожним розділом Перспективного плану законодавчих робіт можна за таблицею:

	Розділи плану	Заплановано прийняти законів	Прийнято законів	% від запланованого
1.	Законодавче врегулювання засад внутрішньої і зовнішньої політики	1	0	0
2.	Законодавче забезпечення державного будівництва, правової політики та здійснення правосуддя	50	4	8
3.	Законодавче забезпечення правоохоронної діяльності, боротьби з організованою злочинністю і корупцією	15	1	6,66
4.	Законодавче забезпечення у сфері національної безпеки і оборони	13	0	0
5.	Законодавче забезпечення у сфері економічної політики	17	1	5,88
6.	Законодавче забезпечення у фінансовій та бюджетній сфері	28	1	3,57
7.	Законодавче забезпечення промислової політики та розвитку підприємництва	6	0	0
8.	Законодавче забезпечення функціонування паливно-енергетичного комплексу	12	1	8,33
9.	Законодавче забезпечення у сфері транспорту і зв'язку	4	0	0
10.	Законодавче забезпечення у сфері будівництва та житлово-комунального господарства	12	3	25
11.	Законодавче забезпечення діяльності агропромислового комплексу та регулювання земельних відносин	16	1	6,25
12.	Законодавче забезпечення у сфері охорони навколишнього природного середовища, використання природних ресурсів та ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи	7	0	0
13.	Законодавче забезпечення у соціальній сфері	11	0	0
14.	Законодавче забезпечення у сфері охорони здоров'я, сім'ї, молоді та спорту	12	0	0
15.	Законодавче забезпечення у сфері гуманітарної політики	32	2	6,25
16.	Законопроекти про надання згоди на обов'язковість для України міжнародних договорів	32	5	15,62
	<b>Разом</b>	<b>268</b>	<b>19</b>	<b>5,97</b>

Характерно, що розділом I Плану — Законодавче врегулювання засад внутрішньої і зовнішньої політики — передбачалося прийняття єдиного закону — “Про засади внутрішньої і зовнішньої політики України”, що свідчить про його важливість не лише як одного з ключових законодавчих актів, а й як документа, покликаного консолідувати політичну еліту та суспільство



нашої держави і сприяти реалізації національних інтересів. Однак цей законопроект так і не було внесено на розгляд Верховної Ради України, а окремі аспекти внутрішньої і зовнішньої політики України нині регулюються, зокрема, Законом України „Про основи національної безпеки України”[2], Постановою Верховної Ради України від 2 липня 1993 р. № 3360 „Про Основні напрями зовнішньої політики України”[3] та іншими нормативно-правовими актами.

Найбільшу кількість законів — 50 — передбачалося прийняти згідно з II розділом Плану — Законодавче забезпечення державного будівництва, правової політики та здійснення правосуддя. Сконцентровані в цьому розділі закони найбільш повно відображають бачення фахівцями тих змін, які необхідні для забезпечення стабільного розвитку нашої держави шляхом ефективного розподілу владних повноважень, належного контролю за діяльністю органів державної влади, забезпечення незалежності судової системи та захисту прав людини. Однак із загальної кількості запланованих законодавчих ініціатив протягом скликання було реалізовано лише чотири. Неприйняття ряду необхідних законів можна пояснити не стільки суперечностями щодо тих чи інших норм запропонованих законопроектів, скільки відсутністю політичної волі в парламенті, особливо якщо це стосується внесення змін до Основного Закону. Разом з тим варто мати на увазі, що внесення змін до Конституції України лише в частині місцевого самоврядування, за підрахунками експертів, потребує прийняття та внесення змін до майже 300 законодавчих актів, що також вимагає величезних зусиль, тривалих узгоджень та затрат часу.

Серед прийнятих згідно з II розділом Плану законів насамперед варто відзначити Закон України „Про Кабінет Міністрів України”. Водночас прийняття цього Закону, незважаючи на заперечення глави держави, вперше на практиці призвело до реалізації механізму набрання чинності Закону без підпису Президента України і стало одним з вагомих факторів політичної кризи. Слід також наголосити, що подолання вето на Закон України „Про Кабінет Міністрів України” було неможливим без голосів опозиції, а підтримку даного Закону фракцією БЮТ можна розглядати виключно як ситуативну угоду з парламентською більшістю, наслідком якої стало також прийняття Закону України „Про внесення змін до деяких законів України щодо статусу депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим та місцевих рад” (так званий закон „про імперативний мандат”). Три інші закони, прийняті згідно з II розділом плану, — „Про статус депутата Верховної Ради Автономної Республіки Крим”, „Про Державний реєстр виборців” та „Про внесення змін до Закону України „Про вибори народних депутатів України”, — безумовно, важливі, проте їх прийняття певним чином було прискорене достроковими парламентськими виборами.

Водночас цілий ряд важливих законів, необхідних для законодавчого забезпечення державного будівництва, так і не було прийнято. Серед них, крім законів щодо внесення змін до Конституції України, слід назвати „Про Конституційний Суд України” (нова редакція), „Про нормативно-правові акти”, „Про закони та законодавчу діяльність в Україні”, „Про конституційне судочинство”, „Про статус суддів” (нова редакція), „Про всеукраїнський референдум”, „Про Президента України” (нова редакція), „Про Раду міністрів Автономної Республіки Крим”, „Про місцеві державні адміністрації” (нова редакція), „Про свободу мирних зборів” та ін.

Заслугує на увагу ситуація довкола головного нормативно-правового акта, який визначає організацію і порядок діяльності Верховної Ради України — Регламенту. Як відомо, ці питання згідно з п. 21 частини першої ст. 92 Конституції України визначаються виключно законом України. Однак головним чином через суперечності між главою держави і парламентською коаліцією, яка очікувала вето Президента на відповідний закон, було прийнято Постанову Верховної Ради України „Про Регламент Верховної Ради України” № 3547 від 16 березня 2006 р. Таким чином, Президент був позбавлений можливості вплинути на ситуацію. Разом з тим подібний крок призвів до звинувачень парламентаріїв у порушенні Основного Закону України. Тому прийняття Регламенту як закону залишається на порядку денному.

Серед внесених 15 законів до розділу III Плану — Законодавче забезпечення правоохоронної діяльності, боротьби з організованою злочинністю і корупцією — було прийнято лише один — зміни до Кримінального кодексу України щодо захисту прав інтелектуальної власності. Прийняття відповідних змін зумовлене зобов’язаннями України як перед рядом міжнародних організацій (зокрема, Радою Європи, СОТ та ін.), так і окремими державами. Проте прискорений розгляд даного питання в парламенті відбувся в контексті прийняття інших „сотівських” законів. Водночас так і залишилися в планах прийняття Кодексу України про адміністративні правопорушення (нова редакція), Закону України „Про боротьбу з корупцією” (нова редакція) та ін.

У сфері економічної політики з 17 запланованих законів також було прийнято лише один — Закон України “Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності”, прийняття якого було зумовлене необхідністю виконання Плану дій Україна — ЄС. Так само один закон щодо внесення змін до законодавства про страхування прийнято у фінансовій та бюджетній сфері. Його прийняття також обумовлене міжнародними зобов'язаннями України. Подібна тенденція щодо прийняття в першу чергу законів, які забезпечують адаптацію правової системи України до правових систем Ради Європи та Європейського Союзу, а також входження правової системи України до міжнародного правового простору, простежується в законодавчому врегулюванні інших сфер суспільного життя.

При цьому досі не прийнято ряд законів, які вже тривалий час перебувають у центрі уваги парламентаріїв та громадськості. Це, зокрема, Закон України “Про Фонд державного майна України”, “Про державне мито”, “Про систему валютного регулювання і валютного контролю”, “Про податок на промисел” (прийняття цих чотирьох законів обумовлене Конституцією України), “Про природні монополії” (нова редакція), “Про акціонерні товариства”, “Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти” (нова редакція), “Про Державний земельний (іпотечний) банк” (прийняття цього закону передбачено Прикінцевими положеннями Земельного кодексу України) та ін.

Слід наголосити, що у сферах національної безпеки і оборони, промислової політики та розвитку підприємництва, транспорту і зв'язку, охорони навколишнього природного середовища, використання природних ресурсів та ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи, а також охорони здоров'я, сім'ї, молоді та спорту й соціальній не було прийнято жодного із внесених до Плану законів.

Окремо хотілося б зупинитися на законодавчій діяльності парламенту 5-го скликання у сфері соціальної політики. Як відомо, питання соціального захисту громадян належали до пріоритетних як у виборчій програмі Президента України, так і у виборчих програмах політичних партій, які здобули перемогу за результатами парламентських виборів 2006 р., у тому числі Партії регіонів, яка створила у Верховній Раді України найбільшу депутатську фракцію та стала основою для формування парламентської коаліції і складу Кабінету Міністрів України. Певною мірою реалізацією цих програмних положень за час роботи Верховної Ради України 5-го скликання стало прийняття 21 закону, які регулюють ті чи інші аспекти соціальної політики держави. Суб'єктами законодавчої ініціативи 15 з них виступили народні депутати, 6 — Кабінет Міністрів України.

Згідно з розділом XIII — Законодавче забезпечення у соціальній сфері — Перспективного плану законодавчих робіт Верховної Ради України 5-го скликання передбачалося прийняття 11 законів, 10 з них — нові або в новій редакції, і лише 1 передбачав внесення змін до чинного Закону України “Про державні гарантії відновлення заощаджень громадян України” (щодо джерел витрат з повернення заощаджень громадян). Водночас варто відзначити, що жоден із прийнятих Верховною Радою України 5-го скликання законів, які регулюють питання соціального захисту громадян, не є новим законом, а лише внесенням змін до вже чинних законодавчих актів (крім законів про ратифікацію міжнародних угод у соціальній сфері.)

Із прийнятих законів регулюють питання:

- соціального захисту окремих категорій громадян у цілому — 9;
- пенсійного забезпечення — 6;
- соціального страхування — 5;
- заробітної плати — 1.

Характерно, що більшість законів у сфері соціальної політики викликали численні дискусії в процесі їх підготовки і прийняття, про що свідчить і той факт, що 4 з них було прийнято повторно після вогутвання Президентом і відповідного доопрацювання та врахування пропозицій, ще 2 закони було прийнято з подоланням вето глави держави. Проте аналіз прийнятих законів дає підстави для висновку про те, що парламент далеко не повною мірою забезпечив законодавче врегулювання соціальної сфери та виконання соціальних передвиборчих обіцянок. Зокрема, так і не були прийняті внесені до Плану Закони України “Про основи соціального захисту громадян України та соціальні послуги”, Трудовий кодекс України (обидва передбачені Конституцією України), “Про єдиний соціальний внесок”, “Про страхування” (нова редакція), “Про основні засади соціального діалогу в Україні”, “Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні” (нова редакція), “Про запровадження накопичувальної системи загальнообов'язкового державного пенсійного страхування”, “Про загальнообов'язкове державне медичне страхування” та ін.

У сфері гуманітарної політики з 32 запланованих законів було прийнято лише два. Так, Законом України “Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів” (далі — ГМО) врегульовано суспільні відносини в галузі поводження з ГМО з метою їх безпечного вивільнення в навколишнє природне середовище, запобігання можливого негативного впливу ГМО та продукції, виробленої з їх застосуванням, на здоров'я людини. Крім того, внесено зміни до Кримінального й Цивільного кодексів України з метою приведення законодавства нашої держави у сфері захисту прав інтелектуальної власності у відповідність до законодавства ЄС та виконання вимог, пов'язаних зі вступом України до СОТ (Закон України № 1111 від 31 травня 2007 р.).

Водночас у гуманітарній сфері не прийнято ряд законів, передбачених Конституцією України, у тому числі “Про основні засади державної міграційної політики України”, “Про відновлення прав осіб, депортованих за національною ознакою”, “Про національні меншини в Україні” (нова редакція), “Про порядок надання притулку в Україні іноземцям та особам без громадянства”, “Про мови в Україні” (нова редакція) та ін., а також законів, необхідність прийняття яких продиктована міжнародними зобов'язаннями України та потребами суспільства.

Децю краща ситуація у сфері будівництва та житлово-комунального господарства. У цьому розділі з 12 запланованих законів було прийнято 3 (25%), що становить найвищий відсоток серед прийнятих згідно з Планом законів у окремих галузях. Так, прийнято Закон України “Про комплексну реконструкцію кварталів (мікрорайонів) застарілого житлового фонду” й тричі вносилися зміни до Закону України “Про планування і забудову територій” (Закон України № 109 від 12 вересня 2006 р., № 434 від 12 грудня 2006 р. та № 703 від 22 лютого 2007 р.). Характерно, що ці законодавчі ініціативи були передбачені Коаліційною угодою. Крім того, внесено зміни до деяких законодавчих актів України щодо здійснення державного архітектурно-будівельного контролю та сприяння інвестиційній діяльності у будівництві (закон України № 1026 від 16 травня 2007 р.), згідно з яким урегульовано ряд законодавчих прогалин щодо удосконалення державного контролю у сфері містобудування, додержання вимог державних будівельних норм, дотримання встановленого законодавством порядку надання та погодження вихідних даних на проектування, прийняття об'єктів в експлуатацію тощо.

Певною мірою висока законодавча активність характерна для процесу надання згоди на обов'язковість для України міжнародних договорів. Загалом протягом роботи Верховної Ради України 5-го скликання введено в дію 59 законів України з питань ратифікації міжнародних договорів. Проте з 32 запланованих законів лише 5 прийнято у відповідності з Перспективним планом законодавчих робіт. Серед них варто відзначити приєднання України до Другого Факультативного протоколу до Міжнародного пакту про громадські та політичні права, що стосується скасування смертної кари, ратифікацію Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією, ратифікацію Європейської конвенції про правовий статус трудящих-мігрантів, ратифікацію Стокгольмської конвенції про стійкі органічні забруднювачі, ратифікацію Протоколу про збереження біорізноманіття та ландшафтів Чорного моря до Конвенції про захист Чорного моря від забруднення, а також ратифікацію ряду важливих міжнародних угод, які не були внесені до Плану, але прийняті Верховною Радою 5-го скликання. Проте цілий ряд важливих міжнародних і двосторонніх угод ще потребує ухвалення як законів України.

Загалом, підсумовуючи короткий аналіз діяльності Верховної Ради України 5-го скликання щодо виконання Перспективного плану законодавчих робіт, варто відзначити досить незначний відсоток його реалізації (близько 6%). Разом з тим слід мати на увазі, що План було складено з розрахунку на п'ятирічний термін роботи парламенту, тоді як його діяльність тривала фактично лише майже рік. Тому, незважаючи на парламентську кризу і розпуск Верховної Ради України 5-го скликання, вона зайняла помітне місце в історії українського парламенту, а її діяльність певною мірою сприяла розбудові парламентаризму в нашій державі та залишила вагомий слід у галузі конотворення. Що стосується законодавчого врегулювання більшості питань, які були внесені до Перспективного плану законодавчих робіт Верховної Ради України 5-го скликання, то вони й надалі залишаються актуальними.

*Використані матеріали:*

1. Дані Головного організаційного управління Апарату Верховної Ради України.
2. Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 39. — Ст. 351; 2006. — № 14. — Ст. 116.
3. Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 37. — Ст. 379.

---

## **Гене́за дослідження адміністративно-правового статусу захисника у провадженні в справах про адміністративні правопорушення у вітчизняній адміністративно-правовій доктрині**

---

**Т.КОЛОМОЄЦЬ**

*доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України,  
декан юридичного факультету  
Запорізького національного університету,*

**Р.СІНЕЛЬНИК**

*старший викладач кафедри конституційного та трудового права  
Запорізького національного університету*

Аналіз різноманітних правових джерел свідчить, що в адміністративно-правовій науці, на відміну від кримінально-правової (напр., дослідження Ю.Гармаєва, Я.Зейкана та ін.), цивільно-правової (напр., дослідження С.Фурси та ін.), наукових праць, безпосередньо присвячених характеристиці правового статусу захисника у провадженні в справах про адміністративні правопорушення, немає. В основному увага вчених-адміністративістів зосереджується або ж на фрагментарному аналізі правового статусу цього суб'єкта адміністративного провадження або ж на окремих, як правило, процесуально-правових властивостях відповідного статусу.

Умовно гене́зу дослідження статусу захисника у провадженні у справах про адміністративні правопорушення у вітчизняній адміністративно-правовій науці можна поділити на декілька етапів.

Так, перший етап гене́зи дослідження правового статусу захисника у провадженні в справах про адміністративні правопорушення (50-і–60-і роки ХХ ст.) характеризується певним запереченням необхідності процесуальної участі захисника у провадженні в справах про адміністративні правопорушення. Зокрема, О.Якуба висловила точку зору, що захисник не є суб'єктом адміністративно-процесуальних відносин[2, 178], яка була підтримана і Л.Кова-

лем[3, 120–123]. Аналогічну позицію демонструють І.Бартиков, П.Дагель, П.Єлісейкін, В.Куклін, А.Нестеров, зазначаючи, що прокурор і захисник у провадженні в справах про адміністративні правопорушення не беруть участі, оскільки в цьому немає необхідності. С.Кече́кян серед кола суб'єктів адміністративного провадження виділяв громадян, осіб без громадянства та іноземців; державні юридичні особи; інші органи держави; структурні підрозділи державних організацій; державу; націю, народ; громадські організації та їх структурні підрозділи[4, 92]. Ц.Ямпольська виокремлювала органи держави та їхніх агентів; громадські організації та їхні органи; радянських громадян[5, 10].

В той же час Г.Петров виділяв: 1) громадян СРСР, осіб без громадянства та іноземців; 2) органи державного управління та внутрішні частини їх апарату; 3) державні і громадські підприємства, установи, внутрішні частини їх апарату; 4) органи громадських організацій, діяльність яких регулюється правом, і їхні внутрішні частини; 5) організації громадського сприяння радянському державному управлінню; 6) службовців, які є носіями адміністративних обов'язків і прав[6, 197]. Н.Саліщева, детально розкриваючи процесуальний зміст статусу суб'єктів адміністративно-процесуаль-

них відносин, класифікуючи їх, також жодним чином не згадує про захисника[7, 56–57].

Отже, можна з упевненістю стверджувати, що захисник як окремий суб'єкт провадження у справах про адміністративні правопорушення у наукових джерелах відповідного історичного періоду не виділявся і взагалі ґрунтовно його правовий та процесуальний статус не досліджувався. Подібний підхід був зумовлений насамперед тим, що в адміністративно-деліктному законодавстві і адміністративно-процесуальному законодавстві того періоду серед осіб, які були учасниками провадження у справах про адміністративні правопорушення, захисник взагалі не виділявся. Таким чином, для першого етапу (50-і–60-і роки XX ст.) було характерним несприйняття захисника як окремого суб'єкта адміністративного провадження і адміністративно-процесуальних відносин.

Другий етап (70-і–80-і роки XX ст.) ознаменувався першими згадуваннями в адміністративно-правовій доктрині про захисника як самостійного суб'єкта адміністративного провадження, що певним чином можна пояснити прийняттям Кодексу про адміністративні правопорушення 1984 р., який і закріпив правовий статус захисника у провадженні в справах про адміністративні правопорушення (див. напр., підручник під ред. П.Т.Васеленкова)[8, 118].

Аналогічним за змістом є підхід до висвітлення правового статусу захисника у провадженні в справах про адміністративні правопорушення О.Застрожної. Характеризуючи суб'єктів провадження, які надають процесуальну допомогу правопорушнику і органу, що розглядає справу, вона робить посилання на КпАП, який визначив функції захисника під час розгляду справи. Зокрема, він може знайомитися з усіма матеріалами справи, заявляти клопотання на вимогу особи, яка запросила його, приносити від її імені скарги на постанову по справі[9, 81]. Д.Бахрах і Е.Ренов обмежуються лише виділенням захисника серед інших суб'єктів провадження у справах про адміністративні правопорушення, не розкриваючи змісту його правового статусу. При цьому, на відміну від О.Застрожної, Д.Бахрах та Е.Ренов відносять захисника не до групи осіб, які сприяють здійсненню провадження, а до суб'єктів, які мають особистий інтерес у справі[10, 15].

Варто зробити наголос на тому, що на другому етапі генези доктринального дослідження правового статусу захисника у провадженні в справах про адміністративні правопорушення

зберігається підхід, відповідно до якого вчені дотримуються думки, що немає нагальної необхідності в участі захисника у провадженні в справах про адміністративні правопорушення. Зокрема, О.Якуба підкреслювала, що правовий захист не надається, на відміну від кримінального процесу, оскільки справи про адміністративні правопорушення є «неважкими», хоча, принципово не заперечується сама можливість участі захисника у провадженні в справах про адміністративні правопорушення[2, 134]. Здійснюючи класифікацію суб'єктів провадження у справах про адміністративні правопорушення, В.Сорокін також не виділяє захисника[11, 198].

Таким чином, на другому етапі генези доктринального дослідження правового статусу захисника у провадженні в справах про адміністративні правопорушення намітилася тенденція щодо певного зростання інтересу з боку науковців до цього питання. У працях окремих вчених-адміністративістів з'являються перші згадки про захисника як суб'єкта адміністративного провадження. Це, у свою чергу, можна пояснити прийняттям нового Кодексу про адміністративні правопорушення, який в окремих статтях закріпив коло прав та обов'язків захисника у провадженні в справах про адміністративні правопорушення. Та незважаючи на певні позитивні зрушення у доктринальному дослідженні правового статусу захисника, не втрачає своєї актуальності і діаметрально протилежна за змістом точка зору, характерна для першого етапу генези, що участь захисника у цій категорії справ не є обов'язковою.

Третій етап генези доктринального дослідження правового статусу захисника у провадженні в справах про адміністративні правопорушення (90-і роки XX ст.) можна назвати перехідним, оскільки саме у цей період вперше з'являються поодинокі наукові дискусії щодо місця та ролі захисника у провадженні у справах про адміністративні правопорушення, більш предметно здійснюється доктринальне дослідження його правового статусу. Однак в цілому все ще зберігається дещо фрагментарний погляд на зазначену проблему, спостерігається відсутність комплексних, фундаментальних досліджень. Так, зокрема Ю.Тихомиров вказує на роль захисника у провадженні у справах про адміністративні правопорушення для надання допомоги особі, щодо якої розглядається справа, і вказує на його права та їх процесуальне оформлення[12, 275]. А.Комзюк визнає захисника безпосереднім учасником прова-

дження у справах про адміністративні правопорушення, але при цьому не деталізує зміст його правового статусу [13, 59–60]. Д. Бахрах визнає захисника «іншим учасником», «суб'єктом, що має особистий інтерес у справі», який не має владних повноважень, на відміну від суб'єкта адміністративної юрисдикції [14, 59]. Такої ж думки дотримується і С. Гончарук [15, 60].

На відміну від інших, М. Тищенко досить детально зупиняється на аналізі правового статусу захисника як суб'єкта юрисдикційного провадження. При цьому вчений-адміністративіст звертає увагу на велику значимість діяльності захисника в адміністративному провадженні, що, у свою чергу, обумовило позицію законодавця, який закріпив у ст. 6 Закону України «Про адвокатуру» право адвоката (захисника) представляти і захищати інтереси громадян і юридичних осіб за їх дорученням у всіх органах, підприємствах, установах, організаціях, в компетенцію яких входить вирішення відповідних питань, що включає в себе і представництво у справах про адміністративні правопорушення [16, 135].

Практика свідчить, зазначає вчений, що громадяни не часто звертаються по допомогу захисника. Серед причин, підкреслює М. Тищенко, є й недостатня регламентація процесуального статусу захисника в Кодексі України про адміністративні правопорушення [17, 110]. Так, у ст. 271 КпАП передбачена участь захисника у провадженні у справі про адміністративне правопорушення зі стадії її розгляду, однак не виключена можливість залучення захисника до справи і зі стадії її порушення [17, 110]. Практика свідчить, що участь у формі консультацій є найбільш поширеною на даний час.

О. Бандурка та М. Тищенко, визначаючи комплекс прав захисника на стадії розгляду справи, зауважують, що його процесуальний статус ідентичний статусу законних представників особи, яка притягується до відповідальності, і потерпілого. У зв'язку з чим вчені порушують питання щодо мети захисника в адміністративному провадженні, ким він є у процесі — захисником або ж просто представником осіб, які притягаються до відповідальності [17, 110–111]. Посилаючись на Закон України «Про адвокатуру», вчені роблять висновки, що метою участі захисника у провадженні у справі про адміністративне правопорушення є представництво і захист усіма доступними, передбаченими законом засобами і способами прав та законних інтересів особи, яка запросила його для участі у справі [17, 111]. Щодо, так

би мовити, процесуального місця захисника у провадженні, О. Бандурка і М. Тищенко зазначають, що у відносинах із суб'єктами, так чи інакше залученими до провадження у справі, захисник виступає, по-перше, як уповноважена громадянином особа як його повноважний представник, по-друге, як самостійна процесуальна фігура, наділена відповідними процесуальними повноваженнями [17, 111].

Отже, підсумовуючи аналіз третього етапу генези доктринального дослідження правового статусу захисника у провадженні в справах про адміністративні правопорушення, можна відзначити, що у цей період вперше виникають наукові дискусії щодо місця та ролі захисника у провадженні у справах цієї категорії, однак все ще зберігається відсутність комплексних монографічних досліджень у цій сфері.

Для четвертого, новітнього етапу генези доктринального дослідження правового статусу у провадженні в справах про адміністративні правопорушення є характерною активна наукова дискусія щодо співвідношення двох понять «суб'єкт» і «учасник» адміністративного провадження, намагання вчених порушити актуальні проблеми питання щодо процесуального статусу захисника у провадженні в справах про адміністративні правопорушення й запропонувати власні варіанти їх вирішення, в тому числі й на нормативному рівні.

Так, зокрема О. Миколенко, аналізуючи доктринальні положення стосовно цього питання, висловлює свою точку зору і пропонує своє уточнення. Він, зокрема, зауважує, що законодавче формулювання, яке міститься у Главі 21 Кодексу України про адміністративні правопорушення, дало привід деяким вченим розрізняти в рамках провадження у справах про адміністративні правопорушення два поняття «суб'єкт провадження» і «учасник провадження», до яких відносять особу, яка притягується до адміністративної відповідальності, потерпілого, законних представників, захисника, свідка, експерта, перекладача. При цьому О. Миколенко цілком логічно робить кілька уточнень. По-перше, якщо розглядати провадження у справах про адміністративні правопорушення як один із видів правозастосовчої діяльності, поняття «суб'єкт провадження» і «учасник провадження» виключають одне одного. По-друге, якщо розглядати провадження у справах про адміністративні правопорушення як специфічну сукупність правовідносин, тоді «суб'єкт провадження» є потенційним учасником правовідносин, а учасником провадження може бути тільки суб'єкт права [18, 146–147].

На думку О.Миколенка, суб'єкти провадження у справах про адміністративні правопорушення — це особи, наділені державою здатністю бути учасниками адміністративно-процесуальних відносин з певних категорій справ про адміністративні правопорушення, в ході здійснення процесуально-забезпечувальних заходів або на певній стадії провадження у справах про адміністративні правопорушення. Учасники ж провадження — це особи, які беруть безпосередню участь у певних адміністративно-процесуальних правовідносинах залежно від категорії справи про адміністративне правопорушення, що перебувають у провадженні, і стадії провадження у справах про адміністративні правопорушення[18, 148]. Стосовно питання про правовий статус захисника у провадженні в справах про адміністративні правопорушення О.Миколенко робить посилання на ст. 271 КпАП України, яка визначає адміністративно-процесуальний статус захисника і на відповідні положення Закону України «Про адвокатуру».

Не погоджується із твердженнями О.Миколенка О.Кузьменко і пропонує досліджувати співвідношення понять «суб'єкт провадження» і «учасник провадження» за допомогою онтолого-гносеологічних підходів. Так, О.Кузьменко визначає суб'єкта адміністративного провадження як носія прав і обов'язків з реалізації процесуальної діяльності у сфері публічного управління, який здатний надати права щодо процесуальної діяльності реалізовувати і обов'язки щодо процесуальної діяльності виконувати, а учасника адміністративного провадження — як реально існуючого індивіда адміністративного провадження[19, 176]. При цьому О.Кузьменко пропонує власний варіант класифікації суб'єктів адміністративного провадження. Так, залежно від своїх процесуальних функцій суб'єкти адміністративного провадження поділяються на: тих, які наділені владними повноваженнями, безпосередньо мають право здійснювати провадження, тобто «лідируючі суб'єкти», яким держава надала широкі права та обов'язки; тих, що мають «зацікавлену» позицію щодо ходу та наслідків у індивідуальній справі; та тих, які займають «пасивну» позицію щодо ходу та наслідків у індивідуальній справі, вони залучаються до участі у ній у зв'язку з тим, що це необхідно для з'ясування істини, найбільш повного і всебічного встановлення всіх обставин по справі[19, 174]. У свою чергу зазначені суб'єкти за функціональним призначенням можна поділити на сім груп[19, 180—181]. На жаль, у

цій класифікації не розкривається зміст жодної із груп, але можна зробити припущення, що О.Кузьменко відносить захисника до третьої групи суб'єктів — тих, що мають особистий інтерес у справі.

Не погоджується з думкою О.Миколенка і В.Колпаков, який піддає жорсткій критиці погляди О.Миколенка, наводячи на противагу наступні аргументи. Так, В.Колпаков зазначає, що, аналізуючи категорію «провадження у справах про адміністративні правопорушення», О.Миколенко використовує для цього інструментарій (знання як метод), сформований різними (хоча близькими і суміжними) науками: соціальним управлінням і правом. Це призвело до того, як зазначає В.Колпаков, що в одному випадку О.Миколенко розуміє поняття «суб'єкт» з управлінських позицій, тобто як владну у взаємовідносинах субстанцію, що є носієм управлінського впливу на об'єкт і змінює його відповідно до своїх уявлень. В іншому, — із суто правових, а як відомо, суб'єкт права — це особа (фізична або юридична), яка володіє, згідно із законом, здатністю мати і здійснювати права та юридичні обов'язки, що робить усіх учасників взаємовідносин рівними між собою[20, 407].

Критикуючи точку зору, висловлену О.Миколенком, В.Колпаков зазначає, що висновки вченого не є коректними у тій мірі, що дає право на їх використання у практичній діяльності, але вони утворюють дискусійний простір для подальших теоретичних досліджень[20, 408]. Натомість В.Колпаков, як і О.Кузьменко, спирається на необхідність онтолого-гносеологічного дослідження зазначених категорій. На його думку, учасники провадження у справах про адміністративні правопорушення — це онтологічна категорія і кожен з них (що описаний у відповідній статті КпАП України) є правовим феноменом, тобто абстрактним і об'єктивним відображенням реально існуючих фактів участі тих чи інших осіб в адміністративно-деліктних провадженнях. Суб'єкти провадження у справах про адміністративні правопорушення — це категорія гносеологічна, вона сформована на базі відповідних правових феноменів у результаті дослідницьких зусиль і містить суб'єктивні погляди на властивості, що характеризують учасників провадження у справах про адміністративні правопорушення[20, 408]. При цьому В.Колпаков пропонує власну класифікацію суб'єктів адміністративно-деліктного процесу, яка дещо схожа на класифікацію, запропоновану О.Кузьменком. Так, В.Колпаков поділяє

суб'єктів адміністративного процесу, а відповідно і провадження у справах про адміністративні правопорушення, на шість груп і відносить захисника до другої групи, тобто суб'єктів, що мають особистий інтерес у справі[20, 409].

Дещо узагальнюючою за змістом виглядає позиція С.Ківалова та Л.Біли, які вважають, що поняття „суб'єкти провадження” трактується більш широко і включає учасників провадження (особу, яка притягається до адміністративної відповідальності, потерпілого, законних представників, захисника, свідка, експерта, перекладача), також органи і особи, уповноважені розглядати справи про адміністративні правопорушення[21, 54]. Всіх суб'єктів провадження пропонується поділяти на декілька груп, а саме: 1) компетентних державних органів та посадових осіб, які розглядають справи про адміністративні правопорушення, приймають акти владного характеру, складають правові документи; 2) суб'єктів, які мають особисту зацікавленість у справі; 3) осіб та органів, які сприяють здійсненню провадження, виявленню об'єктивної істини; 4) інших осіб та органів, що сприяють виконанню постанов. Захисника С.Ківалов та Л.Біла не відносять до жодної групи і вважають, що він може займати проміжну позицію між особами, які мають особисту зацікавленість у справі, враховуючи похідний характер, а також особами, які сприяють провадженню, надаючи іншим учасникам провадження правову допомогу[21, 54].

С.Ващенко та М.Долгополова звертають увагу на те, хто може бути захисником і якими правами він наділений у провадженні в справах про адміністративні правопорушення, а саме: 1) знайомитися з матеріалами справи; 2) заявляти клопотання; 3) за дорученням особи, яка його запросила, від її імені виносити скарги на рішення органу (посадової особи), що розглядає справу[22, 65]. І.Бородін додатково зосереджує увагу на тому, яких прав захисник позбавлений у провадженні в справах про адміністративні правопорушення, а також на специфіці документального оформлення участі захисника у відповідному провадженні[23, 140–141].

С.Ващенко та В.Поліщук, розкриваючи зміст процесуального статусу захисника, звертають увагу на його подвійний характер, оскільки, з одного боку, він виступає уповноваженою особою, з іншого, — є самостійною процесуальною фігурою й пропонують на законодавчому рівні закріпити, що він може брати участь у провадженні у справах про адміністративні правопорушення на запрошення будь-

якої особи[22, 89–90]. Т.Коломоєць продовжує активну дискусію, підтримуючи точку зору М.Тищенко та О.Бандурки з приводу співвідношення понять «суб'єкт провадження» та «учасник провадження», пропонуючи свою класифікацію і досить детально зупиняється на характеристиці процесуального статусу захисника у провадженні в справах про адміністративні правопорушення із детальним посиланням на положення чинного законодавства [24, 157–163], а разом із Г.Гулевською у подальших своїх наукових працях остаточно визначається із термінологією, визнає відповідну особу провадження «захисником» і окреслює коло осіб, які можуть брати участь у відповідному провадженні в ролі захисника, а також права останнього[25, 100].

Похідний характер процесуального статусу захисника продовжує розкривати у своїх працях В.Перепелюк у контексті розгляду його участі в адміністративному провадженні. При цьому вчений зазначає, що статус захисника є похідним, а саме від процесуального статусу зацікавленої особи (лідуючого суб'єкта) та розмежовує поняття «захисник» і «представник»[26, 178].

Відповідний стан справ щодо аналізу процесуального статусу захисника у провадженні у справах про адміністративні правопорушення є характерним і для російської адміністративно-правової науки. Так, наприклад, Ю.Дмитрієв, А.Євтеєв, С.Петров зосереджують увагу на тому, що у провадженні може брати участь для надання юридичної допомоги захисник. При цьому для надання такої допомоги особі, щодо якої ведеться провадження, — це буде захисник, а щодо особи, яка надає таку допомогу потерпілому, — це представник[27, 351]. Такої ж думки дотримуються М.Костенніков, С.Бочаров, М.Сальніков, В.Тюрін[28, 89], а також В.Круглов, Л.Попов[29, 142–143], С.Бородін, І.Бородушко, П.Глуценко, І.Іванов[30, 214], І.Тимошенко[31, 123–124]. Відповідні особи можуть допускатися до участі у справі з моменту складання протоколу й наділяються досить широкими правами[6, 352]. Для російської адміністративно-правової науки характерним є певний сплеск уваги до процесуально-правового статусу осіб, що беруть участь у провадженні в справах про адміністративні правопорушення, після прийняття нового КпАП із детальним аналізом положень цього кодифікованого адміністративно-деліктного акта. При цьому підхід російських вчених-адміністративістів відрізняється більш поглибленим характером та спеціалізацією. Як наслідок — наявність ди-



сертаційних досліджень (наприклад, праця А.Серебрякова).

Таким чином, четвертий етап генези доктринального дослідження правового статусу захисника у провадженні в справах про адміністративні правопорушення ознаменувався поглибленою спеціалізацією, появою наукової дискусії щодо співвідношення понять «суб'єкт провадження» і «учасник провадження». Можна навіть констатувати появу певної тенденції щодо зростання інтересу науковців до дослідження питань правового статусу захисника, поштовхом до якого можна розглядати прийняття рішення Конституційного Суду України від 21 листопада 2000 р. щодо офіційного тлумачення деяких положень Конституції України, КпАП, які стосуються права вільного вибору захисника. Однак, як і для попередніх етапів генези, і для цього етапу залишається характерною відсутність комплексних наукових досліджень правового статусу захисника у провадженні в справах про адміністративні правопорушення, що і зумовлює відсутність до цього часу надійного наукового фундаменту для нормотворчої діяльності, новий етап якої вже розпочався і спрямований на врегулювання суспільних відносин у відповідній сфері.

Можна з упевненістю вести мову про певну періодичність генези наукового дослідження правового статусу захисника у провадженні в справах про адміністративні правопорушення, наступність результатів, хоча й із переважно фрагментарним поглядом вчених-адмі-

ністративістів на зазначену проблему за будь-яких часів, зосередження уваги лише на дослідженні деяких проблемних аспектів, при відсутності комплексного підходу. На сьогоднішній день у світлі активної законопроектної роботи в адміністративно-деліктній сфері (підготовки та активного обговорення кількох варіантів проекту Кодексу України про адміністративні проступки, проекту Концепції реформування інституту адміністративної відповідальності в Україні тощо), проведення численних науково-практичних заходів (наприклад, науково-практичних конференцій «Українське адміністративне право: сучасний стан і перспективи реформування» (травень 2005 р.), «Актуальні проблеми розвитку адміністративного законодавства в Україні» (листопада-грудень 2006 р.), «Проблеми систематизації законодавства України про адміністративні правопорушення» (грудень 2006 р.), «Адміністративне право і процес: шляхи вдосконалення законодавства і практики» (грудень 2006 р.), «Актуальні проблеми адміністративного права» (листопад-грудень 2007 р.), спрямованих на пошук новітніх орієнтирів законодавчого визначення засад провадження у справах про адміністративні правопорушення. Питання участі у відповідному провадженні захисника задля забезпечення надійного захисту прав, свобод та законних інтересів учасників провадження набувають неабиякого значення, потребують детального нормативного врегулювання, а для цього потрібна надійна наукова база.

#### *Використані матеріали:*

1. А г е в О.В. Прокурор як суб'єкт адміністративного процесу: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Харківський національний ун-т внутрішніх справ. — Х., 2006. — 18 с.
2. Я к у б а О.М. Советское административное право. Общая часть. — К.: Вища школа, 1975. — 231 с.
3. К о в а л ь Л.В. Відповідальність за адміністративні правопорушення. — К.: Вища школа, 1975. — 158 с.
4. К е ч е к ь я н С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. — М.: Издательство АН СССР, 1958. — 181 с.
5. Я м п о л ь с к а я Ц.А. Субъекты советского административного права: Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук / Академия наук СССР. Институт права им.А.Я.Вышинского. — М., 1958. — 38 с.
6. П е т р о в Г.И. Советское административное право. Часть Общая. — Л.: Изд-во ЛГУ, 1960. — 344 с.
7. С а л и щ е в а Н.Г. Административный процесс в СССР. — М.: Юрид. лит., 1964. — 148 с.
8. Советское административное право: Учебник / Под ред. П.Т.Василенкова. — М.: Юрид. лит., 1981. — 464 с.
9. З а с т р о ж н а я О.К. Советский административный процесс: Учебное пособие. — Воронеж: Изд-во Воронежского ун-та, 1985. — 100 с.
10. Б а х р а х Д.Н., Р е н о в Э.Н. Производство по делам об административных правонарушениях: Пособие для слушателей народных университетов. — М.: Знание, 1989. — 96 с.
11. С о р о к и н В.Д. Административно-процессуальное право. — М.: Юрид. лит., 1972. — 240 с.
12. Курс административного права и процесса / Ю.А.Тихомиров. — М.: Юринформцентр, 1998. — 798 с.

13. Адміністративна відповідальність в Україні: Навч. посібник / Університет внутрішніх справ / А.Т.Комзюк (заг. ред.), М.І.Городиський (уклад.). — Х.: Ун-т внутр. справ, 1998. — 77 с.
14. Бахрех Д.Н. Административная ответственность: Учебное пособие. — М.: ООО «Юриспруденция», 1999. — 112 с.
15. Гончарук С.Т. Адміністративна відповідальність за законодавством України (адміністративно-юрисдикційні повноваження органів внутрішніх справ): Навчальний посібник. — К., 1995. — 78 с.
16. Тищенко Н.М. Административно-процессуальный статус гражданина Украины: проблемы теории и пути совершенствования. — Харьков: Право, 1998. — 268 с.
17. Ващенко С.В., Поліщук В.Г. Адміністративна відповідальність: Навчальний посібник. — Запоріжжя: Юридичний інститут МВС України, 2001. — 142 с.
18. Миколенко А.И. Административный процесс и административная ответственность в Украине: Учеб. пособие. — 2. изд., доп. — Х.: Одиссей, 2006. — 351 с.
19. Кузьменко О.В. Теоретичні засади адміністративного процесу: Монографія. — К.: Атіка, 2005. — 352 с.
20. Колпак В.К. Адміністративно-деліктний правовий феномен / Національна академія внутрішніх справ України. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — 528 с.
21. Ківалов С.В., Біла Л.Р. Адміністративне право України: Навчально-методичний посібник. — Вид. друге, перероб. і доп. — Одеса: Юридична література, 2002. — 312 с.
22. Ващенко С.В., Долгополова М.М. Основы административного права (загальні поняття, категорії, схеми): Навчальний посібник. — Запоріжжя: Юридичний інститут МВС України, 2005. — 106 с.
23. Бородін І.Л. Адміністративно-юрисдикційний процес: Монографія. — К.: Алерта, 2007. — 184 с.
24. Коломоєць Т.О. Штрафи за законодавством про адміністративні правопорушення України. — Запоріжжя: Верже, 2000. — 240 с.
25. Адміністративне право України: Навчальний посібник / За заг. ред. Т.О.Коломоєць, Г.Ю.Гулевської. — К.: Істина, 2007. — 216 с.
26. Перепелюк В.Г. Адміністративний процес / Чернівецький національний ун-т ім.Юрія Федьковича / О.Д.Крупчан (наук. ред.). — Чернівці: Рута, 2001. — 316 с.
27. Дмитриев Ю.А., Евтеев А.А., Петров С.М. Административное право: Учебник. — М.: Изд-во Эксмо, 2005. — 1008 с.
28. Бочаров С.Н., Зубач А.В., Костенников М.В., Курарин А.В., Сальников М.Г., Тюрин В.А. Административная юрисдикция: Учебное пособие. — М.: Мос УМВД России, Узд-во «Щит-М», 2006. — 318 с.
29. Круглов В.А. Административно-деликтный процесс: Учебное пособие / В.А.Круглов, Л.Л.Попов. — М.: Изд-во деловой и учебной литературы, 2005. — 336 с.
30. Административное право. — С-Пб.: Питер, 2004. — 252 с.
31. Тимошенко И.В. Административная ответственность: конспект лекцій / И.В.Тимошенко. — Ростов-на-Дону: Феникс, 2007. — 244 с.

---

---

## Теоретико-правові засади адміністративної юстиції України

---

---

**А.ПОДОЛЯКА**

*кандидат юридичних наук, директор Інституту права  
Міжрегіональної академії управління персоналом, м.Київ*

До найважливіших функцій держави Конституцією України віднесено забезпечення прав та свобод людини і громадянина. Наявність різноманітних органів і процедур, що

захищають права і свободи громадян, створює механізм, без якого неможливе функціонування правової держави.

© А.Подолька, 2008

Відомий країнам світу правозахисний інструментарій не буде повним без адміністративної юстиції. До основних чинників, що обумовили необхідність створення спеціального судового органу по розгляду справ, що виникають із адміністративних правовідносин, можна віднести:

- а) закріплення в Конституції України принципу спеціалізації та територіальності судів;
- б) низький рівень розгляду адміністративних справ уповноваженими органами;
- в) адміністративно-правовий характер матеріальних і процесуальних відносин, покладених в основу конфлікту між особою та органом публічної адміністрації;
- г) переважаність адміністративними справами судів загальної юрисдикції;
- д) необхідність приведення державної судової системи у відповідність до міжнародних правових стандартів;
- е) незалежність спеціалізованого суду від інших гілок влади, відсутності відомчої заінтересованості.

Адміністративній юстиції притаманні такі загальні ознаки:

1. Вона являє собою правосуддя, судову, а не виконавчу владу. Адміністративна юстиція — це особлива, окрема адміністративна галузь правосуддя.
2. Для всіх систем адміністративної юстиції характерне віднесення до її відання спорів, що виникають у сфері публічної діяльності між громадянами чи юридичними особами, з одного боку, і публічною адміністрацією, — з іншого. Коло і зміст цих спорів індивідуальні в кожній окремій системі адміністративної юстиції, однак загальним для всіх спорів є їх адміністративно-правовий характер.
3. Наявність системи судових органів, до компетенції яких входить розгляд зазначених справ за позовами на рішення, дії чи бездіяльність державних органів у сфері публічної діяльності
4. Механізм розгляду справ в адміністративних судах побудований на зразок судового процесу в загальних судах і майже цілком відтворює його принципи.
5. Правовим результатом вирішення спору у сфері управлінської діяльності органом адміністративної юстиції є визнання недійсності і скасування незаконного акта чи інше відновлення порушеного суб'єктивного права зацікавленої особи. Наявність органів адміністративної юстиції — це показник зрілості судової організації і ступеня розвине-

ності різних форм здійснення правосуддя, необхідний атрибут демократичної, правової держави[1].

Таким чином, адміністративна юстиція — це система спеціальних судових органів, які створені для розгляду і вирішення спорів, у визначеній законодавством процесуальній формі, що виникають у сфері діяльності публічної адміністрації між громадянами чи юридичними особами, з одного боку, і органами публічної адміністрації, їх посадовими особами, — з іншого, в результаті чого може бути прийняте рішення про відновлення порушеного права зацікавленої особи.

Однією із ключових проблем є розмежування адміністративної юрисдикції та адміністративної юстиції. Обидва інститути входять як складова частина до адміністративного права, однак інколи їх неправильно трактують, змішуючи поняття «адміністративна юстиція» і «адміністративна юрисдикція». А тому з'ясування відмінностей між інститутами адміністративної юстиції та адміністративної юрисдикції на теоретичному і практичному рівнях має значення як для науки адміністративного права, так і для практики адміністративного судочинства.

Традиційно склалося так, що в суспільній свідомості термін «юрисдикція» частіше ототожнюється із судочинством, із судовою підвідомчістю або підсудністю. Такому ототожненню сприяв неточний переклад у літературі загального користування з латинської на українську слова *jurisdictio* (юрисдикція) як судочинство. Водночас, у юридичній літературі цей термін перекладається інакше. На думку І.Перетерського, він утворений від словосполучення *jus + dictre* і перекладається як вирішення конфлікту шляхом застосування встановлених правил[2].

На певному етапі розвитку юридичної науки поняття юрисдикції вийшло за рамки судочинного трактування і поширилося на інші правові сфери, в яких вирішуються правові спори. Перш за все — це сфера адміністративно-деліктного права. Генеза щодо поняття «юрисдикція» має пов'язуватись із розвитком законодавства України після 1990 р. Саме з цього часу термін «юрисдикція» насичується більш широким розумінням і визначається, як: юридично оформлене право уповноважених органів (посадових осіб) здійснювати свої функції щодо встановленого об'єкта або сфери.

У аналогічному значенні термін «юрисдикція» застосовано у Кодексі торговельного мореплавства України. Ст. 32. «Національна

належність судна. Право плавання під Державним Прапором України» фіксує: «Поняття «українське судно» або «судно України» означає національну належність судна, на яке поширюється юрисдикція України»[3].

Таким чином, «юрисдикцію» можна розуміти:

а) як компетенцію судових органів щодо вирішення кримінальних справ;

б) як компетенцію судових органів щодо вирішення не тільки кримінальних, а й будь-яких інших юридичних справ;

в) як компетенцію будь-яких (включаючи судові) органів (посадових осіб) щодо вирішення спорів про право;

г) як юридично оформлене право уповноважених органів (посадових осіб) здійснювати свої функції щодо встановлених об'єктів, структур, сфер[4].

Співвідношення зазначених вище трактувань полягає у тому, що вони розміщені за принципом «від окремого до загального». Кожна попередня є видом наступної, а остання поглинає всі інші.

Використовуючи цей підхід, можна виділити різні види юрисдикцій. Наприклад: юрисдикцію — як компетентність щодо розгляду справ про правопорушення, за здійснення яких передбачене застосування кримінальних покарань, адміністративних і дисциплінарних стягнень, а також вжиття примусових заходів, пов'язаних з правопорушеннями, як компетентність щодо розгляду справ, не пов'язаних із правопорушеннями.

Адміністративна юрисдикція (на відміну від цивільно-правової, кримінально-правової і дисциплінарної) поділяється на три види:

а) адміністративно-регулятивну, тобто компетенцію щодо вирішення адміністративних справ, що виникають за іншими, крім виникнення спору про право і вчинення адміністративного правопорушення, підставами (справи про видачу ліцензій, державну реєстрацію транспортних засобів тощо);

б) адміністративно-деліктну: тобто компетенцію щодо вирішення справ про адміністративні проступки, за здійснення яких передбачається накладення адміністративних стягнень;

в) адміністративно-судочинну, тобто компетенцію адміністративних судів щодо вирішення відповідних справ.

У дослідженнях зазначених видів адміністративної юрисдикції спостерігається значна диспропорція. Основні зусилля вчених виявилися сконцентрованими у сфері деліктної

адміністративної юрисдикції. Вказуючи на цю диспропорцію, слід зазначити, що для її існування є відповідні причини. Адміністративні проступки належать до найпоширенішого виду порушень чинного законодавства. Вони вносять значну дезорганізацію в систему існуючих суспільних відносин і зумовлюють необхідність «увімкнення» механізму державного примусу, застосування до правопорушників стягнень. Тому і дослідження «відхилилися» у бік деліктної адміністративної юрисдикції, тим більше, що основні з них проведені вченими правоохоронної системи[5].

В той же час під терміном «юстиція» (justitio) розуміється законність, справедливість, правосуддя, а стосовно органів, що її здійснюють, — система судових установ, судове відомство.

Правосуддя полягає в застосуванні права до встановленого в судовому процесі юридичного факту. Діяльність органів правосуддя виділена в особливу сферу державної діяльності. Органи правосуддя формуються в особливому порядку і займають стосовно всіх інших державних органів особливе становище. При розгляді конкретних справ, як уже зазначалося, судді незалежні і підкоряються тільки законам. Уся діяльність щодо здійснення правосуддя відбувається тільки в детально регламентованій законом процесуальній формі.

Отже, під адміністративною юстицією, як ми вже зазначали, розуміють систему спеціальних судових органів, які створені для розгляду і вирішення спорів у визначеній законодавством процесуальній формі, що виникають у сфері діяльності публічної адміністрації між громадянами чи юридичними особами, з одного боку, і органами публічної адміністрації, їх посадовими особами, — з іншого, в результаті чого може бути прийняте рішення про визнання недійсності і скасування незаконного акта чи інше відновлення порушеного суб'єктивного права зацікавленої особи.

В юридичній літературі при порівнянні адміністративної юрисдикції і адміністративної юстиції деякі автори, а саме Н.Хаманева, вказують на те, що «перший вид діяльності не є аналогією або складовою частиною другого, як і навпаки»[6]. І як стверджує Н.Салішева, «адміністративна юрисдикція» пов'язується з певного роду або виду діяльністю держави[7], в процесі якої, дійсно, розв'язується (вирішується) спір про право, і, хоча ці дії не обов'язково пов'язані з покаранням, все ж «наявність системи органів каральної адміністративної юрисдикції є іншою стороною цього

виду діяльності», як стверджують болгарські вчені П.Стайнов, А.Ангелов[8].

На думку Ю.Педько, ми маємо певну ротацію суб'єктів, які несуть обов'язок відповідальності за порушення режиму законності у сфері публічного управління, а тому вказувати взагалі на однопорядковість цих інститутів або просто не бачити між ними різниці є помилкою — з точки зору врахування принципу розподілу державної влади[9].

Отже, зазначені вище види діяльності не можуть бути зведені до чогось єдиного щонайменш з трьох причин:

- адміністративна юрисдикція — це різновид виконавчо-розпорядчої діяльності, який здійснюється органами публічної адміністрації; адміністративна юстиція — система органів правосуддя, наділених певними повноваженнями;

- «активним» суб'єктом адміністративної юрисдикції, який розглядає і нейтралізує адміністративно-правовий конфлікт, є органи публічної адміністрації, тоді як адміністративна юстиція не зливається з адміністрацією (хоча в деяких випадках наближена до неї), а характеризується системою спеціальних органів (адміністративних судів, трибуналів та ін.);

- адміністративна юрисдикція змістовно поєднана з повноваженнями по використанню примусових заходів щодо об'єктів публічного управління (в тому числі громадян та юридичних осіб), а в межах адміністративної юстиції, якщо і вдаються до використання примусових заходів, то реалізуються вони відносно суб'єктів управління, які порушили права і свободи громадян або юридичних осіб.

Зміст інституту адміністративної юстиції передбачає відповідне провадження в адміністративних судах, де у визначеному законом процесуальному порядку здійснюється розгляд адміністративних спорів окремої категорії. Завдання суду саме і полягає в тому, щоб поставити в рамки закону представників владних повноважень, у тому числі і тих, що представляють владу виконавчу[10].

Регламентація процесуальних засад вирішення публічно-правових спорів у адміністративних судах визначається Кодексом адміністративного судочинства України (далі — КАСУ).

Завданням адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого

самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень.

До адміністративних судів можуть бути оскаржені будь-які рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень, крім випадків, коли щодо таких рішень, дій чи бездіяльності Конституцією чи законами України встановлено інший порядок позовного провадження (ч. 1—2 ст. 2 КАСУ).

Запровадження адміністративного судочинства зумовило необхідність розмежування компетенції між адміністративними судами і Конституційним Судом України; між адміністративними судами і загальними судами; адміністративними та господарськими судами.

Компетенція адміністративних судів не поширюється на публічно-правові справи:

- 1) що віднесені до юрисдикції Конституційного Суду України;

- 2) що належить вирішувати в порядку кримінального судочинства;

- 3) про накладення адміністративних стягнень;

- 4) щодо відносин, які відповідно до закону, статуту (положення) об'єднання громадян віднесені до його внутрішньої діяльності або виключної компетенції (ч. 2 ст. 17 КАСУ).

У справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень адміністративні суди перевіряють, чи прийняті (вчинені) вони:

- 1) на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України;

- 2) з використанням повноваження з метою, з якою це повноваження надано;

- 3) обґрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення (вчинення дії);

- 4) безсторонньо (неупереджено);

- 5) добросовісно;

- 6) розсудливо;

- 7) з дотриманням принципу рівності перед законом, запобігаючи несправедливій дискримінації;

- 8) пропорційно, зокрема з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія);

- 9) з урахуванням права особи на участь у процесі прийняття рішення;

10) своєчасно, тобто протягом розумного строку(ч.3 ст.2 КАСУ).

Судова система України являє собою сукупність усіх судів, яка побудована відповідно до їх компетенції, завдань та цілей і ґрунтується на конституційних засадах правосуддя. Судочинство здійснюється згідно зі ст. 124 Конституції України та ст. 3 Закону України „Про судоустрій України” від 7 лютого 2002 р. Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції. Відповідно до принципів територіальності в кожній адміністративно-територіальній одиниці створюється свій місцевий суд, у кожній області — апеляційний суд.

Спеціалізовані суди створюються з врахуванням компетенції, специфіки розгляду і вирішення окремих категорій справ. До них належать господарські і адміністративні суди.

Місцеві адміністративні суди є основною ланкою судової системи, оскільки розглядають переважно більшість адміністративних справ, є судами першої інстанції, що вирішують справи по суті. Як місцеві суди України визначаються місцеві загальні адміністративні суди та окружні адміністративні суди.

Система адміністративних судів, на відміну від інших судів загальної юрисдикції, має, таким чином, свою специфіку. Якщо місцеві суди загальної юрисдикції створюються на рівні адміністративно-територіальних одиниць (районні, районі у містах), то Кодексом адміністративного судочинства України запроваджено дворівневу систему місцевих адміністративних судів, яка є найбільш оптимальною з точки зору доступності правосуддя в адміністративних судах.

Створення місцевих адміністративних судів як судів першої інстанції відповідає принципам територіальності та спеціалізації. Стосовно побудови адміністративних судів по вертикалі вона відповідає розгляду справ у першій інстанції, у апеляційній інстанції, у касаційній інстанції.

Для перегляду в апеляційному порядку рішень місцевих загальних судів з адміністративних справ, як і рішень окружних адміністративних судів, створено апеляційні адміністративні суди округів, які діють відповідно до апеляційних округів — на рівні декількох областей.

Апеляційні адміністративні суди переглядають судові рішення місцевих адміністративних судів (місцевих загальних судів як адміністративних судів та окружних адміністративних судів), які перебувають у межах їхньої територіальної юрисдикції, в апе-

ляційному порядку як суди апеляційної інстанції.

На сьогоднішній день створено сім апеляційних адміністративних судів відповідно до восьми апеляційних округів: Дніпропетровський апеляційний адміністративний суд; Донецький апеляційний адміністративний суд; Київський апеляційний адміністративний суд; Львівський апеляційний адміністративний суд; Одеський апеляційний адміністративний суд; Севастопольський апеляційний адміністративний суд; Харківський апеляційний адміністративний суд.

Кодекс адміністративного судочинства України як касаційну інстанцію у системі адміністративних судів визначив Вищий адміністративний суд України, який переглядає судові рішення місцевих та апеляційних адміністративних судів у касаційному порядку як суд касаційної інстанції. У випадку, визначеному ч. 6 ст. 177 КАСУ, Вищий адміністративний суд України переглядає в апеляційному порядку як суд апеляційної інстанції судові рішення окружного адміністративного суду, територіальна юрисдикція якого поширюється на місто Київ.

Треба зазначити, що розгляд питань щодо встановлення Центральною виборчою комісією результатів виборів або всеукраїнського референдуму та скасування реєстрації кандидата на пост Президента України належать до компетенції Вищого адміністративного суду України як суду першої і останньої інстанції.

Касаційною інстанцією, до якої може звернутися суб'єкт права на касаційне провадження, також визнано Верховний Суд України, який є вищим органом у системі судів загальної юрисдикції. Слід зазначити, що Верховний Суд України наділений повноваженнями щодо перегляду в порядку повторної касації рішень адміністративних судів лише за винятковими обставинами.

Отже, адміністративне судочинство — це регламентована адміністративно-процесуальними нормами діяльність адміністративних судів щодо розгляду і вирішення справ, які порушуються з приводу правових спорів, що виникають у сфері діяльності публічної адміністрації між фізичними чи юридичними особами, з одного боку, і органами публічної адміністрації, їх посадовими особами, — з іншого, в результаті чого може бути прийняте рішення про визнання недійсності чи скасування незаконного акта або відновлення порушеного суб'єктивного права зацікавленої особи.

*Використані матеріали:*

1. Георгіївський Ю.В. Адміністративна юстиція: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.07. — Харків: Національна юридична академія України ім.Ярослава Мудрого, 2003. — 184 с.
2. Перетерський И.С. Всеобщая история государства и права. — М., 1945. — Ч. 1: Древний Мир. Вып. 11: Древний Рим. — 272 с.
3. Кодекс торговельного мореплавства України / Кодекси України (збірник кодексів України). Том 1. — К.: Юрінком Інтер, 1997. — 495 с.
4. Колпаків В. К. Адміністративно-деліктний правовий феномен: Монографія. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — 528 с.
5. Колпаків В.К. Адміністративна юрисдикція: сутність поняття / Держава та право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Вип. 19. — К.: Інститут держави та права В.М.Корецького НАН України, 2003. — 638 с.
6. Хаманева Н.Ю. Защита прав граждан в сфере исполнительной власти. — М., 1997. — С. 131.
7. Салищева Н.Г. Гражданин и административная юрисдикция в СССР. — М., 1970. — С. 19.
8. Стайнов П., Ангелов А. Административное право Народной Республики Болгарии. — М., 1960. — С. 372.
9. Педько Ю.С. Адміністративна юстиція і адміністративна юрисдикція: деякі теоретичні та практичні питання співвідношення // Право України. — 2001. — № 10. — С. 72.
10. Бордин И.Л. Административная юстиция как признак правового государства // Право и политика. — М., 2000. — № 12. — С. 63.

*Рекомендовано до друку кафедрою адміністративного права Міжрегіональної академії управління.*

Вийшла друком монографія

**Проблеми правового регулювання комерційних відносин  
в умовах їх інтернаціоналізації: Колективна монографія /  
За заг. ред. О.Д.Крупчана. — Тернопіль: Підручники і посібники, 2007. — 240 с.**

У монографії досліджено концептуальні засади та актуальні питання сучасних приватноправових відносин, ускладнених іноземним елементом, що охоплюють як загальні тенденції розвитку міжнародного приватного права, так і його окремі інститути: права власності, зовнішньоекономічних договірних зобов'язань, альтернативних способів вирішення зовнішньоекономічних спорів, імунітету держав та інших суб'єктів публічного права.

Суттєву увагу приділено правовим проблемам трансферу технологій та захисту прав інтелектуальної власності, вдосконалення механізмів фінансових гарантій у міжнародній торгівлі, транскордонного банкрутства.

Монографічне дослідження має як доктринальне, так і практичне значення, створює сприятливе підґрунтя для здійснення подальших наукових розробок та є корисним для відповідних комітетів Верховної Ради України, структурних підрозділів органів виконавчої влади, суддів, арбітрів, науковців, суб'єктів зовнішньоекономічних відносин, адвокатів, діяльність яких пов'язана із вирішенням проблем у сфері міжнародного приватного права.

---

## Керування транспортними засобами з технічними несправностями: адміністративно-деліктний аспект

---

**Г.ГОЛУБЕВА**

*(Відкритий міжнародний університет розвитку людини “Україна”)*

Однією з необхідних умов безпеки дорожнього руху є нормативне забезпечення безпомилкової та своєчасної кваліфікації випадків керування транспортними засобами з технічними несправностями гальмової системи або рульового управління. Окремі аспекти відповідної проблематики розглядаються у наукових доробках багатьох вчених-адміністративістів (Є.Додін, Т.Гуржій, О.Пилипчук, Б.Россінський та ін.). Проте, на жаль, поза межами уваги більшості науковців залишається комплекс питань, що стосуються існуючих критеріїв віднесення тих чи інших технічних несправностей транспортних засобів до переліку, передбаченого ч. 1 ст. 121 КУпАП.

До технічного стану транспортного засобу як джерела підвищеної небезпеки пред'являються особливі вимоги, які містяться у відповідних стандартах, правилах технічної експлуатації, інструкціях підприємств-виробників та іншій нормативно-технічній документації (п. 31.1. Правил дорожнього руху, далі – ПДР).

Детальний перелік основних технічних несправностей та умов, за наявності яких, згідно з чинним законодавством, забороняється експлуатація транспортних засобів, міститься у п. 31.4. ПДР. Такими, зокрема, є несправності, відсутність чи непридатний стан гальмових систем, рульового керування, зовнішніх світлових приладів, склоочисників і склообмивачів вітрового скла, коліс та шин, двигуна, інших елементів конструкції.

Деякі несправності водій може ліквідувати в дорозі своїми силами (наприклад, замінити електролампи). Якщо ж усунути несправності не вдається, то водій повинен слідувати до місця стоянки чи ремонту з дотриманням усіх необхідних заходів безпеки, зокрема, потрібно рухатися крайньою правою смугою дороги з малою швидкістю, з увімкненою аварійною сигналізацією. Перелік необхідних заходів безпеки не може бути вичерпним, у кожному конкретному випадку ці заходи повинні бути обрані водієм, оскільки він, знаючи про наявні не-

© Г.Голубева, 2008

справності, несе повну відповідальність за забезпечення безпеки дорожнього руху[1, 111].

Однак непрацюючі фари і задні габаритні вогні у темну пору доби, несправний склоочисник з боку розміщення керма під час дощу (снігопаду) не дозволяють керувати транспортним засобом навіть з пониженою швидкістю. Дані несправності, поряд з несправністю рульового керування, гальмової системи та тягово-зчіпного пристрою автопоїзда, відображені у чинному законодавстві (п.31.6. ПДР) як обставини, наявність яких є підставою для категоричної заборони подальшого руху транспортного засобу.

При цьому, якщо при непрацюючому зовнішньому освітленні чи склоочиснику за вказаних погодних умов водій ще може, бодай теоретично, вжити належні заходи з відвернення небезпеки, то несправність гальмової системи та рульового керування не залишають йому навіть мінімальних шансів на уникнення реальної загрози безпеці дорожнього руху, життю і здоров'ю його учасників. Адже у такому випадку, навіть при слідуванні до місця ремонту чи стоянки з дотриманням усіх заходів перестороги, водій не має змоги зупинити транспортний засіб або здійснити потрібний маневр.

Саме фізична неможливість водія запобігти загрози безпеці дорожнього руху та його учасників послужила причиною для виділення законодавцем таких несправностей, як недіюче рульове управління чи нефункціонуюча гальмова система, у окрему категорію умов, за яких експлуатація транспортного засобу не просто забороняється, а й тягне за собою підвищену адміністративну відповідальність.

На відміну від інших несправностей, за наявності яких експлуатація транспортних засобів тягне адміністративне стягнення у вигляді штрафу розміром від 0,5 до 1 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (ч. 2 ст. 121 КпАП), керування засобами з несправним рульовим управлінням та гальмовою системою (ч. 1 ст. 121 КпАП) передбачає накла-



дення штрафу в розмірі від 1 до 2 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Велика небезпека настання негативних наслідків, а також підвищена суспільна шкідливість керування транспортними засобами з технічними несправностями рульового управління та гальмової системи (оскільки водій, безперечно, обізнаний з технічними недоліками засобу і розуміє своєю нездатність вплинути на подальший розвиток подій, але цілком свідомо іде на невиправданий ризик) стали основними чинниками відокремлення названих порушень від решти подібних та поміщення їх у окрему частину ст. 121 КпАП.

Проте, на мою думку, існуюча редакція ч. 1 ст. 121 КпАП України не зовсім адекватно відображає перелік несправностей, за наявності яких керування автомобілем є підставою для застосування щодо порушника більш жорстких санкцій.

Зокрема, доцільним і, навіть, необхідним є віднесення до переліку діянь, що містяться у диспозиції ч. 1 ст. 121 КпАП (у тій її частині, де мова йде про керування транспортними засобами, які мають технічні несправності), керування водієм автопоїздом із зіпсованим тягово-зчіпним пристроєм. Так само, як і при недіючій гальмовій системі та рульовому управлінні, у випадку зіпсування тягово-зчіпного механізму автопоїзда, водій, незалежно від швидкості його реакції чи адекватності вжитих запобіжних дій, об'єктивно не має можливості зарадити настанню можливих негативних наслідків.

Виходячи з підвищеної суспільної шкідливості вказаного діяння, непередбачуваності і непереборності його можливих негативних наслідків, існують усі підстави для виділення несправності тягово-зчіпного механізму автопоїзда до розряду технічних недоліків, що потребують особливої пильності з боку водія чи особи, відповідальної за технічний стан автомобіля. Порушення ж даної умови безпечного дорожнього руху повинно тягти за собою адміністративну відповідальність на рівні з іншими аналогічними проступками, передбаченими ч. 1 ст. 121 КпАП.

Наступне зауваження з приводу існуючої редакції ч. 1 ст. 121 КпАП України стосується тієї частини статті, у якій передбачена відповідальність за керування водієм транспортними засобами з несправною гальмовою системою. Залежно від основного функціонального призначення законодавець виділяє два види гальмових систем автотранспортних засобів: робочу та стоянкову (див. пп. "б", "е", "є" п. 31.4.1. ПДР).

Робоча гальмова система — сукупність механізмів та засобів для зменшення швидкості руху засобу. Таким чином, основне функціональне навантаження на робочу гальмову систему припадає, перш за все, на період руху транспортного засобу. В умовах науково-технічного прогресу відбувається постійне зростання динаміки усіх, без винятку, параметрів, якими характеризується рух автотранспорту на шляхах країни. Значна його інтенсивність, висока швидкість пересування транспортних засобів підносять вимоги до технічного стану останніх на якісно новий рівень.

Як уже зазначалося, основним критерієм для віднесення певних технічних несправностей до розряду умов, при яких керування транспортними засобами тягне за собою підвищену адміністративну відповідальність, є, насамперед, нездатність водія та інших учасників дорожнього руху передбачати виникнення небезпечної ситуації або якимось чином впливати на її розвиток. Керування транспортним засобом із зіпсованою робочою гальмовою системою ставить водія у таке становище, коли він фактично не може у разі необхідності зупинити засіб чи хоча б уповільнити його рух. Намагання ж виправити ситуацію за рахунок лише маневрування транспортним засобом часто призводять до ще більш непоправних наслідків, у тому числі до загибелі учасників дорожнього руху.

У цьому аспекті несправність робочої гальмової системи цілком слушно розглядається як умова для категоричної заборони подальшого руху транспортного засобу, а у разі порушення цієї заборони — як підстава для застосування щодо порушника суворіших адміністративних санкцій.

Натомість, доцільність віднесення стоянкової гальмової системи до несправностей транспортних засобів, перерахованих у ч. 1 ст. 121 КпАП, викликає певний сумнів. У чинному КпАП України стоянкова гальмова система розглядається законодавцем лише у контексті загального поняття гальмової системи транспортного засобу і окремо не виділяється. З моєї точки зору, такий підхід дещо звужений і не сприяє адекватному відображенню реального рівня суспільної шкоди та можливої небезпеки керування транспортним засобом з неробочою стоянковою гальмовою системою.

Стоянкова гальмова система — це сукупність механізмів та засобів для фіксації позиції нерухомого транспортного засобу. І якщо у випадку несправності робочої гальмової системи підвищена загроза безпеці учасників до-

рожнього руху характеризується, перш за все, його динамікою (висока швидкість, інтенсивність, блискавична зміна ситуації, неконтрольованість транспортного засобу), то недіюча стоянкова гальмова система, не дозволяючи зберегти статичне положення засобу, все ж більшості з наведених ознак не містить.

По-перше, стоянка автомобіля на рівному місці здійснюється, як правило, у спеціально відведених для цього місцях або якомога ближче до краю проїзної частини, з метою уникнення перешкоджання рухові інших транспортних засобів (пп. 15.1. — 15.3. ПДР). Окрім того, на спусках та підйомах стоянка здійснюється під кутом до краю проїзної частини, таким чином, щоб не заважати рухові інших учасників руху і виключити можливість для самовільного руху транспортного засобу (п. 15.7. ПДР).

Отже, може йтися про те, що для нерухомих транспортних засобів іманентна певна ізольованість від інших учасників дорожнього руху. Невисокою (порівняно з випадками несправності робочої гальмової системи транспортного засобу, що рухається) є ймовірність їх непередбачуваного фізичного контакту. До того ж, як зазначалося, при стоянці на спусках та підйомах (коли несправність стоянкової гальмової системи автомобіля становить найбільшу загрозу для учасників дорожнього руху), автомобіль розташовується водієм під певним кутом до проїзної частини. Як наслідок, при самовільному русі несправного транспортного засобу, останній часто з'їжджає вбік від основного потоку транспорту, що рухається. І хоча такі заходи повністю не виключають небезпеки перекидання несправного автомобіля чи його зіткнення з іншими транспортними засобами, перешкодами, заподіяння ушкоджень пішоходам, проте відсоток вказаних пригод доволі низький.

По-друге, у більшості випадків, швидкість автомобіля з несправною стоянковою гальмо-

вою системою, який безконтрольно рухається, є досить низькою і збільшується поступово. Це дозволяє іншим учасникам дорожнього руху в ряді випадків уникнути небезпеки зіткнення, оскільки час, що залишається у їх розпорядженні, може дозволити вірно оцінити ситуацію, яка склалася, та вжити належних заходів з відвернення її наслідків.

І, по-третє, водій транспортного засобу, якому відомо про неробочий стан стоянкової гальми, цілком здатен (на відміну від випадків несправностей робочої гальмової системи) вжити низку заходів, які зведуть ризик виникнення аварійної ситуації до мінімуму. Зокрема, водій може обрати рівне, безпечне місце для зупинки автомобіля та зафіксувати його колеса у нерухомому положенні за допомогою підручних засобів (камінь, цегла тощо).

Виходячи з викладеного вище, вважаємо за необхідне:

1. Віднести порушення заборони руху транспортного засобу (автопоїзду) з несправностями тягово-зчіпного пристрою до переліку проступків, передбачених ч. 1 ст. 121 КпАП України.

2. Виключити випадки руху автомобіля з несправною стоянковою гальмовою системою з числа порушень, встановлених ч. 1 ст. 121 КпАП, і включити відповідні проступки до ч. 2 ст. 121 КпАП України.

3. Частину 1 ст. 121 КпАП України викласти у наступній редакції:

“Керування водіями транспортними засобами, що мають несправності гальмової системи (за винятком стоянкової гальми), рульового управління чи тягово-зчіпного пристрою (у складі автопоїзда)...

— тягне за собою штраф від одного до двох неоподатковуваних мінімумів доходів громадян”.

#### *Використані матеріали:*

1. Г у р ж і й Т.О. Адміністративно-правова кваліфікація порушень водіями механічних транспортних засобів правил керування. — Кіровоград, 2005. — С. 111.
2. Д о д и н Е.В., П и л и ч у к А.В. Квалификация административных правонарушений, совершенных на транспорте и связи. — К., 1991. — С. 25—26.
3. Р о с с и н с к и й Б.В. Административная ответственность за нарушения в области дорожного движения. — М., 2002. — С. 109—114.

---

## **Правовий генезис рішень органів місцевого самоврядування, що передбачають адміністративну відповідальність**

---

**Я.ЖУРАВЕЛЬ**

*(Академія праці і соціальних відносин Федерації профспілок України)*

Головним завданням конституційної моделі публічної влади в Україні є утвердження верховенства права в усіх сферах суспільного життя, зміцнення держави та забезпечення ефективного управління процесами суспільного розвитку. Проте стан виконання такого завдання досі залишається на низькому рівні. Це спричинено багатьма факторами, серед яких чільне місце посідає наявність колізій між нормами вітчизняних законодавчих актів.

Питання усунення суперечностей між правовими нормами набуває неабиякої актуальності в умовах адаптації українського законодавства до західноєвропейських стандартів. Однак деякі випадки суперечностей між нормами різних законів залишаються поза увагою юристів-науковців. Як приклад, можна навести неузгодженість між положеннями Конституції України, Кодексу України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. (далі — КУпАП) та Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р. щодо способу встановлення адміністративної відповідальності за порушення рішень органів місцевого самоврядування з питань боротьби зі стихійним лихом, епідеміями та епізоотіями. Науково-теоретичні дослідження з даної проблеми відсутні й лише А.Васильєв у Науково-практичному коментарі піднімає питання неузгодження тексту ст. 5 КУпАП зі ст. 92 Конституції[2].

Зважаючи на це, доцільно зробити спробу аналізу нормативного забезпечення компетенції органів місцевого самоврядування стосовно прийняття рішень, що передбачають адміністративну відповідальність.

Відповідно до ч. 1 ст. 5 КУпАП сільські, селищні, міські та обласні ради вправі приймати

рішення з питань боротьби зі стихійним лихом та епідеміями, що передбачають за їх порушення адміністративну відповідальність, а також рішення з питань боротьби з епізоотіями, за порушення яких відповідальність встановлена ст. 107 цього Кодексу[1].

Аналогічні положення про даний вид нормативних рішень закріплені у п. 45 ч. 1 ст. 26 та п. 2 ч. 3 ст. 43 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні». Хоча аналіз вказаних статей Закону та ст. 5 КУпАП вказує на їх суттєву відмінність. По-перше, у п. 45 ч. 1 ст. 26 Закону зазначено, що сільські, селищні та міські ради приймають рішення з питань боротьби зі стихійним лихом та епідеміями, за які передбачено адміністративну відповідальність. Тобто така відповідальність безпосередньо рішеннями не встановлена. А ч. 1 ст. 5 Кодексу прямо вказує на те, що адміністративна відповідальність за порушення зазначених рішень передбачається самими рішеннями. По-друге, у п. 2 ч. 3 ст. 43 Закону вказується на передбачення відповідальності за порушення рішень обласних рад з питань боротьби з епізоотіями у самих рішеннях, у той час як ч. 1 ст. 5 КУпАП таку відповідальність встановлює у ст. 107.

Проте це далеко не основні колізії правових норм, що встановлюють можливість органів місцевого самоврядування приймати нормативні рішення. У зазначеному вище Науково-практичному коментарі А.Васильєв піднімає набагато серйознішу проблему — невідповідність зазначених вище положень нормам Конституції України[2]. Пункт 22 ч. 1 ст. 92 Основного Закону встановлює, що за діяння, які є адміністративними правопорушеннями, відповідальність визначається вик-

лючно законами України[3]. Дане формулювання означає, що сільські, селищні, міські та обласні ради не вправі приймати рішення з питань боротьби зі стихійним лихом та епідеміями, котрі передбачають за їх порушення адміністративну відповідальність. Однак А.Васильєв не надає докладний коментарій даної проблеми.

Тому, на мою думку, з метою чіткого уявлення проблеми неконституційності права прийняття органами місцевого самоврядування загальнообов'язкових рішень варто, окрім КУпАП та Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», проаналізувати інші акти чинного законодавства і насамперед — переглянути історію його становлення й розвитку.

Законодавчим актом, який закріплював за місцевими радами право приймати обов'язкові постанови, що передбачали адміністративну відповідальність, був Адміністративний кодекс УСРР 1927 р. В ньому приділялася належна увага обов'язковим постановам, оскільки порядок їх видання та реалізації регулював цілий розділ. Згідно з артикулом 28 «округовим і районним виконавчим комітетам, їх президіям і міським та селищним радам надається право в обсягу їх компетенції і в межах їх території, на розвиток і на виконання чинного законодавства, видавати обов'язкові постанови, тобто постанови, що їх оголошується до загального відому й які встановлюють: а) будь-які обов'язки для всієї людности даної території або для окремих груп людности; б) відповідальність за зламання або невиконання цих обов'язків адміністративним порядком...»[4]. Тобто, обов'язкова постанова визначалась кодексом як рішення представницьких органів чи їх підрозділів (за винятком сільських рад), яке приймається з метою регулювання суспільних відносин з питань власної компетенції в межах своєї території й жителів та передбачає за його порушення адміністративну відповідальність. Практично всі описані вище ознаки загальнообов'язкової постанови (за винятком суб'єктів прийняття) властиві рішенням, згаданим ч. 1 ст. 5 КУпАП, а найголовніше — існує вказівка на наявність адміністративної санкції за її порушення в самій постанові.

Через два роки після прийняття Адміністративного кодексу УСРР[5], ВЦВК затвердив положення: «Про округові з'їзди Рад, округові виконавчі комітети, їх відділи та інспектури», «Про районні з'їзди Рад та районні виконавчі комітети», «Про міські ради робітничих, селянських і червоноармійських депутатів», «Про селищні ради робітничих, селянських і

червоноармійських депутатів» та «Про сільські ради робітничих, селянських і червоноармійських депутатів», що визначали коло питань, з яких місцеві ради та їх виконавчі комітети приймали загальнообов'язкові постанови. Згідно з Положенням «Про сільські ради робітничих, селянських і червоноармійських депутатів» від 12 жовтня 1929 р. сільські ради вперше отримали право приймати загальнообов'язкові постанови[6].

Згодом, з прийняттям Конституцій Радянської України 1929 р. та 1937 р., а також положень про місцеві ради депутатів трудящих (50–60-ті рр. XX ст.), звужувалося коло суб'єктів, які приймали загальнообов'язкові постанови. Указом Президії Верховної Ради СРСР «Про подальше обмеження застосування штрафів, що накладаються в адміністративному порядку» від 21 червня 1961 р. правом приймати такі постанови наділялися виключно обласні, районні та міські ради депутатів трудящих. За виконками цих рад залишалось право видавати їх лише з питань боротьби зі стихійним лихом, епідеміями та епізоотіями. У сільських та селищних рад депутатів трудящих це право відібрали зовсім[7].

Наступний етап реформування радянського механізму видання загальнообов'язкових постанов датуються 15 грудня 1971 р., коли Указом Президії Верховної Ради Української РСР «Про дальше обмеження застосування штрафів, що накладаються в адміністративному порядку» було скорочено коло питань, з яких місцеві ради уповноважені були видавати ці постанови. До них належали питання: охорони громадського порядку; благоустрою та збереження житлового фонду; санітарного стану населених пунктів; охорони зелених насаджень, природних джерел, лиманів та упорядкування місцевих курортів; правил торгівлі на колгоспних ринках та в інших місцях; охорони та упорядкування газових, електричних, телефонно-телеграфних, радіотрансляційних та інших мереж місцевого значення; охорони каналів, водосховищ й інших гідротехнічних споруджень; боротьби зі шкідниками сільського й лісового господарства і з хворобами сільськогосподарських культур; боротьби із захворюваннями домашніх тварин сказом[8].

Крапку в реформуванні порядку видання загальнообов'язкових постанов поставив Кодекс про адміністративні правопорушення, прийнятий 7 грудня 1984 р.[1]. Стаття 5 Кодексу остаточно звузила коло суб'єктів прийняття обов'язкових постанов. До них було віднесено: обласні, районні, міські ради народних депу-

татів та їх виконавчі комітети. Коло питань, з яких вони приймалися, звужувалося до трьох: з питань боротьби зі стихійним лихом, епідеміями та епізоотіями. При цьому, відповідальність за порушення рішень з питань боротьби зі стихійним лихом та епідеміями передбачалася самими рішеннями, а з питань боротьби з епізоотіями — ст. 107 Кодексу. Тобто було створено сучасний механізм видання загальнообов'язкових рішень органів місцевого самоврядування, за винятком переліку правомочних суб'єктів їх прийняття.

Отже, історія механізму видання рішень представницьких органів на місцях, що передбачають за їх порушення адміністративну відповідальність, свідчить про поступове звуження кола суб'єктів їх прийняття та кола питань, з яких вони приймаються. У радянській юридичній літературі це пояснювалося виникненням на практиці низки випадків зловживань правом видання загальнообов'язкових постанов місцевими радами, наслідком чого було встановлення за їх порушення несправедливих та недоцільних мір адміністративної відповідальності. Однак, розуміючи роль вказаних актів у регулюванні широкого кола суспільних відносин, Верховна Рада УРСР жодного разу не поставила під сумнів доцільність передбачення адміністративної відповідальності самими постановами.

Питання усунення такої ознаки рішень органів місцевого самоврядування постало лише з прийняттям Конституції України 1996 р., положення якої заборонили встановлення адміністративної відповідальності будь-ким, окрім Верховної Ради України. Це означає, що в умовах демократизації суспільства народ України через своїх обранців засудив не завжди фаховий підхід місцевих представницьких органів щодо визначення у своїх рішеннях адміністративних стягнень за їх порушення.

Тому не дивно, що в чинному законодавстві України не можна знайти норм, які передбачають право місцевих рад приймати рішення з адміністративною санкцією, окрім ч. 1 ст. 5 КУпАП та п. 2 ч. 3 ст. 43 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні». І хоча зазначені статті конкретизуються деякими нормами інших законів, вказівки на наявність в них адміністративної санкції не існує.

Так, відповідно до ст. 14 Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану» від 16 березня 2000 р. одним із заходів з впровадження і забезпечення дії надзвичайного стану є видання органами місцевого самоврядування обов'язкових до вико-

нання на відповідній території рішень з питань забезпечення режиму надзвичайного стану[9]. Мета видання таких рішень — забезпечення контролю за додержанням громадського порядку, конституційних прав і свобод громадян, їх безпеки та захисту інтересів держави.

Враховуючи те, що стихійне лихо є однією із причин надзвичайної ситуації природного характеру (ст. 1 Закону України «Про захист населення і територій від надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру» від 8 червня 2000 р.), яка породжує особливий правовий режим — надзвичайний стан[10], можна дійти висновку: до рішень передбачених ст. 14 Закону «Про правовий режим надзвичайного стану» належать і рішення органів місцевого самоврядування, зазначені у ч. 1 ст. 5 Кодексу. Проте варто зауважити, що згідно зі ст. 29 Закону «Про правовий режим надзвичайного стану» порушення вимог або невиконання заходів правового режиму надзвичайного стану (серед яких і обов'язкові рішення органів місцевого самоврядування) тягнуть за собою відповідальність, встановлену законом. Тобто, відповідальність за порушення рішень сільських, селищних, міських та обласних рад з питань боротьби зі стихійним лихом встановлюється законом. Постає питання: яким законом?

Відповідь мала б знаходитись в КУпАП, але згідно зі ст. 5 Кодексу вона передбачається в самих рішеннях. Якщо не брати до уваги зазначену статтю, то положення п. 45 ч. 1 ст. 26 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні», п. 5 ст. 14 та ст. 29 Закону «Про правовий режим надзвичайного стану» вказують на необхідність передбачення у Кодексі нової статті, яка встановлювала б таку відповідальність. Враховуючи те, що в основі рішень місцевих рад з питань боротьби зі стихійним лихом лежить забезпечення громадського порядку та громадської безпеки в умовах стихії, на мою думку, відповідальність за їх порушення варто передбачити саме в Розділі 4 КУпАП. В останньому міститься ст. 182, що встановлює відповідальність за порушення правил органів місцевого самоврядування з питань тиші в громадських місцях. Тому схожість об'єктів правопорушень та суб'єктів їх прийняття є підставою для можливого встановлення адміністративної відповідальності за порушення рішень сільських, селищних, міських та обласних рад з питань боротьби зі стихійним лихом ст. 182<sup>1</sup> КУпАП.

Рішення органів місцевого самоврядування з питань боротьби з епідеміями санітарним законодавством (зокрема, Основами законодавства про охорону здоров'я, законами України: «Про забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя населення», «Про захист населення від інфекційних хвороб», «Про боротьбу із захворюванням на туберкульоз», «Про запобігання захворювання на синдром набутого імунodefіциту (СНІД) та соціальний захист населення»[11–15]) не передбачаються. Тому шукати в ньому посилення на встановлення адміністративної відповідальності за порушення рішень місцевих рад з питань боротьби з епідеміями саме законом немає сенсу.

Проте глава п'ята Кодексу містить ст. 42 з назвою «Порушення санітарно-гігієнічних і санітарно-протиепідемічних правил та норм». Цією статтею визначається міра адміністративної відповідальності за порушення санітарно-гігієнічних і санітарно-протиепідемічних правил та норм.

Згідно зі ст. 1 Закону «Про захист населення від інфекційних хвороб» від 6 квітня 2000 р. протиепідемічні норми — це нормативно-правові акти, вимоги яких спрямовані на запобігання виникненню та поширенню інфекційних хвороб[13]. На перший погляд, до таких норм можна віднести й рішення сільських, селищних, міських та обласних рад з питань боротьби з епідеміями. Але різниця між ними полягає в тому, що перші приймаються центральним органом виконавчої влади в галузі охорони здоров'я і спрямовані на запобігання хвороб, а останні приймаються органами місцевого самоврядування в умовах наявності епідемії і спрямовані на усунення можливості їх розповсюдження на відповідній території.

Враховуючи відсутність законодавчого встановлення адміністративної відповідальності за порушення рішень сільських, селищних, міських та обласних рад з питань боротьби з епідеміями, а також змістовну спорідненість цих рішень з протиепідемічними нормами, на мою думку, доцільним є прийняття ст. 42<sup>4</sup> КУпАП, яка встановлювала б таку відповідальність.

Право прийняття обласними радами рішень з питань боротьби з епізоотіями, за порушення яких настає адміністративна відповідальність, окрім ч. 1 ст. 5, ст. 107 КУпАП та п. 2 ч. 3 ст. 43 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні», законодавством не передбачається. Це означає, що попри суперечність

зазначених статей істину варто шукати виключно в їх положеннях. Якщо враховувати положення ст. 92 Конституції України, стає очевидним, що така відповідальність має передбачатись саме ст. 107 Кодексу.

Отже, проаналізувавши історію становлення й розвитку механізму видання представницькими органами на місцях рішень, за порушення яких настає адміністративна відповідальність, а також надавши оцінку його сучасному законодавчому закріпленню, можна дійти наступного висновку.

З метою реалізації положень ст. 1 Основного Закону, яка проголошує Україну правовою державою, необхідно ліквідувати будь-які прояви колізій між чинними нормами вітчизняного законодавства. Особливо, коли однією з таких є норма Конституції. Враховуючи те, що положення Конституції мають найвищу юридичну силу, загальнообов'язковою ознакою всіх інших внутрішньодержавних нормативно-правових актів є відповідність цим положенням.

Тому, на мій погляд, неузгодженість ст. 5 КУпАП та ст. 43 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» зі ст. 92 Конституції, що спричинена відсутністю спільного положення про спосіб передбачення адміністративної відповідальності за порушення рішень органів місцевого самоврядування з питань боротьби зі стихійним лихом, епідеміями та епізоотіями, може бути усунена, коли:

1. Пункт 2 ч. 3 ст. 43 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» викласти наступним чином: «прийняття у межах, що визначаються законами, рішень з питань боротьби зі стихійним лихом, епідеміями, епізоотіями, відповідальність за порушення яких передбачена статтями 182<sup>1</sup>, 42<sup>4</sup> та 107 Кодексу України про адміністративні правопорушення».

2. Частину 1 ст. 5 Кодексу України про адміністративні правопорушення викласти наступним чином: «Сільські, селищні, міські, обласні ради мають право приймати в межах, визначених законами, рішення з питань боротьби зі стихійним лихом, епідеміями, епізоотіями, за порушення яких адміністративна відповідальність передбачена статтями 182<sup>1</sup>, 42<sup>4</sup> та 107 цього Кодексу».

3. Кодекс України про адміністративні правопорушення доповнити статтями 182<sup>1</sup> «Порушення рішень органів місцевого самоврядування з питань боротьби зі стихійним лихом» та 42<sup>4</sup> «Порушення рішень органів місцевого самоврядування з питань боротьби з епідеміями».

Таким чином, буде усунена невідповідність положень КУпАП та Закону «Про місцеве самоврядування в Україні», ст. 92 Конституції й буде створений узгоджений нормами різних законів механізм видання органами місцевого

самоврядування рішень, за порушення яких настає адміністративна відповідальність. А це, в свою чергу, позбавить рад різних рівнів нормативної невизначеності однієї складової їх виключної компетенції.

*Використані матеріали:*

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради Української РСР. — 1984. — Додаток до № 51. — Ст. 1122.
2. Кодекс Украины об административных правонарушениях: Научно-практический комментарий. Изд. 4. — Х., 2003. — 880 с.
3. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
4. Про місцеве самоврядування в Україні. Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 24. — Ст. 170.
5. Адміністративний кодекс Української СРР // 36. законів та розпоряджень робітничо-селянського уряду України. — 1927. — № 63—65. — С. 1222—1229.
6. Про сільські ради робітничих, селянських і червоноармійських депутатів // 36. Уз. Української СРР. — 1927. — № 47—48. — Арт. 212.
7. Хронологічне зібрання законів, Указів Президії Верховної Ради, постанов і розпоряджень уряду УРСР. Т. 1. — К., 1964.
8. В а с и л ь е в Р.Ф. Решения местных Советов с административной санкцией. — М., 1967. — С. 29.
9. Про правовий режим надзвичайного стану. Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 23. — Ст. 176.
10. Про захист населення і територій від надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру // Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 40. — Ст. 337.
11. Основи законодавства про охорону здоров'я // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 4. — Ст. 19.
12. Про забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя населення // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 27. — Ст. 218.
13. Про захист населення від інфекційних хвороб // Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 29. — Ст. 228.
14. Про боротьбу із захворюванням на туберкульоз // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 49. — Ст. 258.
15. Про запобігання захворювання на синдром набутого імунodefіциту (СНІД) та соціальний захист населення // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 11. — Ст. 152.

Вийшла друком монографія

**Особисті немайнові права інтелектуальної власності творців:  
Монографія / За заг. ред. В.В.Луця. — Тернопіль: Підручники і посібники,  
2007. — 256 с.**

У монографії досліджено інститут особистих немайнових прав інтелектуальної власності творців. Висвітлено правову природу особистих немайнових прав інтелектуальної власності, з урахуванням сучасних наукових доробок окреслено основні проблеми цього правового інституту. Надано детальну характеристику особистим немайновим правам авторів та окремо розглянуто особисті немайнові права творців інших об'єктів інтелектуальної власності: винахідників, творців корисних моделей, промислових зразків, раціоналізаторських пропозицій, торгових марок тощо. Досліджено види особистих немайнових прав інтелектуальної власності творців. Системно проаналізовано види порушень особистих немайнових прав інтелектуальної власності творців та особливості цивільно-правового захисту особистих немайнових прав інтелектуальної власності творців. Розгляд питань теорії тісно поєднаний з аналізом практики судів загальної юрисдикції щодо розгляду і вирішення справ, пов'язаних із порушенням особистих немайнових прав творців, що надає роботі практичного значення.

Книга розрахована на науковців, викладачів юридичних закладів освіти, студентів, а також може бути корисною для практикуючих юристів, що спеціалізуються в галузі приватноправового захисту інтелектуальної власності.

---

## Об'єкт правознавства: системодіяльний підхід

---

**Ю.КУНЄВ**

*доцент, кандидат юридичних наук  
(Академія митної служби України)*

Питання щодо об'єкта правознавства є вихідним і має важливе теоретичне й методологічне значення для правової науки. Від того, наскільки правильно визначено об'єкт науки, залежить її ефективність, теоретична і практична значущість.

Дослідження об'єкта правової науки або правознавства має принципово важливе значення, оскільки за допомогою даної категорії окреслюється коло явищ і процесів реальності, які пізнають юридичні науки, і недоліки у його визначенні тягнуть за собою помилки у процесі формування предметів науки.

Мета статті — визначення об'єкта правознавства та його складових на основі сучасних методологічних підходів. Кожна наука має свій об'єкт і предмет дослідження. Об'єкт вивчення — той об'єкт, якому, врешті-решт, належать усі характеристики, отримані на різних рівнях породження складного знання, в якому всі вони начебто об'єднуються й проєктуються[1]. Об'єкту правознавства в науковій літературі приділено замало уваги з причин, про які можна сперечатися. Але це факт, і багато питань, пов'язаних з ним, залишаються відкритими. Причина цього не в тому, що наявні різні погляди, тлумачення термінів і понять, які належать до категорії “об'єкт правознавства”, а у тому, що вони недостатньо досліджені. У науковій літературі спостерігається недооцінка теоретичного та практичного значення питання. Звернувшись до опублікованих з цієї тематики наукових праць, можна виділити декілька різних позицій щодо конкретного складу явищ і процесів, які утворюють об'єкт правової науки. Превалюючою визнається така: об'єктом правової науки є право як система норм, встановлених та санкціонованих державою.

Позиція В.Шабаліна полягає в тому, що, вважаючи об'єкт загальної теорії права її са-

мостійним компонентом, він запропонував розглядати даний об'єкт як складне утворення, що містить три ієрархічно поєднані рівні елементів. Перший рівень об'єкта становить правова форма економічних й інших тісно пов'язаних з ними відносин. Другий рівень елементів — правові інститути і спеціалізована юридична практика, що ґрунтується на них: правові норми, правовідносини, законність, правопорядок, правотворчість, судочинство, арбітраж, нагляд за законністю, охорона громадського порядку тощо. Останній поверх об'єкта наукового пізнання — правова свідомість, сама юридична наука і правова культура в цілому[2].

На думку В.Козлова, об'єктом правової теорії виступає правова дійсність, яку він розуміє як “гранично широку категорію, що охоплює все різноманіття соціально-правових явищ і процесів, окремим сторонам і моментам якої у даний час може й не приділено уваги правовою наукою”. До основних елементів об'єкта правового пізнання він зараховує систему юридичних норм, встановлених державою, поведінку учасників суспільних відносин і суспільні відносини, врегульовані правом. Особливо значну роль він відводить суспільним відносинам, характеризуючи їх як найважливішу сторону правової реальності, своєрідної онтології права, “без розуміння якої неможливо визначити системну цілісність об'єкта правопізнання”[3].

В.Сирих запропонував розуміння об'єкта правової науки, її окремих галузей як сукупності норм права, юридичної практики і соціальної практики у тій частині, в якій вона обумовлює формування і розвиток права. Він вважає, що “специфіку об'єкта юридичної науки становить насамперед право як регулятор суспільних відносин класового суспільства”. Відповідно до теорії класового суспільства ос-



новною категорією права й було обрано "суспільні відносини"[4].

Г.Кельзен розглядає теорію права у двох аспектах: статичному й динамічному: статичний розглядає норми права; динамічний — правотворчу та правозастосовну діяльність[5].

Наведені вище основні погляди на об'єкт правознавства сформовано досить давно. В останні роки правознавці не провадили спеціальних досліджень об'єкта правової науки та її окремих галузей і продовжують спиратися або на традиційні підходи до даного питання, або на ототожнення об'єкта й предмета науки, або зазначають, що загальна теорія держави і права своє "віджила" (за І.Козліхіним)[6] і немає необхідності у визначенні її об'єкта.

Однак проблема повного й адекватного визначення об'єкта правознавства залишається, відсутність у вчених-юристів інтересу до неї та інших методологічних питань правознавства не знімає їх з порядку денного і не зменшує їх актуальності.

Узагальнюючи викладені вище погляди різних авторів на об'єкт пізнання правознавства, можна зазначити, що кожен з них слушний, але вони не пояснюють системний зв'язок категорій такого складного суспільного явища, як право, механізми дослідження й удосконалення практики або динаміки права, перспективи його пізнання.

Через складність державно-правових систем і явищ рівні абстракції при побудові їх моделей мають бути досить високими (хоча їх обирає сам дослідник, залежно від мети та критеріїв оцінки результатів) і методологія має відповідати останнім досягненням науки. Відповідно, вибір методології — це основоположне питання для адекватного та повного визначення об'єкта правознавства.

На мою думку, основною при дослідженні державно-правових систем і явищ має бути системомислєдіальнісна (СМД) методологія, яка є продуктом діяльності московського методологічного гуртка та визнається багатьма сучасними вченими найбільш сучасною, передовою, обґрунтованою і розвиненою. Основні положення й категорії СМД-методології подано у працях Г.Щедровицького та інших членів московського методологічного гуртка, до якого входила група науковців: О.Генісаретський, В.Лефєвр, В.Розін, Е.Юдін та ін.

Зокрема, визначення об'єкта пізнання пов'язано із зарахуванням правознавства до певної групи наук. Г.Щедровицький, спираючись на СМД-методологію розрізняє і протиставляє: 1) науки природничого типу; 2) на-

уки, які стосуються діяльності; 3) нормативні дисципліни (на кшталт логіки і мовознавства); 4) ціннісні дисципліни; 5) інженерно-конструктивні дисципліни; 6) математику; 7) методичні дисципліни; 8) історію і 9) методологію; усе це різні форми організації знань, і, як правило, самі знання, що становлять зміст наук, розрізняються за структурою. Їх розбіжність ґрунтується на різниці стосовно об'єкта знання і самих об'єктів[7].

Щодо юридичних наук, то їх доцільно зарахувати до наук, які стосуються діяльності з декількох причин: 1) сучасна теорія права створює переважно моделі відносин, які потім необхідно реалізовувати в діяльності, при цьому простежуються певні суперечності, для розв'язання яких слід нормувати моделі не відносин, а діяльності; 2) діяльність людей як суспільна категорія має системний характер, і її можна розглядати в першу чергу як систему, тим більше, що основи методології вже закладено розвитком людства та пізнання (системодіальнісний підхід за Г.Щедровицьким та ін.).

Загальновизнано, що дослідник повинен у вихідному пункті мати уявлення про дійсну систему й структуру об'єкта, який він вивчає, і співвідносити з цим уявленням усі існуючі односторонні проекції об'єкта — знання про нього. Відповідно, пропоную вважати: об'єктом вивчення, проекції, оперування або реальним об'єктом правознавства суспільну діяльність (практику); ідеальним об'єктом — модель або теоретичну модель реального об'єкта, знання про діяльність, пов'язану з правом (теорію).

Узагальнення накопиченого матеріалу з даної проблематики доводить до висновку, що об'єкт не повинен обмежуватися тільки правовою матерією, а також й не мусить вбирати в себе неюридичну матерію, а включати суспільну діяльність, яка безпосередньо пов'язана з юридичною матерією.

Тому об'єктом вивчення правознавства повинна бути суспільна діяльність людей, пов'язана з правом, або, іншими словами, теорія й практика правової організації суспільної діяльності. Визначення "правова організація" має універсальний характер, який можна розглядати як складну категорію взаємодії права й держави, права й влади, права й закону, права й управління, закону й управління тощо, їх співвідношення. Правова організація означає набуття певної якості за допомогою та у сфері дії права. Організація як універсальна ознака діяльності має процесуальну й структурну складову.

У контексті визначення об'єктом правознавства суспільної діяльності необхідно окреслити основні категорії теорії діяльності, які утворюють методологічну основу дослідження правової науки. Їх описано у працях Г.Щедровицького[8; 9; 10]. Для того щоб отримати опис об'єкта, зокрема діяльності, при системному підході потрібно уявити систему у вигляді категорій: матеріал, механізм, конструкція, організованість, процес, структура, форма, які перебувають у категоріальних відносинах: процес — матеріал, процес — структура, структура — організованість, форма — матеріал тощо, усе залежить від процедур аналізу об'єкта. Важливим є уявлення акту діяльності як системи, що складається з таких елементів: продукт діяльності; вихідний матеріал для перетворення; дії, що докладаються до матеріалу; зовнішньовиражені засоби, які використовуються для дій; знання, що фіксуються в спеціальних знакових формах; сам індивід (суб'єкт); його свідомість; його внутрішні засоби і здібності; мета діяльності, норми діяльності[11].

Один із основоположних моментів СМД методології — уявлення діяльності як системи. Відповідно, система елементів акту діяльності з можливим поданням права може бути така:

- продукт отримують у результаті процедури і здійснюваних нею перетворень (зокрема, інформація у вигляді норми права, отримана як результат нормотворчості або правозастосування у вигляді акту-дії, індивідуального нормативного акта або знання про право);
- матеріал, з якого виробляється продукт (зокрема, правова інформація, на основі якої виробляється інший вид правової інформації — тлумачення, інтерпретація норм права);
- дії, що докладаються до матеріалу;
- засіб, за допомогою якого відбувається безпосередній вплив на матеріал діяльності (зокрема, діяльність з реалізації норм права, де безпосереднім інструментом є інформація, яку містить норма права);
- знання виділяються з числа засобів як такі, що фіксуються в спеціальних знакових формах (зокрема, знання про право та правову діяльність: теорію, систему та елементи, необхідні для здійснення діяльності);
- норма діяльності виступає як знакова форма технології окремих дій, тобто нормує процедури дій (зокрема, інформація норми права);
- мета займає особливе місце, може розглядатися і як “об'єктний”, і як “суб'єктний” елемент діяльності (зокрема, мета може бути пра-

вова — не порушувати норм права або перебування у сфері дії права під час діяльності).

Виходячи з уявлення діяльності як системи, можна зазначити, що правовою діяльністю у широкому розумінні є така діяльність, де право виступає будь-яким елементом системи акту діяльності у різних проявах. Правовою діяльністю у вузькому розумінні (юридичною діяльністю) буде система, де її елементами право подано матеріалом або продуктом, або засобом. Моделі діяльності, в яких право подано їх елементами, завжди будують в рефлексивній позиції.

Елементи схеми актів правової діяльності виступають як конструктивні “молекули”, з яких потім складаються розгалужені системи кооперованої діяльності, при цьому перелік елементів може бути розширений (принципи, методи), різним елементам наведеної схеми надається різна специфікація, завдяки чому можуть утворюватися зображення актів діяльності різного виду й типу. Система людської соціальної діяльності поліструктурна, тобто складається з багатьох, ніби нашарованих одна на одну структур, а кожна з них, у свою чергу, складається з багатьох окремих структур, що перебувають в ієрархічних відносинах одна з одною.

У системі діяльності право одночасно може бути подано як матеріал, засіб, норма, продукт діяльності, й ці комбінації у кооперації різних актів діяльності, де елементом є право, утворюватимуть різні види правової діяльності: правотворчої, правозастосовної та їх різновидів.

Вище було подано статистику правової діяльності, а будь-яка діяльність має процесуальну складову, де основними категоріями є процес змін (розвитку або дезорганізації), механізм діяльності, представлений такими основними елементами: цілі, принципи, методи, функції — у вигляді сукупності актів діяльності. Динаміка діяльності утворюється накладенням структурного подання актів діяльності на процес. Підхід до побудови моделей діяльності з погляду категорії розвитку змушує нас протиставляти системи, які описують зміни виділеного об'єкта, системам, що описують механізм цих змін, розширювати вихідне уявлення про об'єкт, змінюючи його межі, будову й онтологічний статус.

Специфічними особливостями систем діяльності є: 1) рефлексивні зв'язки між різними її елементами, що виникають за рахунок роботи свідомості, і обумовлена цим множинність існування багатьох одиниць системи;

2) ключова роль мети діяльності, навколо якої групуються всі інші елементи; 3) відкритий характер структури, що допускає будь-які розширення й доповнення як із зовні, так і всередині системи[12].

Системодіяльний підхід до вивчення соціальних полісистем передбачає не тільки встановлення причинно-наслідкових залежностей і зв'язків, а й одночасний розгляд і співвіднесення взаємопов'язаних сторін цих об'єктів: культури, політики, права, економіки, управління, мистецтва тощо.

Щодо необхідності первинності “людино-центристської” ідеології позицій реформування української державності та правової політики, необхідність яких відзначають у своїх працях провідні правознавці України, пропонуючи нову парадигму розвитку права і правової політики, де людська особистість розглядається головним, визначальним елементом соціальної системи, зауважу, що демократичними повинні бути моделі діяльності (зокрема, управлінської й правової — її цілеспрямованість та механізми цілереалізації), а не лише окремі норми, абстрактні положення або презумпції, за якими приховуються суб'єкти законотворчості та державного управління, оголошуючи свою діяльність демократичною, спираючись на політичні гасла, а не на моделі діяльності.

Визнання об'єктом правової науки діяльності спонукає до застосування в правових

дослідженнях СМД методології, яка займає площину загальної методології й методології науки (за Г.Щедровицьким) та, на думку багатьох учених, відповідає парадигмам постнекласичної науки. Крім того, існує успішний досвід використання системодіяльного підходу в наукових дослідженнях та розробленнях у сфері соціального управління та під час розроблення адміністративної реформи й реформи судової системи Російської Федерації.

Визначення об'єктом правознавства діяльності не суперечить нормативістському підходу до праворозуміння, а поглиблює його, вносячи певні зміни щодо об'єкта “нормування діяльності (як системи) за допомогою нормативно-правових актів”, дозволяє більш системно підходити до дослідження державно-правових явищ і процесів, вийти на нові горизонти щодо організації правової діяльності, використовуючи форми організації діяльності й мислення, викладені в СМД методології через можливість: формалізувати основні моделі правової практики; дослідити основні зв'язки з іншими видами діяльності, які є визначальними для правової; створювати системи кооперації діяльності, пов'язані з правом, вийти на нові обрії під час досліджень з правової теорії і практики, зокрема використовуючи досягнення праксеології, синергетики, системології, тощо.

#### Використані матеріали:

1. Щедровицкий Г.П. Философия. Наука. Методология. — М., 1997. — С. 75.
2. Шабалин В.А. Методологические проблемы правоведения. — Саратов, 1972. — С. 47.
3. Козлов В.А. Проблемы предмета и методологии общей теории права. — Л., 1989. — С. 13—20.
4. Сырых В.М. Логические основания общей теории права: В 2-х т. — М., 2000. — С. 124. — Т. 1. Элементный состав.
5. Кельзен Г. Чисте правознавство: Проблеми справедливості / Пер. нім. О.Мокровольського. — К., 2004. — С. 86—87.
6. Козлихин И.Ю. О нетрадиционных подходах к праву // Правоведение. — 2006. — № 3. — С. 31—40.
7. Щедровицкий Г.П. Системное движение и перспективы развития системно-структурной методологии. — Обнинск, 1974. — С. 18.
8. Щедровицкий Г.П. Принципы и общая схема методологической организации системно-структурных исследований и разработок / Системные исследования: Методологические проблемы. Ежегодник 1981 г. — М., 1981.
9. Щедровицкий Г.П. К характеристике категориальных определений деятельности / Проблема деятельности в советской психологии: Тезисы докладов к V Всесоюзному съезду Общества психологов. — М., 1977. — Ч. 1.
10. Щедровицкий Г.П. Исходные представления и категориальные средства теории деятельности / Разработка и внедрение автоматизированных систем в проектировании (теория и методология). Приложение I. — М., 1975.
11. Щедровицкий Г.П. Разработка и внедрение автоматизированных систем в проектировании (теория и методология). — М., 1975. — С. 125—126.
12. Щедровицкий Г.П. Проблема объекта в системном проектировании / Вторая Всесоюзная конференция по технической кибернетике. Тезисы докладов. — М., 1969.

---

## Правосуб'єктність в теорії трудового права України

---

**І.ЯКУШЕВ**

*декан юридичного факультету, доцент, кандидат юридичних наук  
(Волинський державний університет ім.Лесі Українки)*

Розвиток юридичної науки в пострадянський період характеризується розмаїттям поглядів на походження і суть права. Поряд з нормативіською все більше набуває поширення природнича теорія походження права, що кардинально змінює підходи до визначення основних правових категорій. З огляду на це, в запропонованій статті спробуємо з позицій природного права розглянути юридичні властивості суб'єктів трудового права України.

Громадяни, як суб'єкти трудового права, реалізують свою здатність до праці виступаючи учасниками трудових правовідносин. Необхідною умовою вступу в трудові правовідносини є наявність у них трудової правосуб'єктності.

Питання про те, що потрібно розуміти під правосуб'єктністю взагалі й трудовою зокрема, є досить дискусійним в юридичній літературі. Одні вчені вважають, що правосуб'єктність — складова частина правового статусу[1, 146], інші розуміють під правосуб'єктністю можливість бути суб'єктом відповідних правових відносин[2, 255—281], треті виходять з того, що правосуб'єктність — синонім праводієздатності[3, 192; 4, 72; 5, 489]. Останній напрям є пануючим і найбільш широко представлений у навчальній літературі з трудового права[6, 10; 7, 108].

Зведення правосуб'єктності до праводієздатності не виражає всіх сторін юридичної особистості громадянина у сфері трудових правовідносин, на що звертав увагу ще Б.Бегічев[8, 58]. До вступу в конкретні трудові правовідносини громадянин як суб'єкт трудового права вже не тільки наділений здатністю мати трудові права і обов'язки, набувати їх своїми діями, а й володіє певними правами і обов'язками, що виникають для нього в силу закону. Такі трудові права і обов'язки передбачені Конституцією України, Конвенціями Міжнародної організації праці, Кодексом законів про працю України (далі — КЗпП) тощо. Крім того, право не завжди впливає на поведінку людей лише шляхом встановлення між ними конкретних правовідносин. Один із способів впливу — безпосередній вплив на поведінку людей без встановлення конкретних правовідносин.

© І.Якушев, 2008

Кожний громадянин в силу належності до держави має трудові права і обов'язки, у тому числі й право на працю. Чи можна вважати право на працю, не реалізоване у конкретних правовідносинах, можливістю правоволодіння, тобто елементом правоздатності? Звичайно ні, тому що це є саме правоволодіння. “Право на працю, як і інші конституційні права і обов'язки, є реальне право, яке впливає безпосередньо з правової норми і не вимагає для свого виникнення будь-якого юридичного факту”[9, 254].

Правове становище громадянина як суб'єкта трудового права слід розглядати через дослідження його трудової правосуб'єктності, яка поряд із здатністю мати права і обов'язки (правоздатністю) та здатністю своїми діями набувати трудові права і створювати для себе трудові обов'язки (трудовою дієздатністю), включає загальні трудові права і обов'язки (трудоий правовий статус).

Обов'язковим, вихідним елементом трудової правосуб'єктності громадянина є правоздатність. На законодавчому рівні дано поняття лише цивільної правоздатності. Стаття 25 Цивільного кодексу України встановлює, що здатність мати цивільні права та обов'язки (цивільну правоздатність) мають усі фізичні особи. Відповідно до такого законодавчого визначення в теорії права та галузевих науках правоздатність розкривається як здатність мати права і обов'язки, можливість бути їх носіями, тобто як здатність до правоволодіння взагалі та до правоволодіння в конкретних галузях права[4, 71; 6, 172; 10, 5]. При цьому наголошують на відмінності правоздатності як умови мати права від самих прав.

Якщо розглядати правоздатність як самостійне правове явище (таку думку підтримують більшість науковців), то виникають розбіжності в його правовій природі. Зокрема, існують різні підходи до питання, чи є правоздатність правовим відношенням, чи ні. М.Александров вважає, що правоздатність являє собою “особливе суспільне відношення у державно-організованому суспільстві. Правоздатність ніщо без держави, яка визнає за осо-

бою певні правові можливості”[11, 164–165]. Така позиція пояснюється тим, що правоздатність становить собою визнану державою можливість громадянина вступати у різні правові відносини, а реалізація цієї можливості щодо праці гарантується і юридично забезпечується покладенням державою обов'язку на інших суб'єктів трудового права сприяти здійсненню громадянами своїх прав.

На мою думку, суть правоздатності полягає у тому, що вона є властивістю, станом фізичної особи, який є незалежним від волевиявлення держави. Правоздатність обумовлена існуванням права, в силу дії якого особа і є правоздатною. Правоздатність є специфічною властивістю особи, явищем, що не залежить від її волі і свідомості, а тому, незалежно від того, хоче така особа чи ні, вона не може відмовитися від своєї правоздатності, добровільно її відчужити чи якимись іншими способами позбутися. Громадянин є правоздатним від народження, є суб'єктом права саме тому, що право як загальносоціальне явище існує незалежно від будь-яких зовнішніх факторів. Підтримую точку зору тих вчених, які вважають, що правоздатність є природною здатністю людини і що “особистість містить взагалі правоздатність”[12, 78; 13, 52]. Держава не може ні обмежити, ні позбавити правоздатності. Її можна прирівняти до таких природних властивостей людини, як здатність рухатися, дихати, сміятися тощо. Неможливість позбавити таких властивостей є очевидною. Очевидно, виходячи з цього, галузеве законодавство (за винятком цивільного) не закріплює поняття правоздатності, а вважає її зрозумілим само собою явищем.

Сама по собі правоздатність ніякого реального блага не дає. Це лише здатність до права, тобто здатність мати право, а вже останнє відкриває шлях до володіння тим чи іншим благом, здійснення певних дій, пред'явлення вимог. Правоздатність є незмінною і не може бути більшою або меншою[5, 485–486].

Як категорія універсальна, природна, правоздатність не може проявляти себе у різних галузях права по-різному. Звичайно, це не означає що та чи інша людина є носієм всіх існуючих прав одночасно: для набуття конкретного права іноді недостатньо здатності його мати. Існує ряд обставин, з настанням яких громадянин стає володарем конкретного права чи обов'язку. Наприклад, для набуття права на працю, громадянин повинен досягти вказаного у законі віку та певного фізичного і розумового розвитку. Але здатність мати право на працю

він має з моменту народження і саме тому, що він є людиною.

Володіння тим чи іншим правом пов'язано з його реалізацією. В одних випадках громадянин може реалізувати право лише особистими діями, в інших, таку реалізацію за володаря права може здійснити інша особа. Для особистої реалізації права громадянин повинен володіти здатністю здійснювати його своїми діями, тобто володіти дієздатністю.

Дискусійним у трудовому праві є визначення суті дієздатності. Її пояснюють: і як особливе, невіддільне від правоздатності, суспільне відношення у державно-організованому суспільстві[11, 164]; і як елементарне правове відношення, яке полягає у визнанні державою здатності особи своїми діями викликати до життя, змінювати і припиняти правові відносини[14, 78]; і як вид правоздатності[15, 85]; і як суб'єктивне право[16, 53]; і як властивість, стан особи[17, 107].

На мій погляд, як і правоздатність, дієздатність є властивістю людини. Однак ця властивість не є природною, а залежить від волевиявлення держави. Саме вона встановлює коло тих обставин, пов'язаних у першу чергу з розумовим розвитком, за яких громадянин може свідомо приймати рішення, що мають юридичне значення. Суспільна значимість таких рішень обумовлює відмінності прояву дієздатності у різних галузях права.

В науці трудового права пануючою є думка, що трудова дієздатність невіддільна від трудової правоздатності і обидві категорії виступають як єдине ціле[11, 172; 18, 95; 19, 39]. В основі обґрунтування вказаного вище твердження знаходиться закріплення у ст. 30 КЗпП обов'язок працівника виконувати доручену йому роботу особисто і заборона передоручати її виконання іншій особі, за винятком випадків, передбачених законодавством. На підставі цієї норми було зроблено також висновок, що правоздатність і дієздатність у трудовому праві виникають одночасно після досягнення громадянами певного віку. Таке твердження буде правильним, якщо під правоздатністю розуміти не лише здатність до правоволодіння, а й самі права та обов'язки. Вважаю, що зміст правоздатності обмежується здатністю мати права та обов'язки і не охоплює собою ні загальних, ні конкретних (суб'єктивних) прав і обов'язків. Тому немає підстав об'єднувати правоздатність та дієздатність у трудовому праві в єдине поняття “праводієздатність”.

Можливість роз'єднання правоздатності і дієздатності у трудовому праві допускав ще Б.Бегічев. Вважаючи трудову правоздатність і

трудова дієздатність такими галузевими категоріями, які існують як єдина “праводієздатність”, він зазначав, що у трудовому праві є винятки з цього принципу. Вони обумовлені: по-перше, неоднорідністю предмета як цілісної системи, що складається з певних частин, кожна з яких володіє своїми специфічними особливостями: по-друге, специфічною рисою самих трудових правовідносин, які є складними за своєю природою, і це проявляється у тому, що вони за своєю суттю не лише трудові, а й особливий вид майнових зв'язків [16, 57–63].

Вважаючи аргументи Б.Бегічева переконливими щодо роз'єднання правоздатності та дієздатності у трудовому праві, на мою думку, вони не є вичерпними. Аналіз ст. 30 КЗпП дає підстави стверджувати, що вона вказує на здатність громадянина особисто своїми діями реалізувати право на працю, тобто стосується трудової дієздатності громадянина. Крім того, названа стаття допускає у певних випадках, передбачених законодавством, доручати виконання роботи іншій особі. І ніяк не вказує на здатність громадянина мати трудові права і обов'язки. Отже, поєднувати трудову правоздатність і трудову дієздатність, беручи за основу ст. 30 КЗпП, підстав немає.

Щоб визначити співвідношення правоздатності і дієздатності у трудовому праві, необхідно виходити з їх суті як на загальногалузевому, так і галузевому рівнях. Як було зазначено вище, правоздатність — це природна властивість людини. Вона виникає з моменту її народження і припиняється зі смертю. Як природна людська якість, правоздатність є незмінною, постійною і однаковою для кожного громадянина. Здатність мати трудові права і обов'язки мають всі громадяни, незалежно від віку, статі, освіти та інших обставин. Правоздатність не можна обмежити або позбавити взагалі.

Дієздатність, як і правоздатність, це теж властивість людини. Однак, на відміну від правоздатності, вона є юридичною властивістю людини, а не природною. Виникнення дієздатності зумовлено діяльністю держави. Встановлюючи права і обов'язки, держава визначає умови їх набуття та реалізації. Розмежування прав і обов'язків за галузями права зумовлюють необхідність галузевого розмежування і дієздатності. Вона виступає як самостійна галузева категорія і не може бути зведена до елемента загальної дієздатності.

Трудову дієздатність характеризує категорія юридичної можливості реалізувати трудові права громадянином особисто, яка поєднує віковий і вольовий критерії.

Необхідність виконання працівником особисто дорученої роботи вимагає наявності у нього фактичної здатності до праці. Остання залежить від сукупності фізичних та розумових можливостей і з'являється не з моменту народження, а пізніше, коли у людини будуть розвинуті навички цілеспрямованої діяльності та коли вона буде в стані давати звіт своїм діям. Однак законодавство визнає громадян трудодієздатними не з моменту виникнення у них фактичної здатності до праці, а з появою здатності до праці як правової категорії. Остання визнається за громадянами за умови їх здатності до систематичної, регламентованої нормами трудового права праці і обумовлена досягненням певного віку. Відповідно до ст. 188 КЗпП “не допускається прийняття на роботу осіб молодше шістнадцяти років. За згодою одного з батьків або особи, що його замінює, можуть, як виняток, прийматися на роботу особи, які досягли п'ятнадцяти років”. Встановлення у законодавстві такого винятку зумовило різні підходи в науці трудового права до визначення віку, з якого настає трудова дієздатність. Одні вважають, що здатність до праці, як правова категорія, виникає за загальним правилом після досягнення громадянином шістнадцяти років, інші — з п'ятнадцяти років. Підтримую тих авторів, які стверджують, що особа самостійно може вступати у трудові правовідносини з шістнадцяти років, тобто, що трудова дієздатність за загальним правилом виникає після досягнення громадянином шістнадцяти років.

По-перше, це прямо закріплено у ст. 188 КЗпП, де в імперативній формі вказана заборона приймати на роботу осіб молодше шістнадцяти років. По-друге, після досягнення цього віку громадянин самостійно, без згоди одного з батьків або особи, що його замінює, реалізує свою здатність до праці. Громадяни, які не досягли шістнадцяти років, можуть реалізувати свою здатність до праці лише за згодою одного з батьків або особи, що його замінює. По-третє, при відсутності згоди одного з батьків або особи, що його замінює, неповнолітній до шістнадцяти років самостійно не зможе вступити у трудові правовідносини і саме тому, що в нього відсутня у повному об'ємі трудова дієздатність.

Не погоджуюсь з позицією тих науковців, які пов'язують виникнення здатності до праці саме з п'ятнадцяти років. Адже законодавство, зокрема та ж ст. 188 КЗпП, допускає прийняття на роботу і з більш раннього віку, а ст. 187 КЗпП передбачає рівність прав у трудових правовідносинах всіх неповнолітніх, незалежно від нижньої межі віку.

Звичайно, трудова дієздатність може виникати і до досягнення шістнадцяти років, що прямо впливає зі ст. 187 КЗпП. Підставою її виникнення у таких неповнолітніх є вступ у трудові правовідносини і вона існує саме в ньому. При цьому, до виникнення трудових правовідносин вона є частковою, адже реалізація здатності до праці відбувається лише внаслідок складання двох дій — неповнолітнього до шістнадцяти років і одного з батьків або особи, що його замінює. Однак це є винятки із загального правила і вони не можуть вважатися підставою, на основі якої можна було б зробити загальний висновок про час виникнення трудової дієздатності для всіх громадян.

Поряд з віковим критерієм трудову дієздатність характеризує і вольовий критерій, під яким розуміють “стан вольової здатності громадян до праці”[7, 113]. Цивільне законодавство передбачає можливість обмеження дієздатності фізичної особи, якщо вона страждає на психічний розлад, який істотно впливає на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними, а також якщо вона зловживає спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами тощо і тим самим ставить себе чи свою сім'ю, а також інших осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати, у скрутне матеріальне становище, а також визнання фізичної особи недієздатною, якщо вона внаслідок хронічного, стійкого психічного розладу не здатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними (статті 36, 39 ЦК). У трудовому праві таких норм немає, однак це не означає, що не існує і питання про обсяг трудової дієздатності громадян залежно від стану здоров'я, розумового розвитку. Серед науковців немає єдності думок як щодо обмеження трудової дієздатності, так і щодо можливості її позбавлення взагалі. О.Смирнов вважає, що громадяни, визнані судом недієздатними внаслідок душевної хвороби або недоумства і які знаходяться у зв'язку з цим під опікою, не можуть бути суб'єктами трудового права взагалі[7, 113]. О.Волкова стверджує, що “особи, визнані судом відповідно до норм цивільного права недієздатними, можуть виконувати обмежені трудові функції”[17, 199]. М.Александров зауважує, що у тих випадках, коли за душевнохворими або недоумкуватими визнається обмежена здатність до праці, це повинно тягти за собою визнання за ними не тільки трудової правоздатності, а й трудової дієздатності[11, 186]. Погоджуючись в принципі з М.Александровим, Б.Бегічев звертає увагу на відмінності у визначенні дієздатності в

цивільному і трудовому праві. Якщо у сфері цивільно-правових відносин дієздатність пов'язана виключно з психічним станом особи і визначається поєднанням медичного критерію (наявності або відсутності душевної хвороби або недоумства) з юридичним (здатністю розумно ставитись до своїх дій і управляти ними), то у трудовому праві дієздатність залежить також і від соматичного (тілесно-фізичного) стану, який нерідко має визначальне значення[16, 49—50]. На мою думку, позиція Б.Бегічева є більш правильною і достатньо ним аргументованою.

Стосовно положення ст. 37 ЦК щодо обмеження здатності громадянина одержувати заробітну плату та можливості розпоряджатися нею, вважаю, що така норма виходить за межі сфери цивільно-правового регулювання. Як було зазначено вище, трудові правовідносини є складними і охоплюють як чисто трудові відносини, так і відносини майнового характеру. Правовідносини у сфері заробітної плати саме і є останніми. А тому обмеження щодо отримання заробітної плати повинні регулюватися трудовим правом, а вже розпорядження нею — цивільним.

Отже, трудова дієздатність є самостійною правовою категорією, юридичною властивістю людини, обсяг якої залежить від віку, психічного і соматичного стану особи і може бути частковою, обмеженою або повною.

Здатність громадянина мати права і обов'язки (правоздатність) та здатність особисто своїми діями набувати права і обов'язки, а також реалізовувати та виконувати їх (дієздатність) набувають свого змісту лише в сукупності з правовим статусом.

Як було зазначено вище, правовий статус складають визнані Конституцією і законами права і обов'язки. Однак важливість правового статусу для життя людини у суспільстві зумовила існування в юридичній науці ряду підходів щодо елементів його структури. Погоджуючись з тим, що система прав і обов'язків є елементом правового статусу громадянина, ряд науковців вказує, що в його зміст входять й інші правові категорії. Так, М.Вітрук, Б.Топорнін, В.Воеводін поряд з системою прав і обов'язків у правовий статус включають громадянство, загальну правоздатність, гарантії, законні інтереси, юридичну відповідальність[17, 115; 20, 21—26], Л.Воеводін — політико-правові принципи: поєднання особистих і суспільних інтересів, всезагальну доступність прав, рівноправність тощо[21, 24—50]. Вважаю, що зміст правового статусу громадянина складає сукупність вихідних, невідчужуваних прав

та обов'язків, які є основою, ядром, головним елементом правового становища особи.

В теорії права розрізняють три види правового статусу фізичних осіб: загальний, спеціальний та індивідуальний. Працівники, виступаючи суб'єктами трудового права, є носіями всіх трьох станів. Як громадяни вони володіють однаковими конституційними правами і обов'язками: рівноправні, можуть брати участь в суспільно-політичному житті країни, управлінні державою. Це базовий, єдиний для всіх конституційний статус. Як працівники вони наділені спеціальним (родовим) статусом, тобто правами і обов'язками, що визначають правове становище громадянина у сфері трудових правовідносин і забезпечують йому можливість реалізувати свою здатність до праці. При деяких загальних рисах цей статус диференціюється за окремими категоріями працівників (неповнолітні, жінки тощо) та за особливостями виду трудової діяльності (державні службовці, педагогічні працівники тощо). Носіями індивідуального, лише йому вла-

стивого правового статусу виступає кожен конкретний працівник. Його зміст визначає освіта, посада, вік, стать, сімейний стан тощо. Вказані статуси не існують відособлено. Вони на практиці поєднуються, при цьому правовий статус нижчого рівня завжди охоплює собою права і обов'язки правового статусу вищого рівня. Однак в зв'язку з відмінностями у змісті, обсязі прав і обов'язків, структурі постає необхідність в їх розмежуванні. Вони співвідносяться як загальне, особливе і одиначне.

Всі права мають значення для громадянина лише тоді, коли він має можливість їх використовувати. І саме правосуб'єктність є тією властивістю, яка надає громадянину можливість вільно обирати бажану і можливу сферу реалізації його інтересів. Трудова правосуб'єктність має визначальне значення для громадянина, адже завдяки їй кожен громадянин визнається суб'єктом трудового права, може вступати у трудові правовідносини, здобувати матеріальні блага для задоволення своїх потреб.

#### *Використані матеріали:*

1. А л е к с е е в С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. — М., 1966. — 187 с.
2. Ф л е й ш и ц Е.А. Соотношение правоспособности и субъективных прав // Вопросы общей теории советского права. — М., 1960. — С. 255—281.
3. Загальна теорія держави і права: Навч. посіб. / Колодій А.М., Копейчиков В.В., Лисенков С.Л. та ін. — К., 1997. — 320 с.
4. К о т ю к В.О. Теорія права: Курс лекцій. — К., 1996. — 208 с.
5. Теория государства и права: Курс лекций / Байтин М.И., Григорьев Ф.А., Зайцев И.М. и др. — М., 1977. — 672 с.
6. П р о к о п е н к о В.І. Трудове право: Курс лекцій. — К., 1996. — 224 с.
7. Советское трудовое право: Учеб. / Пашков А.С., Хрусталёв Б.Ф., Смирнов О.В. и др. — М., 1988. — 608 с.
8. Б е г и ч е в Б.К. Трудовая правоспособность советских граждан. — М., 1972. — 245 с.
9. И в а н о в С.А., Л и в ш и ц Р.З., О р л о в с к и й Ю.П. Советское трудовое право: Вопросы теории. — М., 1978. — 368 с.
10. Б р а т у с ь С.Н. Субъекты гражданского права. — М., 1950. — 368 с.
11. А л е к с а н д р о в Н.Г. Трудовое правоотношение. — М., 1948. — 336 с.
12. Г е г е л ь, Г е о р г В и л ь г е л ь м Ф р и д р и х. Философия права. — М., 1990. — 524 с.
13. Р о м о в с ь к а З. Цивільна правоздатність громадян // Право України. — 1994. — № 10. — С. 51—54.
14. К а р п у ш и н М.П. Социалистическое трудовое правоотношение. — М., 1958. — 174 с.
15. К е ч е к ь я н С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. — М., 1958. — 188 с.
16. Б е г и ч е в Б.К. Проблемы трудовой дееспособности граждан // Проблемы советского трудового права: Науч. труды. Вып. 46. — Свердловск, 1975. — С. 45—78.
17. В о л к о в а О.Н. Субъекты социалистического трудового договора / Развитие трудового права и права социального обеспечения в современный период. — М., 1986. — С. 106—114.
18. Советское трудовое право / Процевский А.И., Бару М.И., Гончарова Г.С. и др. — К., 1981. — 360 с.
19. М о н а с т ы р с к и й Е.А., К а р п е н к о Д.А. Правовое регулирование труда молодежи в СССР. — К., 1984. — 118 с.
20. В и т р у к Н.В., Т о п о р н и н Б.Н., В о е в о д и н В.С. Конституционный статус личности в СССР. — М., 1980. — 256 с.
21. В о е в о д и н Л.Д. Правовое положение личности в науке советского государственного права // Сов. гос. и право. — 1965. — № 2. — С. 22—50.



---

## Співвідношення звичаю та закону: історичний аналіз

---

**А.БІРЮКОВА**

*кандидат юридичних наук, доцент*

*(Національна юридична академія України ім.Ярослава Мудрого)*

Обговорення ролі та місця звичаю в системі джерел права відбувається переважно через призму його конкуренції із законом. Одним з найбільш поширених способів порівняння закону та звичаю є історичний аналіз їх взаємовідносин.

Ця проблема цікава для багатьох вчених-юристів: С.Зівса, Е.Аннерса, К.Цвайггерта, Х.Кетца, І.Покровського, М.Брагінського, В.Вітрянського, Г.Шершеневича, М.Ковалевського, С.Пахмана та інших.

У найбільш розповсюдженому та спрощеному варіанті процес розвитку форм права описується наступним чином: первісним джерелом права був звичай. Більшість феодальних кодифікацій права (від Саксонського зерцала до Руської Правди) були збірками звичаїв. Однак з часом архаїчний звичай поступається місцем більш сучасній формі права — закону, який починає займати основне, виключне становище серед джерел права.

Таким чином, процес розвитку права може бути представлений у вигляді поступової зміни звичаю законом. Кінцевим пунктом цього процесу є встановлення монополії закону. З наведеної точки зору, звичай — це пережилка форма, яка виконує тимчасову функцію щодо закону.

В епоху Просвітництва вважали: не складає труднощів створити ідеально правильні закони за допомогою раціонального аналізу та методів природного права; ідеальна кодифікація може бути здійснена настільки повно, що суддя в будь-який момент зміг би відкрити збірник законів і побачити необхідну йому нору[1, 241].

З цього боку, існування звичаїв вважалось пережитком минулого. Його суперечність, накопиченість викликали жорстку критику просвітителів[2, 126]. Тому одним з перших кроків у період буржуазних революцій була спроба ліквідувати залишки попереднього права. Переслідуючи цю мету, Конвент в 1793 р. декретом скасовує свободу дарування і заповіту і, навпаки, проголошує свободу розірвання шлюбу[2, 122].

© А.Бірюкова, 2008

Однак в епоху Консулата ситуація різко змінюється, настає розчарування в радикальних методах періоду революції. Правовий романтизм поступається місцем консерватизму. Разом з приходом до влади Наполеона проголошується ідея правонаступництва нової влади. Приймається Цивільний кодекс 1804 р., який «вдало використав досвід, накопичений старим французьким правом»[3, 107].

В сучасний період звичай одностайно визнається джерелом права Франції. Суперечки залишаються стосовно його ролі та місця поряд з іншими джерелами. Місце звичаю в ієрархії джерел французького права не безспірне. За загальним правилом, йому відведене одне з останніх місць. Разом з тим, доктрина і практика допускають відступи звичаєвого правила не тільки від диспозитивних, а й імперативних норм закону. Наприклад, торговий звичай в торговельних угодах інколи може змінювати норми загальноцивільного законодавства.

Процес кодифікації торкнувся більшості європейських держав, і не в останню чергу — Німеччини. Однак тут йому перешкоджали розрізненість німецьких держав, слабкість централізованої влади, відсутність судової системи. Результатом цього було створення історичної школи у праві (К.Савін'ї, Г.Пухта), яка заперечує будь-які зусилля покращити існуюче право, тому що останнє існує незалежно від форми і не потребує зовнішнього закріплення. Воно змінюється разом з повсякденною діяльністю учасників цивільного обороту, що повторюється у схожих відносинах. Така діяльність виражена у формі звичаю. Прихильники історичної концепції ідеалізували звичай та вважали, що тільки він може надати чіткість і твердість праву, при цьому залишатись гнучким до динамічних процесів суспільства. Незважаючи на те, що історична школа піддавалась критиці та її вплив ставав все меншим, однак наслідком основних принципів останньої було збирання звичаїв німецького народу, вивчення історії німецького права. Проте з'ясувалось, що джерел і норм, які мали суто німецьке походження, не так вже й багато. А більшість

норм рецептовано з римського приватного права. Таким чином, на матеріалі романістики було розроблено три можливих варіанти співвідношення закону та звичаю. Перший передбачає переважність звичаю над законом, коли звичай може відмінити дію останнього. Друга схема взаємовідносин звичаю і закону будується на їх координаті, принциповій рівності, яка передбачає, що більш пізній закон може скасувати або змінити звичай і, навпаки. Третя позиція ґрунтується на безперечному підпорядкуванні звичаю закону. Значну кількість посилань на звичай містить німецьке Торговельне уложення 1897 р. Частіше за все йдеться про торговельний звичай, однак, зустрічаються і посилання на місцеві звичаї. Так, § 99 встановлює право маклера вимагати від кожної сторони правочину, яка здійснилась за його участю, виплати половини винагороди, якщо про це немає угоди або відсутній звичай[4, 57].

Таким чином, як вбачається, ставлення до звичаю в європейському праві переживає своєрідну циклічність «от полного отрицания обычая (ст. 7 ФГК) к признанию его в качестве субсидиарного, а в настоящее время основного источника права, равного закону»[5, 210]. Незважаючи на помітне послаблення позицій, звичай продовжує відігравати роль джерела у європейському праві.

У вітчизняній юридичній літературі проблемами звичаєвого права, його співвідношення із законодавством починають активно розроблятися з XIX ст. В той період звичаєве право було основним джерелом, під сферу дії якого підпадало досить широке коло суспільних відносин. Воно регулювало питання спадкового права, відносин опіки та піклування селян Російської імперії, а також народів Північного Кавказу, Крайньої Півночі, Сибіру. Ряд норм процесуального права встановлював випадки, коли суду належало застосувати норми звичаєвого права[6, 43–46]. Традиційно поширення звичай набув і у торговельному праві. Право на форму, розрахунки у формі чеків, страхування, перевезення річним чи морським транспортом — все це регулювалось правилами торговельних звичаїв.

Законодавче визнання юридичної сили звичаїв примусило звернути увагу на стан звичаєвого права в сільській місцевості.

Спори між західниками і слов'янофілами, які визначали розвиток громадської думки того часу, наклали помітний відбиток на формування поглядів про долю звичаю в Російській імперії.

Прихильники органічного розвитку вітчизняного права (М.Крилов, Ф.Морошкін, П.Калмиков) наполягали на самотності національ-

ного юридичного устрою, своєрідності розвитку російського права, яке, на відміну від західного, «не носить формального характеру», а переслідує не зовнішню, а внутрішню справедливість, прагне не абстрактної послідовності, а «дотримання святих традицій»[7, 27].

Ідейним джерелом теорії звичаєвого права служила народницька, слов'янофільська думка, погляд на громаду як на первісну форму російського народного життя, що гарантувала всім селянам рівні умови в забезпеченні основним засобом виробництва — землею.

Однак прихильники західної теорії були переконані, що звичаєве право — це результат правового відокремлення селян, який здійснений державою, і вважали неможливим користування звичаєвим правом в силу його архаїчності і відмирання[6, 67].

Ця суперечка вирішилася шляхом розробки проекту селянського кодексу, який підпорядкував звичаєве право селян нормам загальнодержавного законодавства. Однак повністю знищити норми звичаєвого права змогла революція 1917 р., тому що було зруйноване підґрунтя для існування звичаїв. Стаття 34 ЦК РСФСР 1922 р. визначала, що в законі немає прямої заборони застосовувати звичаї. Проте застосуванню останніх перешкоджає їх відсутність, оскільки держава молода і ще не встигла сформувати звичаї.

Складнішим було регулювання звичаїв, які містились у Кодексі торговельного мореплавства СРСР 1929 р. Звичай морських торговельних портів зафіксовані і видані Всесоюзною торговельною палатою.

В радянській юридичній літературі висловлювались різні думки стосовно правового значення звичаїв, які були зазначені в Кодексі торговельного мореплавства. Так, С.Вільнянський вважав, що мова йде не про звичаї в точному розумінні, тобто обов'язкові для сторін приписи, а про «ділові звички», які не носять характеру правової норми та діють лише у випадках чітко визначеного наміру сторін[8, 14].

О.Іоффе вважав, що Кодекс торговельного мореплавства посиляється не на звичаї, а на технічні норми. І.Новицький визнавав за ними силу звичаєво-правових, але підкреслював, що їх застосування не поширюється на практиці, а, навпаки, послаблюється.

В цілому ставлення до звичаєвого права у той період можна охарактеризувати, як пережиток минулого, якому немає місця в системі джерел соціалістичного права. Однак, всупереч прогнозам, кількість посилань на звичаєві правила в радянському праві не тільки не зменшилась, а й,

навіпаки, зростала з кожним роком. Кодекс торговельного мореплавства 1968 р. закріпив загальну норму, яка дозволяла включати у зміст договору умови про застосування звичаїв торговельного мореплавства у випадках, коли сторони можуть відповідно до цього Кодексу відступати від встановлених ним правил (ст. 15 КТМ)[9, 123].

З прийняттям Основ цивільного законодавства Союзу РСР та союзних республік в правовій термінології вперше було введено поняття звичаю ділового обороту (статті 59, 63, 64, 75). Але особливого поширення категорія правового звичаю отримала лише у наш час, у зв'язку з прийняттям Цивільного кодексу України.

*Використані матеріали:*

1. А н н е р с Э. История европейского права. — М., 1994. — 395 с.
2. Ц в а й г е р т К., К е т ц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. -- Том 1. — М., 1998. — 480 с.
3. Ж ю л и о д е л а М о р а н д ь е р. Гражданское право Франции. — М., 1957–1960. — Т. 1. — 726 с.
4. Ш у с т е р П. Основы германского торгового права / Основы немецкого торгового и хозяйственного права. — М., 1995. — 281 с.
5. К у л а г и н М.М. Избранные труды. — М., 1997. — 329 с.
6. А л е к с а н д р о в В.А. Обычное право крепостной деревни России XVIII в. — М., 1984. — 256 с.
7. К и р е е в с к и й И.В. О характере просвещения Европы и о его отношении к просвещению в России // Московский сборник. — 1852. — Т. 1. — С. 25–43.
8. В и л ь н я н с к и й С.И. Обычаи, правила социалистического общежития // Ученые записки Харьковского юридического института. — 1954. — Вып. 5. — С. 12–20.
9. Кодекс торгового мореплавания Союза ССР // Свод законов СССР. — Т. 8. — С. 123.

Видавничий Дім "Ін Юре" пропонує:

**Шахрайство на фінансових ринках у біржовій торгівлі:  
Правовий та кримінологічний аналіз. — В.О.Глушков, П.М.Коваленко. — 2008. — 280 с.**

Видання є узагальненим дослідженням правових та кримінологічних проблем шахрайства на фінансових ринках у біржовій торгівлі. Проаналізовано історико-правові аспекти, простежується взаємозв'язок фінансових криз та шахрайства на фінансових ринках на національному та транснаціональному рівнях. Також розглянуто відмінні риси особистості шахрая з фінансовими ресурсами, систему протидії шахрайству на фінансових ринках при здійсненні біржової торгівлі.

**Замовляйте видання за телефонами:**

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

**або за електронною поштою**

**sales@inyure.kiev.ua**

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

---

## До питання про правову природу Закону про державний бюджет

---

**А.ЗАКРЕВСЬКИЙ**

*начальник відділу цін та ціноутворення*

*Департаменту фінансового законодавства Міністерства юстиції України,*

**Л.КРАВЧЕНКО**

*кандидат юридичних наук, заступник начальника відділу*

*з правового регулювання фінансових послуг*

*Департаменту фінансового законодавства Міністерства юстиції України*

З моменту здобуття незалежності в Україні постійно відбуваються радикальні економічні та політичні трансформації, зокрема перетворення моделі управління державними фінансами з авторитарної на демократичну. Конституція проголосила народ України єдиним джерелом влади і значно розширила повноваження представницького органу у сфері бюджетних прав. Творення бюджетної політики стало загальносуспільним процесом, а бюджет — результатом взаємодії індивідуальних, групових, регіональних інтересів. Вплив суспільних інтересів під час прийняття закону про державний бюджет поряд із позитивом породив ряд негативних ефектів: надмірну політизованість, конфліктність, недостатню стабільність, єдність і раціональність.

Проаналізуємо правову природу державного бюджету.

Стаття 85 Конституції України розмежовує повноваження Верховної Ради України щодо прийняття законів та затвердження Державного бюджету України. Тобто зазначена конституційна норма виокремлює повноваження Верховної Ради України щодо затвердження Державного бюджету України від повноважень з прийняття інших законів. На нашу думку, це обумовлено правовою природою закону про Державний бюджет України, яка полягає в тому, що більшість його положень встановлює показники надходжень до Державного бюджету України та видатків і не має ознак норматив-

ності, оскільки ними не встановлюються правила поведінки, а визначаються державні (фінансові) гарантії реалізації правил поведінки, встановлених іншими законами.

Зокрема, законом про Державний бюджет України визначаються:

- загальна сума доходів і загальна сума видатків (з розподілом на загальний та спеціальний фонди, а також з розподілом видатків на поточні і капітальні);

- граничний обсяг річного дефіциту (профіциту) Державного бюджету України в наступному бюджетному періоді і державного боргу на кінець наступного бюджетного періоду, повноваження щодо надання державних гарантій, а також обсягу цих гарантій відповідно до статті 17 цього Кодексу;

- бюджетні призначення головним розпорядникам коштів Державного бюджету України за бюджетною класифікацією;

- доходи бюджету за бюджетною класифікацією;

- бюджетні призначення міжбюджетних трансфертів;

- розмір оборотної касової готівки Державного бюджету України;

- розмір мінімальної заробітної плати на плановий бюджетний період;

- рівень забезпечення прожиткового мінімуму на плановий бюджетний період;

- додаткові положення, що регламентують процес виконання бюджету.

© А.Закревський, Л.Кравченко, 2008

Таким чином, відповідною конституційною нормою чітко окреслено коло питань, які можуть бути врегульовані тільки цим законом. Так, відповідно до частини другої ст. 95 Конституції України виключно Законом про Державний бюджет України визначаються будь-які видатки держави на загальносуспільні потреби, розмір і цільове спрямування цих видатків.

Будь-який бюджет стає таким тільки після затвердження його відповідним представницьким органом влади, в даному разі — Верховною Радою України. Конституцією України в ст. 92 визначено, що Державний бюджет України затверджується Верховною Радою України. Світова практика свідчить, що бюджет кожної держави затверджується на один бюджетний рік. З початком нового бюджетного року починає діяти новий бюджет, затверджений відповідним органом представницької влади. Відповідно до Конституції України Закон про Державний бюджет України діє з 1 січня по 31 грудня календарного року.

За своєю природою бюджет — це план формування та використання фінансових ресурсів для забезпечення завдань і функцій, які здійснюються органами державної влади та органами місцевого самоврядування, і який є невід'ємною частиною закону про державний бюджет.

Бюджет виступає як головний фінансовий план держави і являє собою кошторис доходів і видатків держави, котрий затверджується законодавчою владою у вигляді закону і відображає економічну, соціальну, оборонну, міжнародну, екологічну та торгову політику країни.

Державний бюджет України складається зі статей, якими затверджено загальний обсяг доходів та видатків державного бюджету, дефіцит державного бюджету, граничний обсяг державного боргу, розподіл бюджету на загальний та спеціальний фонди, а також з таблиць, якими визначено доходи державного бюджету, розподіл видатків державного бюджету між органами державної влади та розподіл міжбюджетних трансфертів між місцевими бюджетами.

Наголошуємо, що органи державної влади здійснюють свою діяльність виключно за рахунок бюджетного фінансування в межах, передбачених законом про державний бюджет на відповідний рік. Фінансування утворення, реорганізації та ліквідації органів державної влади здійснюється в межах коштів, передбачених на утримання органів державної влади Законом про Державний бюджет України на відповідний рік або (у разі недостатності такого фінансування) після внесення відповідних змін до такого Закону.

Кошти на фінансування органу державної влади передбачаються у Державному бюджеті України окремим рядком. При цьому, відповідно до ст. 142 Конституції України, матеріальною і фінансовою основою місцевого самоврядування є доходи місцевих бюджетів.

Слід зазначити, що відповідно до ст. 143 Конституції України обласні та районні ради затверджують районні і обласні бюджети, які формуються з коштів державного бюджету для їх відповідного розподілу між територіальними громадами. Тобто відповідні ради при затвердженні місцевих бюджетів повинні врахувати обсяги міжбюджетних трансфертів та інші положення, необхідні для формування місцевих бюджетів, що були затверджені Верховною Радою України при прийнятті закону про Державний бюджет.

Таким чином, неприйняття Верховною Радою України закону про Державний бюджет унеможлиблює прийняття обласних та районних бюджетів, а також бюджетів територіальних громад, які відповідно до норм Конституції затверджуються лише після прийняття Верховною Радою України Державного бюджету України.

Будучи відносно самостійними, органи місцевого самоврядування тісно пов'язані з державними органами. Вони, згідно з частиною третьою ст. 143 Конституції України можуть наділятися окремими повноваженнями органів виконавчої влади. Держава фінансує здійснення цих повноважень у повному обсязі за рахунок коштів Державного бюджету України або шляхом віднесення до місцевого бюджету у встановленому законом порядку окремих загальнодержавних податків, передає органам місцевого самоврядування відповідні об'єкти державної власності.

Дана конституційна норма знайшла свій розвиток, зокрема, у ст. 67 Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні", відповідно до якої держава фінансує у повному обсязі здійснення органами місцевого самоврядування наданих законом повноважень органів виконавчої влади. Кошти, необхідні для здійснення органами місцевого самоврядування цих повноважень, щороку передбачаються в законі про державний бюджет.

Здійснення органами місцевого самоврядування окремих державних повноважень є важливим фактором взаємодії органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Така взаємодія сприяє ефективнішому вирішенню питань місцевого значення, поліпшенню обслуговування населення, демократизує процес здійснення державних функцій, а також

забезпечує максимально можливе наближення надання суспільних послуг до їх безпосереднього споживача.

Принцип покриття витрат, які несуть, зокрема, органи місцевого самоврядування, здійснюючи повноваження органів виконавчої влади, є однією з важливих гарантій місцевого самоврядування і відмова у наданні їм компенсації може розглядатись як порушення прав територіальних громад.

Несвоєчасне прийняття Закону про Державний бюджет України фактично блокує діяльність органів державної влади та органів місцевого самоврядування всіх рівнів і призводить до порушення принципів, встановлених: ст. 5 Конституції України, згідно з яким народ здійснює владу, зокрема через органи державної влади та органи місцевого самоврядування; ст. 7 Конституції України, згідно з яким в Україні визнається і гарантується місцеве самоврядування.

Крім того, відсутність Державного бюджету України призводить до порушення частини другої ст. 3 Конституції України, оскільки зазначене унеможливить реалізацію державою прав і свобод людини та їх гарантій, які визначають зміст і спрямованість діяльності держави, внаслідок відсутності фінансування.

Враховуючи викладене вище, а також необхідність безперервної взаємодії різних гілок влади, спрямованої на забезпечення ефективної реалізації державної політики та функціонування громадянського суспільства в цілому, на нашу думку, невчасний початок дії Державного бюджету України може призвести до порушення встановленого Конституцією України порядку організації і здійснення влади, а відповідно — і до її неієздатності.

Згідно з Конституцією державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову.

Держава забезпечує фінансування та належні умови для функціонування судів і діяльності суддів. У Державному бюджеті України окремо визначаються видатки на утримання судів. Отже, функціонування судової влади прямо залежить від наявності затвердженого Верховною Радою України Державного бюджету України на відповідний рік.

Відсутність Державного бюджету України унеможливить фінансування судів, що матиме своїм наслідком їх незадовільне функціонування. У свою чергу, це спричинить невиконання положень Конституції України щодо захисту судом прав і свобод людини і громадянина, а також щодо гарантій незалежності судової системи (статті 55 та 126 Конституції України).

Слід звернути увагу на те, що фінансування потреб національної оборони держави здійснюється виключно за рахунок Державного бюджету України в обсягах, розмір яких визначається щорічно Законом України "Про Державний бюджет України", які забезпечують належне виконання завдань оборони (частина шоста ст. 2 Закону України "Про оборону України"). Тобто наслідком відсутності Державного бюджету України може бути виникнення загрози національній безпеці та обороноздатності держави.

Водночас, несвоєчасне прийняття закону про державний бюджет може призвести до невиконання або неналежного виконання Україною міжнародних зобов'язань, у тому числі за зовнішніми запозиченнями, що несе в собі загрозу втрати довіри до України як надійного партнера та оголошення їй дефолту.

З огляду на сказане вище, на нашу думку, Закон про Державний бюджет України є особливим нормативно-правовим актом, оскільки Конституція України:

- розмежовує повноваження Верховної Ради України щодо затвердження Державного бюджету України та її повноваження з прийняття законів (пункти 3 та 4 ст. 85);

- визначає спеціального суб'єкта законодавчої ініціативи щодо проекту Державного бюджету України, яким є лише Кабінет Міністрів України (частина друга ст. 96 та пункт 6 ст. 116);

- встановлює особливий порядок подання Кабінетом Міністрів України до Верховної Ради України проекту Закону про Державний бюджет України (частина друга ст. 96);

- встановлює окрему процедуру затвердження та виконання Державного бюджету України (пункт 4 ст. 85, частина перша ст. 96 та пункт 6 ст. 116);

- передбачає щорічне затвердження Державного бюджету України та визначає період його дії — з 1 січня по 31 грудня (частина перша ст. 96);

- передбачає обов'язкове подання Кабінетом Міністрів України до Верховної Ради України звіту про виконання Державного бюджету України та його оприлюднення (ст. 97).

Таким чином, аналіз зазначених положень Конституції України дає підстави зробити висновки, що закон про державний бюджет за своєю природою є фінансовим документом, який встановлює розподіл державних фінансових ресурсів і який може розглядатися як закон з особливою правовою природою.

---

## Поняття та місце небанківської установи у фінансовій системі України

---

**Л.БАЛАНЮК**

*старший викладач кафедри адміністративного та фінансового права  
Національного університету ДПС України*

В науковій літературі та нормативно-правових актах досить часто застосовується термін «небанківська фінансова установа», але визначення поняття небанківської фінансової установи (далі — НФУ) в законодавстві України немає. Водночас наука фінансового права наводить декілька варіантів тлумачення суті небанківської установи, що призводить до викривлення змісту та особливостей НФУ. На підставі аналізу наукових праць з цього питання, національного і зарубіжного законодавства, спробую визначити поняття небанківської фінансової установи, її ознаки та місце в фінансовій системі України.

Більшість науковців характеризує функціональну структуру небанківської фінансової установи через висвітлення її як елемента фінансової системи. Так, через пояснення структури фінансової системи такі науковці, як М.Савлук, Б.Шелудько, В.Корнєєв, В.Предборський, В.Ходаківська, О.Данілов, О.Романенко, С.Огородник, Є.Токмаков, Б.Івасів, В.Базилевич, А.Чухно пояснюють суть, функції та роль НФУ в фінансовій системі. Проте вони проводять характеристику небанківських установ в основному в порівнянні з іншими елементами фінансової системи. Тому ці науковці, приблизно однаково описуючи структуру банківського сектора, по-різному висвітлюють структуру небанківського сектора, включаючи до нього фінансові установи різних видів.

Фінансова система у вузькому розумінні — це сукупність форм і методів утворення, розподілу і використання фондів коштів держави і підприємств [10, 350]. В більш широкому розумінні фінансова система — це сукупність окремих її ланок, що мають особливості в створенні та використанні фондів фінансових ресурсів, які зосереджені в розпорядженні держави, нефінансовому секторі економіки, певних фінансових інституцій, домогосподарств для фінансового забезпечення економічних і соціальних потреб суспільства в цілому, окремих верств населення, господарських структур,

© Л.Баланюк, 2008

окремих громадян [13, 22]. За внутрішньою побудовою фінансова система — це сукупність відносно відособлених взаємопов'язаних сфер і ланок фінансових відносин, які відображають специфічні форми та методи розподілу і перерозподілу валового внутрішнього продукту [14, 27–28].

Якщо узагальнити бачення різних науковців на те, які структурні елементи входять до складу фінансової системи [10, 350; 11, 5, 62–67; 12, 29, 39], то можна сказати, що вона складається з: 1. державних фінансів; 2. фінансів суб'єктів господарювання; 3. міжнародних фінансів; 4. ринку фінансових послуг (як забезпечуючої сфери фінансової системи).

Небанківська фінансова установа характеризується як піделемент фінансової системи, а саме як елемент ринку фінансових послуг — один із фінансових посередників [7, 291–292; 8, 442; 11, 125–129] або як елемент фінансово-кредитної системи [10, 452]. Необхідно відмітити, що фундаментального дослідження питання про те, що таке НФУ, які її функції та місце у фінансовій системі науковцями не проводилося, тому так багато розбіжностей у трактуванні суті НФУ та її ролі як фінансового посередника.

На сьогодні в Україні комплексно НФУ як особливий вид фінансових установ була досліджена лише в одній праці — дисертації О.Дорош «Небанківські фінансові інститути в економічній системі України», де автор дає наступне визначення: небанківські фінансові інститути — це спеціалізовані фінансові посередники, які акумулюють вільні кошти юридичних та фізичних осіб і розміщують їх на фінансовому ринку для отримання прибутку або збереження реальної вартості фінансових активів. Виключним видом діяльності небанківських фінансових інститутів є надання фінансових послуг, передбачених законодавством. Разом з банками вони є основними фінансовими посередниками на фінансовому ринку [2, 19].

Дане визначення ключовими моментами виділяє те, що, по-перше, небанківські фінансові інститути надають фінансові послуги; по-друге, поряд з банками є основними фінансовими посередниками. Однак, на мою думку, воно не дає відповіді, чим небанківські фінансові установи відрізняються від тих самих банків та яке місце вони займають у фінансовій системі України.

Небанківська фінансова установа є одним із видів фінансово-кредитних установ (поряд з такими універсальними як банки) і входить до складу фінансово-кредитної системи. Сучасна кредитна система розвинутих країн включає в себе наступні структурні елементи: 1) центральний банк; 2) банківський сектор; 3) страховий сектор; 4) спеціалізовані небанківські фінансово-кредитні інститути. У ряді випадків третій та четвертий сектори об'єднують [10, 452].

Хоча небанківські фінансові установи входять до складу фінансово-кредитної системи України, цей факт нормативно не закріплено. Більшість країн в своїх законодавчих актах з регулювання фінансових питань вводять НФУ поряд із банками до складу національних фінансово-кредитних систем. Зазвичай це фіксують в законах на зразок Закону України „Про банки і банківську діяльність”, тобто в нормативних актах, що є основою регулювання фінансово-кредитних відносин.

Оскільки банки є провідним елементом фінансово-кредитної системи і виконують більшість покладених на неї функцій, то небанківські фінансові установи виступають як допоміжний їй інструмент, який поряд із банками виконує функції фінансової системи. З цієї причини деякі країни Західної Європи та інші розвинуті країни світу включають НФУ до національних банківських систем, що й закріплено у відповідних нормативних актах цих країн. Включення НФУ до складу банківської системи робиться для більш зручного урегулювання відносин, учасником яких є ці фінансові установи, бо вони регулюються на тих же засадах і тими ж державними органами, що й банківські установи. Це країни, в яких існує трьохрівнева банківська система: центральний банк, банки та НФУ [9, 218–251]. Це такі країни як Швейцарія та Японія. Так, до складу банківської системи Швейцарії відповідно до Федерального Закону Швейцарії „Про банки і ощадні банки” від 8 листопада 1934 р. входять, крім Національного банку та комерційних банків, ще й НФУ. Банк Японії, комерційні і спеціалізовані банки та НФУ становлять єдину банківську систему Японії.

Проте більшість країн не включають всі небанківські фінансові установи до складу національних кредитно-банківських систем, окрім деяких небанківських спеціалізованих кредитних інститутів — фінансових і страхових компаній, пенсійних фондів, фондів соціального страхування, ощадних кас і т.п. Для прикладу, до таких країн належать: США. Банківська система цієї країни дворівнева: перший рівень складає Федеральна резервна система США, а другий — комерційні банки та небанківські спеціалізовані кредитні інститути (Закон про діяльність національних банків в редакції 1864 р.; Закон Еджа про міжнародні банківські операції в редакції 1913 р.; Закон Макфедедера про діяльність іноземних банків в редакції 1927 р.; Єдиний торговельний кодекс США в редакції 1962 р.); Великобританія. Крім Банку Англії та депозитних, кредитних і торгових банків до банківської системи цієї країни також входять небанківські спеціалізовані кредитні інститути (Закон про банки в редакції 1987 р. та Закон про банківську діяльність в редакції 1989 р.); Франція. Відповідно до Закону Франції „Про Банк Франції” в редакції 1993 р. перший рівень банківської системи складає Банк Франції, Комітет з банківської регламентації, Комітет з кредитних установ та банківська комісія. Другий рівень — комерційні банки та небанківські спеціалізовані кредитні інститути.

Країни СНД пішли по-іншому шляху організації фінансово-кредитної системи. Більшість країн колишнього СРСР не включають свої НФУ до складу банківської системи, зазначаючи проте, що вони є складовою частиною національної фінансово-кредитної системи, хоча деякі все ж визначають НФУ як елемент національних банківських систем. Для прикладу: ст. 4 Федерального Закону Російської Федерації „Про банки і банківську діяльність” від 2 грудня 1990 р. № 395-1 (в редакції Федерального Закону від 8 липня 1999 р. № 136-ФЗ) включає небанківські фінансово-кредитні організації до складу фінансово-кредитної системи Росії, а ст. 5 Банківського кодексу Республіки Беларусь від 25 жовтня 2000 р. № 441-3 відносить небанківські фінансово-кредитні організації до складу національної банківської системи.

Звідки ж походить термін «небанківська установа»?

Даний термін вживається в багатьох європейських мовах. Так, найпоширенішим він є в англійській мові — серед банківської та економічної термінології зустрічаємо наступні



словосполучення: *nonbanking activities* — небанківська діяльність; *nonbank* — небанківська кредитна установа; й навіть *non-bank bank* — небанківський банк[16]. В німецькій мові страхові, інвестиційні та інші компанії країни об'єднуються терміном «небанківський сектор» — *Nichtbankenbereich*, але сам термін «небанківська установа» (*Nichtbankinstitution*) практично не зустрічається[16].

Відповідно до Американського тлумачного словника англійської мови від 2000 р.[15] «*non-bank*» (небанківська установа) — це установа, метою діяльності якої є отримання прибутку, і вона не є банком, але надає подібні послуги (*of, relating to, or done by a business or an institution that is not a bank but performs similar services*).

Даний термін був запозичений іншими мовами саме з англійської, а в українській мові він модифікувався із звичайного «небанку» в більш зрозуміле «небанківська фінансова установа».

Як вже зазначалося, українське законодавство не дає визначення й не розкриває особливостей небанківської фінансової установи. З метою розкриття терміна «небанківська установа» порівняємо трактування цього терміна в наукових працях та законодавстві різних країн із трактуванням поняття НФУ в українському законодавстві.

За російським та білоруським законодавством НФУ — це юридична особа, що може виконувати окремі банківські операції[5, ст. 1; 6, ст. 9].

Пункт 1 ст. 1 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12 липня 2001 р. № 2664-III до фінансових установ відносить банки, кредитні спілки, ломбарди, лізингові компанії, довірчі товариства, страхові компанії, установи накопичувального пенсійного забезпечення, інвестиційні фонди і компанії та інші юридичні особи, виключним видом діяльності яких є надання фінансових послуг.

Як вже було зазначено вище, існує два види фінансово-кредитних установ, що входять до складу фінансово-кредитної системи — це банки та небанківські фінансово-кредитні організації[8, 442]. Згідно зі ст. 2 Закону України «Про банки і банківську діяльність» від 7 грудня 2000 р. № 2121-III банк — це юридична особа, яка має виключне право на підставі ліцензії НБУ здійснювати у сукупності такі операції: залучення у вклади грошових коштів фізичних і юридичних осіб та розміщення зазначених коштів від свого імені, на власних умовах та на

власний ризик, відкриття і ведення банківських рахунків фізичних та юридичних осіб.

Що ж стосується визначення «небанківська фінансова установа», то цей термін не зустрічається ні в Законі про фінансові послуги, ні в Законі про банки і банківську діяльність, не розтлумачується ні в якому іншому нормативному документі, що має силу закону. Лише виходячи з аналізу нормативних документів логічно буде віднести до НФУ всі ті установи, які не є банками та входять до фінансово-кредитної системи. Тобто в українському законодавстві на відміну від законодавства багатьох країн немає «основного» закону, де давалося б точне визначення НФУ та на яке б потім відбувалося посилення всіх інших нормативних актів при детальному врегулюванні діяльності небанківських установ.

У листі Державного комітету України з питань розвитку підприємництва від 2 грудня 1999 р. № 14/3556 «Про розгляд питання щодо визначення терміна «фінансово-кредитна та небанківська фінансова установа» дається більш-менш чітке визначення небанківської фінансової організації, вірніше, таке визначення впливає із цього листа: підприємство, яке здійснює діяльність з надання кредитів та інших фінансових послуг і законодавством не зобов'язане створювати страховий резерв, є фінансово-кредитною або небанківською фінансовою установою.

Дане визначення терміна було обґрунтоване на основі змісту постанови Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 1997 р. № 1182 «Про затвердження Методики визнання кредитів (інших видів заборгованості) нестандартними при створенні небанківськими фінансовими установами страхового резерву». Зі змісту цієї постанови випливає, що основною діяльністю НФУ є здійснення кредитної діяльності та інших активних операцій. До того ж небанківська фінансова установа створює страховий резерв для відшкодування можливих витрат.

Даючи визначення терміна НФУ і у наукових працях[8, 470], і нормативних актах країн із розвинутою фінансово-кредитною системою особлива увага звертається на те, що ці установи можуть виконувати лише окремі банківські операції. Причому, існує перелік банківських операцій, які їм заборонено здійснювати у сукупності[3, п. 2]. Крім того, як вже зазначалося вище, в ряді країн світу в фінансово-кредитній системі виділяють окремо страховий сектор та небанківський сектор[10, 452]. До кінця 2002 р. можна було

ще вагаться, чи включати в Україні страхові організації до складу НФУ, чи виділяти їх окремо, оскільки не було єдиного державного органу, який регулював би діяльність небанківських установ в Україні у сукупності. Першими як врегульованими держава виділила елементи фондового ринку, створивши для державного управління їх діяльності Державну комісію з цінних паперів та фондового ринку, а державне управління страховою діяльністю здійснювало Управління страхової діяльності при Міністерстві фінансів.

Указом Президента „Про Державну комісію з регулювання ринків фінансових послуг України” від 11 грудня 2002 р. № 1153/2002 створено новий державний орган — офіційна скорочена назва Держфінпослуг. Цей орган відповідно до Положення про Держфінпослуг по суті об'єднав у своєму державному регулюванні всі фінансові установи (крім банків та елементів фондового ринку) в небанківський сектор України, включивши туди також й страхові компанії. Що ж до виділення фондового ринку з його компетенції, то, по-перше, так вже склалося історично в Україні, що Держкомісія з цінних паперів була створена раніше Держфінпослуг, та, по-друге, державне регулювання фондового ринку має свої специфічні особливості й практично виділене в Україні з небанківської системи в окремий піделемент фінансової системи України.

Які ж банківські операції може здійснювати небанківська фінансова установа? Закон України „Про банки і банківську діяльність” вичерпного переліку банківських операцій не дає. Тобто, цей Закон не вказує, які фінансові послуги є банківськими операціями [1, ст. 47]. Вичерпний перелік банківських операцій наведено в главі 2 Положення про порядок видачі банкам банківських ліцензій, письмових дозволів та ліцензій на виконання окремих операцій, затвердженого постановою Правління НБУ від 17 липня 2001 р. № 275.

На підставі Положення про порядок видачі ліцензій на здійснення окремих банківських операцій небанківськими установами, затвердженого постановою Правління НБУ від 16 серпня 2001 р. № 344, Національний банк України надає НФУ, при дотриманні ним певних умов, ліцензію на здійснення наступних банківських операцій:

1) відкриття та ведення поточних рахунків клієнтів, у тому числі переказ грошових коштів з цих рахунків за допомогою платіжних інструментів та зарахування коштів на них через банківські установи;

2) розміщення залучених коштів від свого імені, на власних умовах та на власний ризик.

Тобто, інші банківські операції НФУ здійснює на підставі загальної ліцензії, яку отримує під час державної реєстрації.

Отже, спробую визначитись — що таке небанківська установа? Як і будь-яка фінансово-кредитна установа вона має наступні загальні спільні з банківськими установами ознаки:

НФУ — юридична особа. У п. 2 ст. 8 Закону про фінансові послуги зазначено, що фінансово-кредитна установа — це господарське товариство, яке створюється на основі будь-якої форми власності. Принципове значення має те, що оскільки фінансово-кредитна установа може бути створена лише як господарське товариство, то його учасники мають стосовно нього тільки зобов'язальні права. Фінансово-кредитна установа повинна мати назву, яка має відображати або вказувати на характер цієї установи — „банк” чи фінансово-кредитна установа іншого типу — „фондова біржа”, „ломбард”, а також на її організаційно-правову форму (АТ, ТОВ і т.д.);

основна мета діяльності НФУ — отримання прибутку (тобто, вона є комерційною організацією і повинна бути зареєстрована). Це не стосується лише окремих небанківських установ розрахункового типу;

фінансово-кредитна установа має спеціальну правоздатність: діє на підставі свого статуту та ліцензії, виданої Національним банком України та іншими державними органами відповідно до ст. 34 Закону про фінансові послуги;

фінансово-кредитна установа функціонує у секторі опосередкованого фінансування — однієї з частин грошового ринку (тобто здійснює банківські та інші операції).

Яка ж різниця між банками та небанківськими установами? Перш за все у характері їх діяльності, хоча вони, будучи фінансово-кредитними установами, мають багато спільних рис, а саме [8, 470]:

при формуванні своїх ресурсів випускають боргові зобов'язання, які можуть реалізовуватись на фондовому ринку;

можуть купувати боргові зобов'язання для формування своїх активів;

їх діяльність ґрунтується на одних і тих же засадах (керуються однаковими правилами здійснення фінансово-кредитної діяльності).

Однак між банками та небанківськими установами існують суттєві відмінності:

1. Банки характеризуються універсальністю у своїй діяльності та виконують у сукуп-

ності такі базові операції: а) приймання вкладів (депозитів) від юридичних і фізичних осіб; б) відкриття та ведення поточних рахунків клієнтів і банків-кореспондентів, у тому числі переказ грошових коштів з цих рахунків за допомогою платіжних інструментів та зарахування коштів на них; в) розміщення залучених коштів від свого імені, на власних умовах та на власний ризик.

Небанківські фінансові установи характеризуються вузькою спеціалізацією у своїй діяльності. На відміну від них банки виконують перераховані вище операції у комплексі. Навіть, коли банки є спеціалізованими (п. 2 ст. 4 Закону про банки і банківську діяльність), тобто вузькопрофільними, вони все ж можуть займатися виконанням усіх перелічених операцій.

2. Діяльність НФУ не пов'язана зі створенням депозитів і не впливає на динаміку пропозицій грошей, а, отже, немає потреби поширювати на них, як на банки, вимоги обов'язкового резервування. А тому законодавство всіх країн дає їм інший статус, ніж банківським установам [8, 470–471].

Таким чином, спираючись на наведені вище ознаки, можна дати таке визначення НФУ: небанківська установа — це фінансова установа, яка відповідно до законодавства України надає фінансові послуги та має право здійснювати окремі банківські операції. Допустима сукупність банківських операцій для небанківських фінансових установ встановлюється Національним банком України.

Виходячи із даного визначення, можна вказати на те, які фінансові установи входять до небанківської системи України. До них можна віднести: страхові компанії, недержавні пенсійні фонди, ломбарди, лізингові компанії, факторингові компанії, фондові біржі, позабіржові торговельно-інформаційні системи, клірингові компанії, інвестиційні фонди, небанківські платіжні системи, кредитні та довірчі товариства.

В подальшому вже можна буде розкрити особливості цих фінансових установ саме як складових небанківського сектора України та об'єднувати їх в групи за функціями, які вони здійснюють як небанківські фінансові установи.

#### Використані матеріали:

1. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 7 грудня 2000 р. № 2121-III.
2. Д о р о ш О.Л. Небанківські фінансові інститути в економічній системі України: Дис. канд. екон. наук: 08.01.01 / Львівський національний університет ім.Івана Франка — Львів, 2003. — 225 с.
3. Положення про порядок видачі ліцензії на здійснення окремих банківських операцій небанківським установам: затверджене постановою Правління Національного банку України від 16 серпня 2001 р. № 344.
4. Положення про Державну комісію з регулювання ринків фінансових послуг України: затверджене Указом Президента України від 4 квітня 2003 р. № 292/2003.
5. Про банки і банківську діяльність: Федеральний Закон Російської Федерації від 2 грудня 1990 р. № 395-1 (зі змінами, внесеними Федеральним Законом РФ від 21 липня 2005 р. № 106-ФЗ) // Російская газета. — 2005. — № 163. — 28 июля.
6. Банківський кодекс Республіки Беларусь від 25 жовтня 2000 р. № 441-3 // Національний реєстр правових актів Республіки Беларусь. — 2002. — № 128. — 2/897.
7. Гроші та кредит / За заг. ред. Б.С.Івасіва. — К., 1999.
8. Гроші та кредит: Підруч. / М.І.Савлук, А.М.Мороз, М.Ф.Пуховкіна та ін.; За заг. ред. М.І.Савлука. — К., 2001. — 602 с.
9. К о с т ю ч е н к о О.А. Банківське право: Підруч. — 3-тє вид. — К., 2003. — 928 с.
10. Основи економічної теорії / За ред. В.А.Предборського. — К., 2002. — 621 с.
11. Х о д а к і в с ь к а В.П., Д а н і л о в О.Д. Ринок фінансових послуг: Навч. посіб. — Ірпінь, 2001. — 501 с.
12. Фінанси: Навч.-метод. посіб. для самост. вивч. дисципліни. 2-ге вид., перероб. і доп. / О.Р.Романенко, С.Я.Огородник, М.С.Зязюн, А.А.Славкова. — К., 2003. — 387 с.
13. В а с и л и к О.Д. Теорія фінансів. Підруч. — К., 2000.
14. О п а р і н В.М. Фінанси (Загальна теорія): Навч. посіб. — К., 2001.
15. The American Heritage® Dictionary of the English Language: Fourth Edition. — 2000 // Copyright © 2000 by Houghton Mifflin Company.
16. Автоматический электронный словарь Мультитран // <http://www.multitrans.ru/>.

---

## Шляхи вдосконалення вексельного законодавства України

---

**А.ЄМЕЛЬЯНОВ**

*(Інститут економіко-правових досліджень НАН України)*

Впровадження у практику господарської діяльності векселів у сучасних ринкових умовах в Україні вигідне усім учасникам господарського обороту. Вказане доводиться й тим, що вексельний обіг 1922–1927 рр. фактично був єдиною і досить успішною формою державного контролю за своєчасністю сплати податків. Це ж можна використати нині з України для легалізації обороту тіньового сектора, збільшення надходжень до державного бюджету. В свій час векселем навіть золото було витіснене з каналів грошового обігу[1].

Вексельні зобов'язання нині фактично заповнили канали фінансово-кредитних систем усіх країн з ринковою економікою. Тому зволікання з відновленням повноцінного вексельного обігу в Україні лише на шкоду усім: державі, економіці, виробничому і особистому споживанню, підприємству та грошовому обігу і його сталості. Що ж об'єктивно перешкоджає і гальмує розвиток вексельного обігу в Україні? Серед основних причин слід назвати такі:

- 1) втрата традицій і самої підприємницької психології;
- 2) відсутність умінь і навиків для грамотного складання та оформлення вексельних зобов'язань, відсутність знань правових умов обігу і погашення векселів;
- 3) не вистачає правових знань також юристам підприємств, нотаріусам, суддям та іншим категоріям функціональних працівників;
- 4) вимагає спеціальної підготовки і навиків, загалом, досить складне за нормативними вимогами вексельне законодавство.

Ще не повністю сформовано пакет законів вексельного права. Відсутність деяких нормативних актів викликає побоювання у одних і прагнення безкарно діяти — у інших.

Водночас, роль і місце вексельного права та його морально-етичних норм чесного бізнесу давно вже вирішено. Добре збалансованим є ставлення учасників господарських дій до векселя як найдавнішого різновиду цінного папера і провідного нині фінансового документа.

Безумовність векселя як боргового зобов'язання боржника, суворість і швидкість примусового стягнення боргу стали основою

інших видів платежу і розрахунків, у тому числі банкнот, чеків, акредитивів та ін. На основі векселя набули належного розвитку акції, облігації, депозитні сертифікати та похідні від них інструменти ринку цінних паперів. Водночас, жоден з них за своїми виконуваними функціями та значенням не може зрівнятися з векселем. Розвиток вексельного обігу призвів до зародження безготівкових грошових розрахунків, витіснив з грошового обігу золото і срібло, замінив еквіваленти мінового обороту паперовими символами. Саме недосконалість, колізійність вексельних норм та невідповідність їх міжнародним вимогам й робить актуальним і доцільним дослідження проблем правового регулювання вексельного обігу в Україні.

Питанням вексельного регулювання присвячені праці науковців: А.Демківського, Н.Деркача, О.Єфімова, Б.Івасіва, І.Івасіва, О.Кириченка, Й.Лечиги, Ю.Лисенкова, В.Ляшка, І.Мешка, Г.Рошка, Т.Руденка, І.Сидорова тощо. Окрім того, деякі питання вексельного обігу розглянуто у працях С.Коробкіна, В.Мамутова, С.Маслова, О.Подцерковного, Н.Саніахметової та ін.

Отже, зупинимося на аналізі конкретних недоліків нормативного регулювання вексельного обігу в Україні.

Так, посилання у ст. 1 Закону України від 23 лютого 2006 р. “Про цінні папери та фондовий ринок” змушує звернути увагу на неповне й некоректне визначення векселя у ньому: “Вексель — цінний папір, який засвідчує безумовне грошове зобов'язання векседавеця сплатити після настання строку визначену суму грошей власнику векселя (векселедержателю)”. Насамперед, таке формулювання має нечітке визначення строку платежу, що суперечить УВЗ (Уніфікований закон про переказні векселі і прості векселі), який оперує чіткими категоріями[2]. Захищаючи права векселедержателя, УВЗ передбачає опротестування векселя та реалізацію права регресу в разі несплати за векселем у визначений на ньому строк. Поняття “після строку платежу” порушує права векселедержателя-кредитора, оскільки є несутимим з процедурою протесту векселя, яка

фіксує невиконання зобов'язання платника за векселем. Водночас УВЗ захищає і права платника за векселем тим, що обмежує термін здійснення протесту двома днями зі строку, визначеному на векселі (ч. 3 ст. 2 Закону від 5 квітня 2001 р. “Про обіг векселів в Україні”).

Визначення терміна “вексель” у Законі “Про цінні папери та фондовий ринок” суперечить Женевській конвенції також і тому, що воно є справедливим лише для простих векселів, оскільки в переказних векселях прямим платником є не векселедавець, а акцептант. Окрім того, таке визначення векселя неповне. Векселеві завжди притаманні властивості цінного папера як документа, що засвідчує майнові права власника векселя на суму, вказану в ньому. Але в обігу він може виконувати різні функції. Вексель — фінансовий інструмент, що поєднує функції цінного папера, боргового зобов'язання, платіжного інструмента.

Негативна практика органів ДПАУ визнавати вексель у всіх операціях як товар (цінний папір) вимагає уточнення його визначення. Під кутом зору Цивільного кодексу України вексель може бути товаром лише у випадку, коли він є предметом купівлі-продажу. Ордерна природа векселя обумовлює його функцію як платіжного інструмента, що зафіксовано в Законі від 20 березня 1991 р. “Про банки і банківську діяльність”.

Визначення векселя тільки як цінного папера призвело до того, що національне податкове законодавство не розрізняє функцій векселя як цінного папера та платіжного інструмента, і в усіх угодах він визнається органами ДПАУ тільки цінним папером, тобто товаром. Внаслідок цього угоди, в яких розрахунки здійснюються з використанням векселів, однозначно визнаються бартерними, з нарахуванням відповідного ПДВ, що з економічної точки зору не вигідно для векселедержателів.

З урахуванням наведеного вище, у законопроекті про зміни у Закон України “Про цінні папери та фондовий ринок” вексель можна визначити як вид цінних паперів, засіб платежу та грошовий борговий документ, складений у встановленій законодавством формі, який засвідчує безумовне грошове зобов'язання або наказ векселедавця сплатити векселедержателю зазначену суму в установленому місці та визначений строк. Вексель виконує різні функції господарської діяльності залежно від обставин:

— боргового зобов'язання — в разі оформлення заборгованості за господарським догово-

ром за передані товари, виконані роботи, надані послуги;

— цінного папера — у випадку, коли він є предметом купівлі-продажу за господарським договором;

— платіжного інструмента — у випадку використання його в розрахунках із суб'єктами господарської діяльності.

Стаття 2 враховує деякі застереження, обумовлені у статтях 3, 7, 9, 10 і 13 Додатка II до Женевської конвенції 1930 р., якою запроваджено Уніфікований закон про переказні векселі і прості векселі:

1. Стаття 10 УВЗ в національному вексельному обігу не застосовується (ця норма значною мірою є наслідком дуже низької обізнаності учасників вексельного обігу у вексельно-му праві).

2. Оплата векселів, номінованих в іноземній валюті (ст. 41 УВЗ), здійснюється або у гривні, або у валюті з дотриманням норм валютного законодавства України (ця норма діє і в разі наявності у векселі застереження про ефективний платіж).

3. Протест у неплатежі за векселями з визначеним строком платежу (ст. 44 УВЗ) має бути здійснений або в день платежу, або впродовж двох наступних робочих днів.

4. Згідно з чинним законодавством уточнено формулювання щодо банкрутства (статті 43 і 44 УВЗ).

5. Уточнено розмір плати за несвоєчасну оплату векселя (статті 48 і 49 УВЗ): замість 6% встановлено ставку НБУ, що більш адекватно відповідає вартості коштів на ринку.

Статтею 3 Закону до кола осіб, що можуть зобов'язуватися за векселем, долучено фізичних осіб (норма набрала чинності з 1 січня 2002 р.). Відтак, до ст. 3 Закону “Про обіг векселів в Україні” у грудні 2002 р. внесено зміни щодо визначення необхідних реквізитів, які мають бути вказані у векселі для фізичних осіб, а також обов'язкового письмового оформлення договору про оплату переданих товарів, виконаних робіт, наданих послуг з використанням векселів.

Вказано, що порядок, за яким зобов'язуватися за векселем можуть органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, а також установи, що фінансуються з Державного бюджету, бюджету Автономної Республіки Крим чи місцевих бюджетів, визначається Кабінетом Міністрів України.

Стаття 4 Закону регулює умови випуску векселів. На мою думку, з цією статтею пов'язана найбільша кількість проблем, які дуже гост-

ро проявилися на практиці. Тому розглянемо її детальніше.

У ст. 4 Закону від 5 квітня 2001 р. „Про обіг векселів” зазначено, що видавати переказні і прості векселі можна лише для оформлення грошового боргу за фактично поставлені товари, виконані роботи, надані послуги.

На момент видачі переказного векселя особа, зазначена у векселі як трасат, або векселедавець простого векселя, повинні мати перед трасантом та/або особою, якій чи за наказом котрої повинен бути здійснений платіж, зобов'язання, сума якого має бути не меншою, ніж сума платежу за векселем.

Умова щодо проведення розрахунків із застосуванням векселів обов'язково відображається у відповідному договорі, який укладається в письмовій формі. У разі видачі (передачі) векселя відповідно до договору припиняються грошові зобов'язання щодо платежу за ним та виникають грошові зобов'язання стосовно платежу за векселем.

Особи, винні в порушенні вимог цієї статті, несуть відповідальність згідно із Законом. Відповідно до абз. 1 видача векселів дозволяється “лише для оформлення грошового боргу за фактично поставлені товари, виконані роботи, надані послуги”. Але згідно зі ст. 264 Господарського кодексу України та статтями 655 і 712 Цивільного кодексу України товари можуть бути передані векселедавцеві не тільки за договором поставки, а й за договором купівлі-продажу. Тому коректнішим буде використання слова “передані” стосовно товарів.

З метою уникнення інфляційних наслідків введено обмеження на випуск векселів лише для оформлення грошового боргу за фактично поставлені товари, виконані роботи, надані послуги. Це питання відоме як проблема товарності векселя. Справа у тому, що згідно з абз. 1 ст. 4 вимога товарності висувається тільки на етапі видачі векселя. Але на практиці фахівці банків доводять представникам перевіряючих органів наявність товарності векселя, не маючи можливості отримати документи про товарність векселів під час їх видачі; суди ухвалюють рішення про недійсність векселів на підставі відсутності товарності (що набуло достатнього поширення), причому і не тільки на стадії видачі векселя, а й за подальшого його використання в розрахунках.

Фактично проблема полягає в тому, що, по-перше, вимога товарності стосується тільки моменту видачі векселя і не поширюється на його обіг; по-друге, вексель — це строго формальний документ і може бути визнаний недійсним ли-

ше за наявності дефекту форми, а не відсутності умов товарності; по-третє, у випадках порушення умов товарності векселя під час його видачі (абз. 4 ст. 4) передбачено відповідальність згідно із законом для особи, винної в цьому порушенні.

Формулювання абз. 1 ст. 4 фактично виключило з обігу фінансові векселі, які, власне, видавалися в обмін на залучені кошти, що дозволяло збільшити обсяги коштів, залучених від вкладників (юридичних і фізичних осіб). Окрім того, векселі банків є ліквідним інструментом і можуть бути з успіхом використані для зменшення надліквідності великих банків, у кредитуванні як застава та як платіжний документ. Внаслідок цього від моменту введення в дію Закону обсяги операцій банків з векселями зменшилися майже у сім разів, у основному за рахунок операцій з фінансовими векселями.

Фінансові векселі, тобто векселі, видані банком під залучені гроші як зобов'язання повернення запозичення, є ліквідним інструментом на борговому ринку і, на думку більшості банків та учасників вексельного ринку, мають бути повернені на ринок. Головним аргументом Національного банку України щодо вилучення з обігу фінансових векселів був їхній вплив на монетарну політику держави. Але тут треба чітко визначити саме негативні моменти цього впливу. На мій погляд, головним негативним моментом є не наявність в обігу фінансових векселів, а їх неконтрольовані обсяги, тому що моніторинг вексельного обігу взагалі та фінансових векселів в Україні відсутній, зокрема.

Абзац 2 ст. 4 Закону містить вимоги, які неможливо виконати на практиці. Цей абзац необхідно вилучити з тексту Закону за такими аргументами:

— він обумовлює виникнення (а, отже, і дійсність) вексельних зобов'язань з наявністю позавексельних зобов'язань не тільки між контрагентами за договором, який обумовлює товарність векселя на момент його видачі: 1) між трасатом і трасантом; 2) векселедавцем простого векселя та особою, яка має здійснити платіж, а також між особами, котрі зазвичай не пов'язані економічними відносинами; 3) між трасатом та особою, якій чи за наказом котрої повинен бути здійснений платіж; 4) векселедавцем простого векселя та особою, за наказом якої має бути здійснений платіж, а вимога щодо наявності зобов'язання між векселедавцем простого векселя і трасантом не має сенсу взагалі;

— він не захищає інтереси векселедержателя, оскільки встановлює наявність покриття вексельного зобов'язання лише на

момент видання переказного чи простого векселя. Питання про те, чи буде покриття (зобов'язання зазначених у статті осіб) існувати на момент строку платежу за векселем, залишається поза сферою регулювання цього Закону;

- обмеження суми векселя сумою зобов'язання суперечить суті “комерційного кредиту”.

Положення абз. 3 ст. 4 не охоплює всіх можливих варіантів відносин сторін господарських угод. Окрім випадку передання товарів (робіт, послуг) в обмін на видачу чи акцепт виставленого на неї векселя на погоджених умовах, коли обов'язки останнього вважаються виконаними, згідно з чинним законодавством за договорами про грошову компенсацію переданих товарів, існують інші варіанти розрахунків або видів припинення грошових зобов'язань (статті 600, 604 ЦК). Вважаю, що не варто обмежувати право сторін самостійно визначати строк і порядок припинення зобов'язань за договором.

Останнім абзацом ст. 4 передбачено відповідальність осіб, винних у порушенні вимог цієї статті, відповідно до Закону. Слід нагадати, що на цей час порядок встановлення відповідальності за порушення умов ст. 4 Закону “Про обіг векселів в Україні” відсутній.

На розгляді Верховної Ради знаходиться прийнятий у першому читанні законопроект “Про внесення змін до деяких законодавчих актів у зв'язку з прийняттям Закону України “Про обіг векселів в Україні” від 26 липня 2002 р. № 2024”, підготовлений урядом. Цей законопроект передбачає внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення через доповнення ст. 166<sup>9</sup>, в якій передбачається “накладення штрафу в розмірі від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян” за порушення умов ст. 4 Закону. Однак слід ще раз звернути увагу на те, що вимога ст. 4 Закону “Про обіг векселів в Україні” стосовно відповідності суми заборгованості трасата на момент видання векселя перед особами, з якими він не зв'язаний договірними відносинами, є абсурдною і не може бути реалізована на практиці. Більше того, векселедавець не може знати, кому вексель у подальшому може бути переданий. Тому, на мій погляд, цю норму слід вилучити з чинного Закону. Тим паче, не можна застосовувати штрафних санкцій до осіб, які не мають можливості виконати цю норму. Під дію даних санкцій можуть потрапляти практично всі векселедавці. А за значних сум векселів такі “порушення” можуть трактуватись як “в особливо значних

розмірах” з усіма можливими наслідками. Відповідний експертний висновок було направлено АУБ до комітету ВР України з питань фінансів і банківської діяльності і взято ним до відома.

Згідно зі ст. 5 векселі складаються державною мовою на відповідних бланках, форма і порядок виготовлення яких встановлюється ДКЦПФР за погодженням з НБУ. З посиланням на формулювання “...і не можуть бути переведені у бездокументарну форму (знерухомлені)” ДКЦПФР ухвалила рішення № 103 щодо вилучення векселів з торгівлі на організованих ринках.

Слово “знерухомлені” доцільно вилучити з абз. 1 ст. 5, оскільки, по-перше, воно дублює в попередньому вислові “переведені у бездокументарну форму”; по-друге, термін “знерухомлені” у значенні “переведені у бездокументарну форму” використовується у вузькому значенні в Законі “Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні”, і водночас у широкому розумінні це слово може визначати, наприклад, тимчасове припинення обігу векселя через розміщення його у зберігача (без переведення в бездокументарну форму) для здійснення деяких операцій, наприклад, продажу. Проблема повернення векселів на організаційно оформлені ринки необхідно вирішувати внесенням змін до Закону “Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні” та визначенням особливого порядку торгів векселями на організованих ринках.

Ще однією проблемою, пов'язаною зі ст. 5, є невизначеність порядку розповсюдження бланків векселів. Таку функцію нині виконує Національний банк України. Але вже є судовий позов щодо перевищення ним повноважень у зв'язку з розповсюдженням бланків векселів через мережу регіональних відділень НБУ. На мій погляд, за відсутності системи моніторингу вексельного обігу в Україні така система розповсюдження вексельних бланків дозволяє хоча б опосередковано оцінювати обсяги векселів, що перебувають в обігу. Тому вважаю за потрібне надати у ст. 5 Закону повноваження НБУ за погодженням з ДКЦПФР щодо визначення порядку розповсюдження вексельних бланків.

Попри вимогу ст. 5 Закону про необхідність наявності особливих повноважень для підписання векселів, трапляються випадки підписання векселів, наприклад, замість головного бухгалтера особою, призначеною на період його відсутності. Звернімо увагу на те,

що, підписуючи вексель, особа несе відповідальність за ст. 8 УВЗ, тобто підписання векселів без відповідних повноважень тягне за собою відповідальність цієї особи за векселем особисто на суму перевищення повноважень.

За такого формулювання ст. 8 Закону виникає низка проблем.

По-перше, у вексельному праві існує декілька видів протестів, і лише два з них пов'язані з можливістю втрати вексельної суми: відмова у неакцепті й відмова у платежі, після яких необхідно здійснити протест для реалізації права на регрес для стягнення за векселем. У всіх інших випадках не можна допускати вчинення на векселі виконавчого напису, оскільки це порушує права платника за векселем.

По-друге, саме формулювання має неоднозначне тлумачення: чи маєтись на увазі, що опротестований нотаріусом вексель є виконавчим документом (напис про протест — це виконавчий напис), чи що на опротестованому векселі слід вчинити виконавчий напис.

По-третє, на кого має бути вчинений виконавчий напис? Чи то має бути акцептант пере-

казного векселя? А якщо він не має заборгованості перед векселедавцем?

Отже, вважаю, ст. 8 Закону потребує доопрацювання і може бути викладена, наприклад, у такій редакції: “За заявою векселедержателя на векселі, за котрим вчинено протест в неплатежі або у неакцепті, нотаріус вчиняє виконавчий напис, у якому за вибором векселедержателя боржником визначається особа, що зобов'язана перед ним згідно із законодавством України про обіг векселів. Вчинення виконавчого напису на опротестованих в неплатежі (неакцепті) векселях провадиться в межах строків, передбачених ст. 70 Уніфікованого закону”.

Враховуючи все вказане вище, слід зробити висновок, що запропоновані зміни до існуючого правового регулювання сприятимуть розвитку вексельного обігу в Україні та уніфікації вексельного законодавства з міжнародними вимогами. Всі зазначені особливості та неточності у законодавчому регулюванні дають підставу вважати, що вексельне законодавство недосконале та потребує подальшого вивчення і доопрацювання.

*Використані матеріали:*

1. Демківський А.В. Вексельний обіг в Україні. — К., 2003. — С. 87.
2. Закон України “Про приєднання України до Женевської конвенції 1930 року, якою запроваджено Уніфікований закон про переказні векселі та прості векселі”.

---

## Історичний розвиток та соціально-економічні особливості процесу банкрутства

---

**О.ШЕВЧУК**

*(Київський національний університет внутрішніх справ)*

Процес формування інституту банкрутства в Україні тільки починається, тому важливо звернутися сьогодні до багатовікової історії даного інституту права, вивчити закономірності становлення цієї невід'ємної частини законодавства країн з ринковою економікою. Це допоможе найбільш ефективному використанню правових інструментів, які найкраще відповідають сьогодиньшньому стану регулювання майнових відносин у країні[8, 7].

Історія становлення інституту неспроможності налічує декілька сторіч. Відносини, пов'язані із зверненням майнових вимог до боржника при нестачі майна для їх повного задоволення, регулювалися з давніх-давен.

© О.Шевчук, 2008

Відповідні норми містилися у стародавніх пам'ятках права, наприклад, законах Ману, Мойсея та ін.[6, 77].

На ранніх етапах розвитку основних інститутів цивільного права забезпеченням боргу слугував боржник. Стародавнє право не поділяло правопорушення на кримінальні та цивільно-правові — обидва тягнули за собою однакову розправу над боржником. Згідно із Законами XII таблиць кредитори отримували право розрубувати тіло неспроможного боржника на частини (принцип *partes secare*)[8, 12].

В римському праві ще до оформлення неспроможності як окремого інституту в межах виконавчого провадження існував спеціальний



процес, який називався *manus injectio*. Відповідно до рішення суду (*dies justus*) неспроможному боржникові надавалося 30 днів для сплати боргу. Якщо боржник не знаходив кошти, він міг бути переданий за рішенням магістра (*addictio*) кредиторів[8, 80].

Положення щодо розв'язання майнових проблем боржника, коли стосовно його майна збігалися претензії більше ніж одного кредитора, у Середні віки містилися у статутах вільних італійських міст. Такі статuti були збірниками судових рішень та угодами між органами влади міста та "бізнесовими" корпораціями[6, 86]. Подальший розвиток інституту неспроможності в Європі відбувався під впливом права італійських міст. Окремі норми, які зустрічалися раніше у різних джерелах права, почали оформлюватися у відповідну сферу законодавства шляхом прийняття спеціальних законів.

У перших законах розробники ставили за мету забезпечення превентивного впливу на торговельний оборот — встановлювалися суворі норми поведінки, за невиконання яких передбачалося кримінальне покарання[8, 41]. У ті часи бралася до уваги тільки те, що будь-яка неспроможність є умисною, а до боржників ставилися як до осіб, що намагалися обманом звільнитися від боргів та уникнути виконання своїх зобов'язань. Таким чином, стати неспроможним тоді значило одне — скоїти злочин та понести відповідне покарання. У XIV ст. неспроможного боржника брали у кайдани. У Німеччині згідно з едиктом Карла V, прийнятим у XIV ст., визнання боржників неспроможними дорівнювалося до віднесення їх до крадіїв зі всіма правовими наслідками, а едикт того самого імператора 1540 р. встановлював таким злочинцям смертне покарання. Крім того, боржників, що не могли повернути свої борги, садили у боргову яму[3, 18], позбавляли громадянських прав, вішали їм ошейники або прив'язували до стовбів ганьби[6, 93], а також ув'язнювали, доки не заплатять борг[8, 9].

Ставлення до неспроможних боржників, як до злочинців, з часом змінювалося. Практика здійснення підприємницької діяльності свідчила, що неспроможність могла статися не тільки внаслідок умисних незаконних дій боржника. Так, у 1582 р. при Генріхові III (Франція) прийнятий закон, який містив положення, згідно з котрими зловмисна неспроможність вже відрізнялася від випадкової[6, 93]. Остання могла бути визнана такою, коли траплялася внаслідок загибелі судна, крадіжок та інших випадків, що не залежали від волі боржника. У законі 1609 р., прийнятому за

часів Генріха IV, щодо неспроможних боржників почали застосовувати цивільно-правові засоби у вигляді штрафів.

Поступово окремі правові способи, що використовувалися учасниками майнових відносин з метою розв'язання проблем неспроможності, почали оформлюватися у самостійний інститут права. Розвиток відповідної сфери законодавства у багатьох країнах Європи того часу відбувався приблизно однаково, зі схожими етапами.

Відповідальність боржника своїм майном за невиконані зобов'язання у Росії виникає не пізніше XVII ст. Але витoki конкурсного права можна знайти й у давньокіївській пам'ятці — Руській Правді. Положення, присвячені питанням неспроможності, містяться й у деяких договорах Київської Русі. Наприклад, договір 1229 р. смоленського князя Мстислава Давидовича з Ригою, Готландом та німецькими містами. У ст. 10 цього договору вказаний порядок переважного задоволення при збігові вимог декількох кредиторів, що уклали цей договір[6, 69].

Крім зазначених договорів та Руської Правди, окремі положення з питань неспроможності містилися також у Судебниках Івана III, Івана IV, у законодавчих Уложеннях царя Олексія Михайловича[6, 132]. Заслугує на увагу те, що у цих пам'ятках права розрізнялися неумисна та умисна неспроможність, яка пов'язувалася з виною боржника[6, 128]. Елементи провадження про банкрутство знаходимо в ще одній староруській пам'ятці — Псковській Судній Грамоті. У ній регулювалися питання розподілу майна між позивачами, а також містилися норми, які забезпечували додаткову субсидіарну відповідальність влади при неспроможності іноземних купців, котрі укладали міжнародні договори із закупівлі необхідних їм товарів.

У ст. 68 Карамзинського списку (XIII ст.) розмежовувалися поняття подвійної неспроможності: нещасної й такої, що сталася з вини боржника. У цій же статті вказувався спосіб запобігання неспроможності. У ст. 69 того ж Списку запропонований порядок розподілу майна боржника між різними кредиторами. Слід також зауважити, що з огляду на зміст ст. 68 стає зрозумілим: неспроможною могла визнаватися будь-яка особа, котра своїми діями завдала іншим збитків, у зв'язку з чим на неї покладалося стягнення. При неспроможності, яка настала з вини боржника, до цієї особи-боржника не застосовувалися ніякі пільги: кредитори вимагали негайної сплати боргів, а якщо коштів у боржника не вистачало, то продавали його в

рабство, а отримані таким чином кошти ділили між собою для задоволення своїх грошових вимог. Лише з ініціативи самих кредиторів боржникові дозволялося відшкодувати їм збитки частинами[4, 20–21].

У Середні віки виявилася потреба у розбудові спеціальних правових механізмів щодо розв'язання проблем неплатоспроможності боржника[8, 111].

Першою, хто наважився заговорити про банкрутство на державному рівні, була Катерина II. У 1785 р. вона порекомендувала купецтву з грамоти на права і вигоди містам Росії „банкрутов виключати”. Але ознак, за якими можна було б виявити „банкрута”, не було. Тільки в 1800 р., уже при Павлові I, було прийнято і затверджено Статут про банкрутів. Він окреслив необхідні критерії, за якими можна б було визначати і регулювати неплатоспроможність „суб'єктів цивільних правовідносин”. Адресатами Статуту виявилися „торгові люди”, які мали право „зобов'язувати векселями” боржників. Банкрутом, за Статутом 1800 р., визначався той, хто не міг повністю сплатити свої борги. Цей Статут розрізняв три види неспроможності, що виникали з таких причин: 1) нещастя; 2) недбалість чи вади боржника; 3) фальсифікація. Неспроможного боржника першого виду закон називав занепалим, другого і третього — банкрутом необережним або зловмисним. Наслідком нещасної неспроможності боржника було те, що всі подані до нього вимоги скасовувалися, в той час як необережний, а тим більш зловмисний банкрут, від сплати боргів, які залишилися на ньому, не звільнявся[5, 64].

Тільки на початку XX ст. цей Статут істотно змінено. Але три його змістовних елементи історично виявилися непорушними: 1) суб'єкт банкрутства, ініціатива якого полягає у тому, що він добровільно заявляє в суді про свою неплатоспроможність; 2) суб'єкт, котрий повідомляє про це у відповідь на вимогу публічного нотаріуса; 3) суб'єкт, для якого надходили в суді неоплачені цінні папери (векселі, контракти тощо)[5, 14].

Дореволюційне карне право Росії розрізняло поняття неспроможності і банкрутства. Неспроможність виступала як родове поняття, а банкрутство є виділеним з нього видовим поняттям. Карне законодавство також виділяло банкрутство „корисливе”, або „тяжке”, і „марнотратну неспроможність”, чи „просте банкрутство”[8, 53].

Законодавство про неспроможність у Росії у XIX — на початку XX ст. було досить розвинене та відповідало рівню ринкових відносин, що швидко розвивалися у період до Першої

світової війни[4, 28]. За радянські часи не існувало необхідності мати традиційно ринкові правові інструменти за відсутності самих ринкових відносин. Тільки у 20-х рр. XX ст. радянське законодавство містило норми щодо припинення діяльності юридичної особи внаслідок неспроможності, але лише стосовно недержавних підприємств. Так, постановою ВЦВК та РНК РРФСР від 28 листопада 1927 р. до Цивільного процесуального кодексу було включено положення „Про неплатоспроможність приватних осіб, фізичних та юридичних”, а постановою ВЦВК та РНК РРФСР від 20 жовтня 1929 р. — положення „Про неплатоспроможність державних підприємств та змішаних акціонерних товариств”, „Про неплатоспроможність кооперативних організацій”[4, 28]. Наприкінці 20-х — початку 30-х рр. XX ст. скасовано комерційний кредит, а з переведенням економіки на планові рейки норми цієї сфери перестали застосовуватися[8, 27–28].

У той період цивільне законодавство Української РСР припускало можливість припинення діяльності підприємства у зв'язку з відсутністю в нього коштів для покриття боргів. Припинялася діяльність юридичної особи за судовим рішенням. Але цікавим є те, що вже тоді це положення не застосовувалося до державних підприємств, якщо їх діяльність необхідна в інтересах народного господарства. З метою збереження такого державного підприємства виділялися державні кошти, воно мало змогу покрити всі свої борги перед кредиторами і продовжувати діяльність[4, 29].

За радянських часів Основи цивільного законодавства містили норми, що регулювали відносини, які виникали у зв'язку з неплатоспроможністю промислових і торгових товариств, юридичних осіб. Однак насправді ці норми не застосовувалися, оскільки не було передбачено процедури банкрутства. З початку 60-их рр. XX ст. загальні норми про банкрутство були виключені з чинного законодавства.

Аналіз історичного розвитку інституту банкрутства дозволяє стверджувати, що:

— Стародавнє право не поділяло правопорушення у сфері банкрутства на кримінальні та цивільно-правові: обидва тягнули за собою однакову розправу над боржником, котрий служив засобом забезпечення боргу. Для давніх часів становлення інституту банкрутства (неспроможності) характерним є те, що особа, яка потрапляла у стан неспроможності, обов'язково підлягала тяжкому покаранню без огляду на те, з яких причин це сталося (чи-то були умисні злочинні дії, чи нещасний випадок).

— У середньовічному праві на фоні становлення й розвитку інституту неспроможності з'являються перші можливості розмежувати неспроможність на злісну і нещасну, але суттєво це не впливає на характер покарань неспроможних осіб. Поступово на місце особистої відповідальності боржника прийшла майнова відповідальність, що обумовило тенденцію розмежування цивільно-правових та кримінально-правових заходів боротьби з банкрутством (неспроможністю)[4, 38].

Економічні перетворення в Україні з початку 90-их років сприяли відродженню інституту банкрутства. Першим з початку докорінних реформ у Радянському Союзі став проект Закону „Про неспроможність (банкрутство) підприємств”, поданий на розгляд до Верховної Ради СРСР 8 липня 1991 р. Того ж року розпочаті перші читання цього законопроекту, але з припиненням існування СРСР і початком творення права нових незалежних держав цей процес зупинився[4, 30]. Становлення й розвиток ринкової економіки в Україні наприкінці ХХ ст. призвели до значних якісних змін майже у всіх ланках життя. Кардинально це змінило й економічну сферу: існуюча адміністративно-командна система вже не відповідала вимогам, а нова система вимагала розроблення та переходу до нових принципів існування.

Економічні відносини початкового етапу переходу до ринку характеризувались зміною власника більшості колишніх державних підприємств у процесі їх приватизації, неготовністю керівників багатьох підприємств до роботи в ринкових умовах і, як наслідок, до збитків та зниження ефективності виробництва. Пошук нових ринків платоспроможного попиту, залучення інвестицій у виробництво часто зовсім не проводились, оскільки всі сподівання на

розв'язання цих проблем традиційно пов'язувались з державним фінансуванням, що практично припинило своє існування.

Відсутність у законодавстві новоствореної держави інституту банкрутства викликала нестабільність кредитних відносин, незадовільний стан економіки в цілому і, врешті-решт, незахищеність учасників у галузі господарювання. Така ситуація була неприпустима в ринкових умовах. Тому при розробленні законодавства про банкрутство передбачалася, серед інших, така функція інституту, як звільнення ринку від підприємств, установ, організацій, нездатних господарювати в сучасних умовах, та вивільнення простору для створення нових суб'єктів, спроможних більш ефективно здійснювати свою господарську діяльність.

Датою виникнення інституту банкрутства в Україні варто вважати момент прийняття Закону від 14 травня 1992 р. „Про банкрутство”. Він визначав, як впливало з преамбули, умови та порядок визнання юридичних осіб — суб'єктів підприємницької діяльності — банкрутами з метою задоволення вимог кредиторів. Інститут банкрутства несе в собі оздоровлююче начало і є правовим інструментом цивільно-правової відповідальності за неефективну організацію роботи підприємств, дозволяє створити умови для перебігу капіталу від неефективних, нерентабельних виробництв у прибутковій сфері економічної діяльності. Але корисність банкрутства відсутня, коли неспроможність виникає не в силу економічних закономірностей, а у зв'язку з неправомірними діями осіб. Науковцями вже не раз зазначалось, що інститут банкрутства використовується недобросовісними громадянами як інструмент для вчинення злочинів[8, 24–29; 1; 2; 7, 79–83].

#### *Використані матеріали:*

1. Г р е к Б.М. Кримінально-правова відповідальність за фіктивне банкрутство та доведення до банкрутства за законодавством України і розвинутих країн світу / 36. наук. праць «Реформування правової системи України: проблеми та перспективи розвитку в контексті європейських інтеграційних процесів». — К., 2004. — Т. 2. — С. 620–626.
2. Г р е к Б.М. Фіктивне банкрутство та доведення до банкрутства: кримінально-правовий аспект // Науковий вісник Чернівецького університету. — Вип. 227. — Чернівці, 2004. — С. 115–119.
3. З е л е н о в Г.М. Щодо визначення об'єкта складів злочинів, передбачених статтями 218–221 Кримінального кодексу України / Університетські наукові записки. — Хмельницький, 2006. — № 1(17). — С. 245–249.
4. С т е п а н о в А.А. Правовые проблемы определения круга субъектов банкротства // Вісник Донецького університету. — 2003. — № 1. — С. 270–275.
5. П о л я к о в Б.М. Передмова / Українське комерційне право: За мат. конф. «Відновлення платоспроможності в процедурі банкрутства в країнах з перехідною економікою». — К., 2002. — № 3. — С. 3–5.
6. Р я б ц е в Я.Г. Поняття та ознаки банкрутства // Вісник господарського судочинства. — 2002. — № 4. — С. 213–217.
7. П о л я к о в Б.М. Деякі питання по ініціюванню провадження справ про банкрутство // Вісник господарського судочинства. — 2002. — № 1. — С. 70–114.
8. Р е ш е т н и к о в Ф., И г н а т о в а М. Банкротство в дореволюционной России и на Западе // Закон. — 1993. — № 7. — С. 50–66.

---

## **Пошук саморобних вибухових пристроїв: методичні рекомендації**

---

**Т.БУЛЬБА**

*(Київський національний університет внутрішніх справ)*

Відповідно до статистичних даних вибухотехнічної лабораторії, приблизно кожних п'ять днів в Україні стається вибух вибухового пристрою (далі — ВП) різної структури та вражаючої дії. Вони несуть велику небезпеку не тільки матеріальним цінностям, а й людям, що змушує правоохоронні органи держав світу розробляти нові методики дій для пошуку ВП, способи захисту фахівців зі знешкодження ВП і зменшення матеріальної шкоди у випадку вибуху. Розробленням даних проблем займалися фахівці: І.Моторний, В.Ручкін, В.Мартинів, А.Семенов, Ю.Дільдін, О.Шмирьов, С.Колотушкін, В.Пашенко, В.Фатєєв, В.Борисов й інші.

Під саморобним вибуховим пристроєм (далі — СВП) мається на увазі ВП, у якому хоча б один елемент виготовлений саморобним способом або в конструкції присутній елемент, технічні властивості використання якого не передбачають установлення у ВП[1]. СВУ призначені для здійснення вибуху, ураження людей, руйнування техніки, споруд і цінностей або для виконання інших протиправних дій. При виконанні, пошуку ВП слід звернути увагу на те, що, як правило, місце вчинення злочинів вибирається внаслідок тривалого спостереження за життєдіяльністю суб'єкта (або об'єкта), на який буде спрямоване злочинне посягання[2].

При плануванні здійснення вибуху злочинці встановлюють СВП у таких місцях:

— відкрита місцевість (вулиці, проспекти, майдани). Особлива небезпека, пов'язана з непередбачуваністю кількості жертв внаслідок дії факторів вибуху на відкритій місцевості. СВП можуть переноситись і маскуються у валізах, коробках, пакетах тощо. Вказані речі залиша-

ються на відкритій місцевості або маскуються в кущах, урнах для сміття, на деревах та інше[3];

— різні приміщення (будинки, вокзали тощо). Наслідки від вибуху в будівлях створюють додаткові небезпечні фактори: обвали, пожежі, витікання газу, оголення електродотів, які знаходяться під напругою, тощо. Закладення СВП в таких приміщеннях може бути завчасним й пошук та виявлення їх займає багато часу;

— автотранспорт і авіатранспорт. Встановлення на автомототранспорті зарядів малої потужності містить у собі ознаки злочину із замахом на життя конкретних осіб при з'ясуванні особистих взаємовідносин та замовлений характер, а зарядами великої потужності характеризується як терористичний акт, наслідки якого можуть бути непередбачуваними. СВП можуть закладатися як у середину транспортного засобу, так й ззовні. Виявити наявність СВП в середині автомобіля може й сам власник, якщо він буде досить уважним під час огляду транспортного засобу. Ззовні СВП можливо виявити, якщо він знаходиться під транспортним засобом, а також при наявності підозрілих сторонніх предметів, які не належать до конструкції даного засобу. В цих випадках локалізувати ВП практично неможливо.

СВП має всілякі форми й розміри. Основними демаскуючими ознаками ВП є наявність: ВР у конструкції; антени з радіоприймальним пристроєм у радіокерованих СВП; часового механізму або електронного таймера (тимчасового підривача); провідної лінії керування; локально розташованої маси металу; неоднорідності середовища (порушення поверхні ґрунту, дорожнього покриття, стіни будинку, порушення кольорів рослинності або сніжного

покриття тощо); характерних форм й розмірів ВП.

З'ясувавши можливі місця встановлення СВП, перейдемо до детального порядку пошуку ВП у будинках, спорудах, авто-, авіатранспорті та на відкритій місцевості. Роботи з розмінування проводяться з особливою увагою, їхнє виконання ретельно організується.

СВП містить, як правило, від декількох десятків грамів до кількох кілограмів ВР, які можна виявити шляхом реєстрації газоподібних випарів продуктів повільного розкладання або випару ВР[4]. Реєстрація може здійснюватися за допомогою хімічного, спектрометричного й іншого способів[5].

Хімічний спосіб виявлення ВР реалізується в аерозольних тестах. Наприклад, вітчизняний комплект аерозолів "Exrgau" (ОСТ-731) дозволяє виявити практично всі види ВР (тротил, тетрил, динаміт, нітрогліцерин, оксид пикрина). Наявність того або іншого кольорів, яка проявляється на тестовому папері, дозволяє довести, що в об'єкті, який перевіряється (кейсі, коробці, листі), знаходиться ВР. Проведення повного тесту займає не більше хвилини.

Слід зазначити, що в цей час кращим детектором ВР є собачий ніс. Спеціально навчені собаки вибухотехнічної служби здатні вибірково виявляти досить малі кількості ВР. При цьому заряд ВР може бути в ґрунті, багажі пасажирів, кейсі, автомобілі тощо. Собаки можуть залучатися до виконання наступних завдань: розвідка місцевості на наявність ВП; розмінування відкритих ділянок місцевості; розмінування доріг; розмінування залізниць; перевірка ділянок місцевості (проведення контролю якості), розмінування механічними засобами; проброблення проходу до потерпілого при проведенні медичної евакуації; проведення контролю якості робіт з розмінування; перевірка будинків і споруд на наявність ВП.

На жаль, ефективність пошуку залежить від психофізіологічного стану собаки. Останні повинні постійно тренуватися. Пропуски в роботі або тренуванні більше 1–2 місяців неприпустимі. При високій температурі (+25...30°C) собаки здатні працювати не більше 30–40 хвилин, а потім потрібен відпочинок у тіні як мінімум протягом 1–2 годин. Бажано, щоб при пошуку ВР собаку не відволікали сторонні люди, шум техніки тощо[6].

Виявлення радіокерованих ВП може здійснюватися шляхом використання методу нелінійної радіолокації. Існуючі вітчизняні переносні прилади нелінійної локації "Октава", "Онега", а також закордонні прилади призна-

чені для виявлення ВП, що містять напівпровідникові елементи (транзистори, діоди, мікросхеми тощо) у своїй конструкції. Електронна схема об'єкта пошуку (ВП) може перебувати як у ввімкненому, так й у вимкненому стані. За допомогою цих приладів можливо також виявлення ВП, що містять електронні таймери (тимчасові підривачі). Об'єкти пошуку можуть розташовуватися у напівпровідному середовищі (ґрунті, воді, рослинності), а також у стінах будинків, столах, в середині автомобілів й інших місцях. Пошук утруднений тільки в безпосередній близькості від ЕОМ, факсів, деяких сучасних телефонів й інших пристроїв, що містять напівпровідникові радіодеталі у своїй конструкції. Прилади нелінійної локації складаються з антенного пристрою (на телескопічній штанзі) і приймально-передавального блоку. Для розширення тактичних можливостей приладу в прийомному й передавальному пристроях передбачене регулювання як чутливості, так і потужності. Контроль працездатності приладу здійснюється за допомогою нелінійного імітатора[7].

Прилади нелінійної локації працюють, як правило, у дециметровому діапазоні радіохвиль. Їхні характерні розміри становлять 0,2–0,4 м, маса — до 4–8 кг. Дальність виявлення ВП з радіоелектронними пристроями — до 1,5–2 м. Час роботи від автономних джерел живлення — до 4–6 годин.

Втім необхідно зазначити, що в окремих випадках можливий підрив найпростіших неекранованих саморобних радіокерованих ВП при піднесенні до них впритул антенного пристрою приладу нелінійної локації. За кордоном випускаються спеціальні переносні "знищувачі бомб" (Bomb Ranger), що підривають радіокеровані ВП шляхом швидкого перебору можливих команд керування на відстані до 1 км. Установлений заздалегідь в охоронюваний автомобіль він викличе підрив ВП і врятує життя його власника.

СВП з часовим підривачем можуть виявлятися шляхом використання портативних контактних мікрофонів (фонендоскопів). Ці прилади дозволяють знімати акустичну інформацію через стіни, стелі й інші конструкції, що огорожують, навколо ВП. Для зниження рівня зовнішніх шумів датчик необхідно закріплювати на герметикові в ті місця конструкції, де вони тонші й не дуже щільні.

Провідні лінії керування ВП можна виявляти в польових умовах шляхом застосування переносних електромагнітних кабелешукачів

(R-210, P-480 — США тощо). Вони містять у собі передавальні й приймальні блоки, що закріплюють на кінцях несучої штанги 1-1,4 м. Робочі частоти — 40–100 кгц. Глибина виявлення кабельних ліній, що перебувають у ґрунті — до 1 м.

Металеві елементи конструкції СВП можуть виявлятися із застосуванням переносних та стаціонарних металошукачів. У них використовується два методи виявлення — індукційний і магнітометричний. Перший забезпечує виявлення як кольорових, так і чорних металів. Другий — тільки чорних (сталь та її сплави), але він більш чутливий, ніж перший метод. Всі міношукачі — чуттєві інструменти, вимагають обережного поводження при використанні й збереженні. Оператори, що використовують міношукачі, несуть відповідальність за їхню справність. Усі складові комплекту міношукача повинні бути чисті й придатні для експлуатації. Після роботи бруд має бути прибраний, а елементи живлення — витягнуті з блоків і поставлені на підзарядку.

Метод пошуку з використанням міношукача:

1. Безпосередньо на місці пошуку спеціаліст досліджує приладом ділянку на глибині до 50 см, причому кожен рух пошукової рамки приладу (не менше 3-х рухів) повинний перекидати простір по всій довжині.

2. При відсутності сигналу спеціаліст переміщується на іншу ділянку і продовжує пошук. За наявності сигналу він позначає місце і виконує процедури з дослідження та ідентифікації об'єкта. При виявленні ВП спеціаліст припиняє роботу і повідомляє старшого групи у встановленому порядку.

3. Після видалення джерела сигналу застосування міношукача продовжується, як зазначено вище. Чутливість міношукача в процесі роботи необхідно перевіряти, як мінімум, кожних 10 хвилин.

ВП, встановлені в ґрунті, можуть бути виявлені також з використанням щупів. Наконечники щупів необхідно виготовляти з твердих неметалевих матеріалів, що виключить підриз при використанні протищупних електричних замикачів. Щуп використовується для уточнення місця розташування ВП, виявленого міношукачем, для ідентифікації джерела сигналу. Перевірка ґрунту починається з відстані 10 см від місця появи сигналу міношукача на ширині 20–30 см (залежно від сили сигналу). Щуп повинний занурюватися в ґрунт під кутом 30° пошарово, при кроці 2,5 см. Мінімальна глибина обстеження ґрунту 10 см. Робота вико-

нується плавними рухами без застосування зусиль або ударів. Якщо ґрунт твердий і сухий, можна використовувати воду для його пом'якшення перед початком перевірки щупом. На ділянках, де в ґрунті відзначається високий вміст металів, міношукач може бути неефективним. Тоді робота з міношукачем повинна бути цілком замінена процедурою перевірки ґрунту щупом. При роботі щупом для правильного дослідження ґрунту використовується рейка довжиною 1,2 м, на якій через кожні 25 мм нанесене ділення. Його на рейці наносять по обидва боки зі зсувом на 12,5 мм. Після того, як був виявлений будь-який металевий предмет, котрий за своїми розмірами підходить до ВП, використовують ручну лопату для розкопки ґрунту з метою ідентифікації предмета. Робота з відкопування починається за 15–20 см до місця виявлення ВП або металевих предметів. ґрунт знімається на глибину як мінімум 100 мм, але у той же час потрібно уникати будь-якого натиску лопатою. Якщо об'єкт не виявлений за допомогою щупа, це означає, що причиною сигналу міношукача може бути як більш глибоко закопаний ВП, так і невеликий металевий предмет. Слід продовжувати використовувати лопату, видаляючи ґрунт для виявлення об'єкта. Максимальна глибина розкопок визначається спеціалістом і залежить від подальшого використання даної території.

ВП повинні бути розкриті достатньо для їхньої ідентифікації. Як тільки це досягається, спеціаліст має позначити об'єкт, припинити роботу та доповісти старшому групи.

Характерні ознаки форми ВП, які перебувають у багажі, можна виявляти, використовуючи стаціонарну рентгенівську апаратуру, що працює на "прохід". Вона використовується на митницях, у банках, вокзалах й інших місцях[8].

Необхідно зазначити, що жоден з розглянутих методів пошуку та виявлення не може повною мірою забезпечити надійність виявлення ВП. Доцільно комплексно використовувати методи й пошукову апаратуру. Найбільша безпека досягається при цьому за рахунок застосування телекерованої роботизованої техніки. Неоднорідності середовища у місці установки СВП можна реєструвати за допомогою спектрозональних і поляризаційних портативних оптичних приладів. Подібні переносні прилади використовуються в будівництві для дистанційного контролю якості різних конструкцій (залізобетонних і металевих балок, опор тощо). У нічний час ефективно застосу-

вання малогабаритної теплопровідної апаратури, що має здатність в десять частки градусу Цельсія. При перевірці доріг з непошкодженим покриттям достатньо візуального огляду, який може бути проведено швидко й ефективно за рахунок перевірки тільки деформованих місць.

Перед початком проведення перевірки будинку (споруди) оглядаються й очищуються підходи до нього. Після цього перевіряється смуга вздовж усього периметру будинку. Безпечні підходи до будинку й смуги вздовж усього периметру повинні бути чітко позначені. При необхідності організується евакуація людей з об'єктів на відстані не менше 100 м від будинку, де буде проводитись пошук СВП.

Група, що займається перевіркою одного будинку, має складатися з двох кваліфікованих спеціалістів, працюючих у парі. Ніхто, крім них, не повинен знаходитись у будинку під час розмінування. У великих будинках і спорудах може бути задіяно дві й більше груп, у цьому разі між ними мають дотримуватися безпечні дистанції, з чітко окресленими межами. Як правило, дві стіни або два поверхи, що знаходяться між групами розмінування, вважаються мінімальними безпечними відстанями.

По завершенню перевірки підходів до будинку й навколишньої його території керівник групи визначає найбільш безпечний спосіб проникнення в будинок. При визначенні місця проникнення необхідно брати до уваги наступне:

- дверний прохід (вхід у будинок) — завжди вважається найбільш небезпечним;
- вікна — найзручніше місце для встановлення мін-пасток, особливу увагу при обстеженні вікон варто звернути на поверхню ґрунту ззовні будинку й підлогу в його середині на предмет встановлення СВП натискної дії.

Пересуватися будовами слід повільно, остерігатися пасток (вони можуть спрацювати від натягнутого дроту чи вібровимикача, при натисканні або можуть бути встановлені на двері). Ніхто не повинен нічого торкатися, якщо щось лежить не на своєму звичайному місці, а, навпаки, необхідно просто позначити це місце. При перевірці приміщень особливу увагу слід приділяти суміжним приміщенням, які зв'язані з кабінетами керівників, апаратних управлінь, приміщенням для зберігання коштовностей тощо. Видаляються всі декоративні прикраси й орнаменти, які можуть послужити місцем для встановлення ВП. Перевіряються всі вентиляційні шахти, водостічні та дощові труби й інші місця, де можлива установка ВП.

У автомобілі ВП може бути встановлений на будь-якій деталі, що рухається, або на деталі,

через яку проходить електричний струм. Наприклад, ВП можуть бути приєднані до запалювання, фар або внутрішнього освітлення. Вони можуть бути приєднані до сидінь або дверей, спрацювати при повороті керма чи при коливанні автомобіля. ВП можуть бути введені в дію за допомогою дистанційного керування, портативної радіостанції, пульта керування або біпером. ВП можуть спрацювати від годинникового механізму або детонатора. Вони можуть установлюватися в бензобак, поруч з переборками салону, під крильми або у середині підголівників сидінь. Якщо автомобіль має надійну охорону, зловмисник може встановити ВП, швидше за все, на зовнішній поверхні автомобіля, де він достатньо легко може бути виявлений. Слід обійти автомобіль, перевірити внутрішню поверхню крил коліс, вихлопну трубу й днище бензобака. Звертається увага на будь-які підозрілі предмети, проводи, ізоляційну стрічку або інші предмети, прикріплені до автомобіля.

За наявності причин підозрювати, що ВП був встановлений на борту літака, його необхідно відкотити у безпечне місце (подалі від інших літаків та палива). У першу чергу перевіряється літак із зовнішнього боку, а потім зсередини, перевіряються найбільш доступні місця. Оглядаються туалетні кімнати, а потім подушки сидінь й інших місць, де може бути захований ВП. Оглядається основний канал, що йде по довжині всього літака, звичайно під центральним проходом, де розташовані кабелі керування. При огляді таких місць потрібно пам'ятати, що ВП зовсім не повинен бути дуже великим, якщо він призначений тільки для руйнування кабелів, проводки або приладів, які служать для керування літаком. Слід також витягнути багаж; пасажирів, якщо такі є, повинні вказати на свої речі; сумка, яка залишилася без господаря, може бути ознакою того, що злочинець підкинув її у багаж пасажирів. Якщо таких речей не виявиться, весь багаж має бути відкритий і ретельно перевірений. Літак є дуже складним технічним пристроєм, і тільки знаючий авіамеханік або авіаінженер зможе відрізнити ВП від життєво важливої частини устаткування. При виявленні предмета, що може включати ВП, у першу чергу необхідно видалити всіх людей на безпечну відстань або укриття.

Іноді вибухові пристрої монтуються на тілі диверсанта-смертника ("камікадзе"), що приводить його в дію у безпосередній близькості від жертви. Наявність такого вибухового пристрою можуть виявити лише досвідчені охо-

ронці за особливостями одягу й поведінки диверсанта. Для доставки вибухового пристрою до мети можуть використовуватися спеціально навчені тварини (собаки, дельфіни тощо).

У разі виявлення вибухонебезпечного або підозрілого предмета категорично забороняється:

— допускати в зону підвищеної небезпеки сторонніх осіб, у тому числі начальників та керівників органів;

— механічно впливати на підозрілий об'єкт (ударяти, кидати його тощо)[9];

— смикати за дроти, що з нього виглядають;

— непередумано вмикати та вимикати перемикачі, а також перерізати дроти і розтяжки, які знаходяться на предметі.

Отже, розглянувши питання пошуку саморобних вибухових пристроїв у різних ситуаціях (залежно від місця встановлення, способу керування та підризу), з використанням різних технічних засобів і методів, вбачається, що пошук СВП на сьогодні є найпершою і найголовнішою дією при надходженні інформації про можливий вибух, особливо, коли йдеться про громадські місця.

#### *Використані матеріали:*

1. Дильдин Ю.М., Мартынов В.В., Семенов А.Ю. и др. Основы криминалистического исследования самодельных взрывных устройств: Учеб. пособ. — М., 1991.
2. Y i n o n I., Z i t r i n S. The analysis of explosives. — New York: Pergamon Press Inc., 1981. — 310 p.
3. Моторный И.Д. Криминалистическая характеристика скрытых зарядов и способов их подрыва // Правовые вопросы обеспечения государственной безопасности. — М., 1998. — Вып. 2.
4. Цветкова В.Н., Исаева Л. К. Применение методов тонкослойной хроматографии и инфракрасной спектроскопии при исследовании некоторых промышленных веществ / Экспертная практика и новые методы исследования. — М., 1975. — Вып. 9. — С. 7—16.
5. Выездной комплект средств для экспресс-анализа взрывчатых веществ / В.Н.Агинский, Ю.М.Дильдин, А.И.Колмаков, С.И.Тетерев / Экспертная практика. — 1981. — № 18. — С. 93—96.
6. Интернет адреса: [www.gansite.narod.ru](http://www.gansite.narod.ru).
7. CD: Каталог обладнання /Proposal NO: EOD00327/97 EOD Equipment Ukraine demonstration/.
8. CD: Взрывотехническое оборудование, 1997 /АРЛИ СПЕЦТЕХНИКА, Россия/.
9. Дильдин Ю.М., Семенов А.Ю., Шмырев А.А. Взрывы и обнаружение взрывных устройств (Вопросы организации и методики работы): Методические рекомендации. — М., 1991. — 4 с.

*Рекомендовано до друку кафедрою криміналістики КНУВС.*

Видавничий Дім "Ін Юре" пропонує:

#### **Енциклопедичний довідник майбутнього адвоката**

**У двох частинах / За загальною редакцією голови Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури IV скликання, заслуженого юриста України С.Ф.Сафулька. — 2008. — Обсяг: Ч. I. — 616 с., Ч. II. — 832 с.**

У досягненні мети стати адвокатом допоможе Енциклопедичний довідник майбутнього адвоката. У ньому адвокати-практики на основі Програми і Порядку складання кваліфікаційних іспитів дають практичні поради стосовно тих питань, які чекають майбутніх адвокатів.

Енциклопедичний довідник складається з двох частин.

У частині першій містяться матеріали з історії становлення адвокатури, з цивільного, цивільного процесуального, кримінального, кримінально-процесуального законодавства.

У частині другій містяться матеріали з трудового, житлового, сімейного, екологічного, земельного законодавства, а також довідковий матеріал до двох частин.

Видання допоможе під час підготовки до іспитів тим, хто готується стати адвокатом, та вже практикуючим адвокатам, усім, хто цікавиться питаннями цієї галузі.

**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/>**



---

## Про трудові процесуальні правовідносини

---

**О. ЗАРЖИЦЬКИЙ**

*завідувач кафедри, кандидат юридичних наук, доцент  
(Дніпропетровський національний університет)*

Відомо, що чинний нині Кодекс законів про працю України (далі — КЗпП) не відповідає вимогам часу. Суттєвим недоліком сучасного законодавства про трудові відносини є відсутність у більшості випадків відлагодженого механізму реалізації принципів, закладених у ньому. Причин тому багато — це недостатній рівень правових актів, норми яких суперечать досить часто Основному Закону та іншим нормативним положенням, відсутність спеціальних органів і процедур, неналежний рівень юридичної техніки тощо.

Вдосконалення трудового законодавства на сучасному етапі розвитку суспільства невіддільно пов'язано з пошуками оптимальних форм та способів реалізації матеріальних норм трудового права. Тому не випадково у юридичній науці останнім часом звертається увага на вивчення процедурно-правового механізму, на виявлення перспектив його розвитку та вдосконалення.

На мою думку, мета даного дослідження полягає у розробленні критеріїв віднесення деяких норм трудового права і трудових правовідносин до процедурних, виявленні їх ознак, особливостей реалізації, встановленні кола суб'єктів останніх, аналізі українського та іноземного законодавства, що містять процедурні норми, формуванні пропозицій і удосконаленні нормативної бази.

Питання про трудові процесуальні правовідносини у науці трудового права не нове. Воно піднімалося вченими задовго до прийняття КЗпП України в 1971 р. Глибоко ці питання аналізували російські вчені В.Смолярчук, А.Пашерстник, С.Голощапов, В.Толкунова. Розвитку теорії та практики юридичних процесуальних форм присвячені праці українських правознавців П.Недбайла і В.Горшеньова.

© О.Заржицький, 2008

Так, В.Смолярчук, характеризуючи процес вирішення трудових спорів, стверджує, що правовідносини, пов'язані з їх порушенням і розглядом, необхідно розглядати як єдині процесуальні правовідносини.

На мій погляд, правовідносини з розгляду трудових спорів (справ) у судах мають бути віднесені до предмета трудового права. З точки зору окремих вчених-процесуалістів, правовідносини з вирішення трудових спорів у судах повинні бути віднесені до предмета цивільного процесуального права. Застосування норм трудового і цивільного процесуального права при розгляді і вирішенні індивідуальних трудових спорів викликає сумнів та уточнення. Розгляд будь-якого спору про право відбувається згідно з нормами, які встановлені відповідною галуззю процесуального права. Тому вирішення матеріально-правового спору і постановлення (винесення) рішення ґрунтується виключно на нормах матеріального права, отже, на нормах галузі права, яка регулює спірні відносини. Отже, при розгляді і вирішенні спорів про право застосування норм як матеріального, так і процесуального права об'єктивно неминуче впливає із завдань (цілей), що стоять перед матеріальними і процесуальними галузями права. Окрім цього, процесуальні відносини з розгляду трудових спорів можуть існувати виключно у вигляді трудових процесуальних правовідносин. В цьому полягає одна з особливостей суспільних відносин, що виникають при розгляді і вирішенні спорів про право юрисдикційними органами, виконання постановлених ними рішень. Без урегульованості процесуальних відносин нормами права вони не існують.

Норми, які регулюють примирливий і судовий порядок розгляду трудових спорів, об'єктивно об'єднуються в єдиний правовий

інститут, що входить в систему трудового права. Отже, настає єдність процесуальних правовідносин, що виникає при розгляді і вирішенні трудових спорів.

Трудові процесуальні правовідносини, як й інші процесуальні правовідносини, мають бути урегульовані саме правовими, процесуальними нормами. В іншому випадку такі відносини неможливо буде назвати процесуально-трудовими, і мову можна вести про непроцесуальні засоби захисту трудових прав.

При вдосконаленні трудового законодавства потрібно виходити з того, що держава повинна зміцнити свою захисну функцію не тільки шляхом законодавчого закріплення належного рівня забезпечення трудових прав найманих працівників, а також через розроблення спеціального процедурно-правового механізму. Він має бути таким, щоб будь-яка норма трудового права мала б регулюватись кризою відповідні процедурні та процесуальні форми за допомогою відповідних засобів. Відсутність вказаного механізму призводить до того, що якась частина матеріальних норм трудового права не знаходить свого опосередкування та носить декларативний характер.

Державно-процесуальні форми, як слушно зазначають В.Основин і В.Лучин, розвиваються, удосконалюються, що обумовлено різноманітними об'єктивними причинами: економічними, політичними, соціальними і організаційними. Практично розвиток системи державно-процесуальних форм йде шляхом: а) юридичного закріплення уже фактично створених процесуальних форм, котрі до цього не були закріплені нормами права; б) прийняття норм, що вносять зміни в юридично оформлені форми; в) створення нових державно-процесуальних форм, яких ще не було, але об'єктивні умови для виникнення котрих уже намірилися [3, 74].

Слід погодитись з А.Піголкіним: процедури створення юридичних процесуальних норм поки що порівняно мало досліджувались юридичною наукою. Має значення і той факт, що процес створення правових норм регламентований в законі недостатньо повно. Зокрема, вивчення процесуальної форми правотворчості — надзвичайно важливий об'єкт наукових досліджень, якщо врахувати перспективи подальшого удосконалення законодавства, чітку регламентацію процесуальних дій із створення правових норм. Неможливо уявити, щоб у суспільстві, яке піклується про зміцнення законності і правопорядку, встановлення чіткого порядку взаємовідносин між людьми, видання правових норм було не удосконалено і залежа-

ло від суб'єктивного погляду окремих посадових осіб або їх груп.

Саме і правосуддя, і правотворчий процес об'єднує те, що вони представляють собою юридично регламентуючу процедуру, комплекс дій, передбачених законодавством [3, 86].

Досить слушно вказав В.Сорокін: уявлення про процесуальну форму склалося головним чином в галузі цивільного і кримінального процесів як урегульованих нормами цивільного та кримінального процесуального права процедур застосування відповідних матеріальних норм різних галузей права. Стосовно видів державного управління процесуальна форма має дещо інший вигляд, відрізняється від цивільно-правової і кримінально-правової форм настільки, наскільки державне управління як вияв владної діяльності держави за своїми завданнями, характером, методом здійснення відрізняється від правосуддя — другого вираження державно-владної діяльності, тому що адміністративний процес, цивільний і кримінальний процес в цілому відповідають юридичним формам державного управління та правосуддя.

Процесуальна форма, будучи явищем юридичним, природно і неухильно забезпечує реалізацію належних власних повноважень відповідного компетентного органу держави. Наведене в рівній мірі належить до цивільно-процесуальної, адміністративно-процесуальної і кримінально-процесуальної форм. Кожна з них є засобом встановлення і підтримки чітко визначених одноманітних процедур застосування диспозицій і санкцій матеріальних норм права [3, 138—140].

Головним у змісті трудового процесу має бути регульований нормами трудового процесуального права порядок застосування заходів примусу і, перш за все, трудово-правового стягнення за скоєння трудового проступку суб'єктами трудових правовідносин.

Багато правовідносин перебувають на межі трудового права й права соціального забезпечення (наприклад, правовідносини із страхування від нещасних випадків на виробництві і професійних захворювань). Правовідносини у сфері соціального забезпечення завжди пов'язані з наданнями соціальної допомоги і здійсненням соціальних виплат конкретним громадянам, пенсійне забезпечення — з трудовим стажем. З цієї причини трудові права і права громадян у сфері соціального захисту варто забезпечувати правосуддям за одними процесуальними правилами, отже, за єдиними

процесуальними нормами майбутнього Трудового процесуального кодексу.

Необхідність прийняття Трудового процесуального кодексу України обумовлена перш за все особливим суб'єктним складом трудових правовідносин, у яких беруть участь трудові колективи, професійні спілки, об'єднання роботодавців, комісії з трудових спорів, примирні комісії, трудовий арбітраж, органи з нагляду за дотриманням трудового законодавства.

Другим суб'єктом у правовідносинах з розгляду трудових спорів може виступати працівник, представник останнього, а також роботодавець і його представник. Результати вирішення трудових спорів безпосередньо торкаються прав і свобод громадян. Тому їх розгляд не може бути передано державним органам, що не наділені відповідними повноваженнями. Надання державою повноважень на розгляд певних правових спорів відповідними органами означає, що останні мають право на здійснення процесуальної діяльності. Така діяльність не може бути реалізована інакше як у процесуальній формі, котра встановлена законом і не може бути змінена за бажанням правозастосовувача. Єдність системи правовідносин з розгляду трудових спорів (процесуально-трудова правовідносин) об'єктивно обумовлена наявністю трудових правовідносин. Правовідносини з вирішення індивідуальних та колективних трудових спорів нерозривно пов'язані з трудовими правовідносинами і поза зв'язками з ними не існують. Рішення суду в конкретному трудовому спорі встановлює фактичні (істинні) права і обов'язки його сторін, що є юридичним змістом відповідного трудового правовідношення. Реалізація прав і виконання обов'язків при цьому відбуваються у рамках процедурних правовідносин. Правовідносини з примусового виконання судових рішень і рішень КТС з трудових спорів слід віднести до процесуально-трудова.

Специфіка, притаманна процесуально-трудова правовідносинам, обумовлена наявністю

у цивільному процесуальному законодавстві норм, що передбачають особливості виконання рішень, винесених у трудових спорах (негайне виконання рішень у ряді випадків), наслідки невиконання виконавчого документа про поновлення на роботі, особливості повороту виконання рішення у трудових справах тощо.

Необхідним елементом змісту процесуально-трудова правовідносин є обов'язок відповідного юрисдикційного органу розглянути і вирішити трудовий спір, керуючись нормами матеріального (трудова) права у точній відповідності з його процедурними і процесуальними нормами. Цьому обов'язку юрисдикційного органу кореспондують права інших суб'єктів процесуально-трудова відносин — вимагати розгляду такого спору і винесення у ньому рішення. Процесуальні права і обов'язки суб'єктів процесуально-трудова правовідносин, що виникають в ході розгляду індивідуальних трудових спорів у судах, наразі визначаються цивільним процесуальним законодавством.

Специфіка процесуально-трудова правовідносин визначається фактичною поведінкою їх суб'єктів. У даних правовідносинах поведінка суб'єктів спрямована на захист своїх трудових прав та інтересів і, зокрема, права на працю, яке належить людині в силу народження, на відміну від інших (майнових) прав, що носять другорядний характер. Сторона трудового спору може спрямувати зусилля як на захист своїх прав у суді, так і в несудових органах — КТС, трудовому арбітражі, примирній комісії.

Процесуальні трудові правовідносини — це суспільні відносини, урегульовані нормами трудового процесуального законодавства, що виникають між юрисдикційним органом, який розглядає трудовий спір, й іншими його учасниками.

Права і обов'язки суб'єктів процесуально-трудова правовідносин (юридичний зміст) визначаються процедурними нормами.

#### *Використані матеріали:*

1. Предложения к Концепции создания Трудового процессуального кодекса Российской Федерации / cile @ gc. msu. ru.
2. Юридическая процессуальная форма. Теория и практика / Под общей ред. член-кор. АН УССР П.Е.Недбайло и д.ю.н. В.М.Горшенева. — М., 1976.
3. Р а с п у т и н а Л.Н. Процедурные нормы и правоотношения в сфере праворегулирования труда: Автореф. дисс... канд. юрид. наук. — Омск, 2002.

---

## **Термін «органи самоорганізації населення»: законодавчий і доктринальний зміст**

---

**Н.МІШИНА**

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного права  
(Одеська національна юридична академія)*

При розгляді статусу органів самоорганізації населення як елементу системи місцевого самоврядування в Україні привертає увагу майже повна відсутність доктринальних досліджень цього інституту та недостатній розвиток відповідної нормативно-правової бази, — наприклад, на сучасному етапі існує декілька нормативних визначень терміна «органи самоорганізації населення», причому одне визначення доповнює інше, але не одне з них не є повним та коректним. Уявляється, що вирішення цього питання на науковому рівні сприятиме внесенню відповідних змін до законодавства, що, в свою чергу, позитивно вплине на динаміку створення нових та на ефективність функціонування існуючих органів самоорганізації населення — складової системи місцевого самоврядування в Україні. Серед останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які переважно спирається автор, слід відмітити розробки О.Орловського та О.Прієшкіної, у яких запропонована дефініція терміна «органи самоорганізації населення».

Проаналізуємо нормативні та доктринальні визначення терміна «органи самоорганізації населення» та висловимо зауваження і пропозиції щодо їх вдосконалення.

На сучасному етапі в законодавстві України існує два визначення органів самоорганізації населення:

— представницькі органи, що створюються жителями, які на законних підставах проживають на території села, селища, міста або їх частин, для вирішення завдань, передбачених цим Законом (Закон України від 11 липня 2001 року «Про органи самоорганізації населення»[1]);

— представницькі органи, що створюються частиною жителів, які тимчасово або постійно проживають на відповідній території в межах села, селища, міста (Закон України від 21 травня 1997 року «Про місцеве самоврядування в Україні»[2]).

Думається, що визначення терміна «органи самоорганізації населення» у зазначених вище нормативних актах повинно бути однаковим. У зв'язку з цим, безумовно, прийнятною уявляється практика Верховної Ради України починати закони України із статті, в якій дається термінологія відповідного акта. Проте, як у випадку із Законом «Про органи самоорганізації населення» та з Законом «Про місцеве самоврядування в Україні», це досить часто призводить до того, що існує два чи більше визначень одного і того ж терміна.

Не позбавлені цього недоліку і Проекти Законів України «Про внесення змін до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» та «Про внесення змін до Закону України «Про органи самоорганізації населення», які перебувають на розгляді у Верховній Раді України. У першому законопроекті робоча група Всеукраїнської громадської організації «Асоціація сприяння самоорганізації населення» пропонує таке визначення: «органи самоорганізації населення — представницькі органи, що створюються жителями, які досягли вісімнадцятирічного віку, не позбавлені судом дієздатності та тимчасово або постійно на законних підставах проживають на відповідній території в межах села, селища, міста»[3]. У другому законопроекті та сама робоча група вживає вже дещо іншу дефініцію: «органи самоорганізації населення — представницькі органи, що створюються жителями, які на законних підставах проживають на частині території

© Н.Мішина, 2008

села, селища, міста або в межах території села, селища, якщо в територію діяльності відповідної сільської ради входить декілька сіл, для вирішення завдань, передбачених цим Законом»[4].

У зв'язку з цим уявляється оптимальною така практика Верховної Ради України: не давати повторення (чи взагалі нової) дефініції, якщо її визначення вже закріплено в іншому законі. Як приклад можна навести Закон України від 15 березня 2001 р. «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)». Ст. 3 цього Закону «Визначення термінів», замість дефініції «зберігач», містить відсылку на норму: «зберігач — розуміється у значенні, визначеному Законом України «Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні»[5]. Звертаючись до нормативно-правового акта, який було прийнято раніше та який вже містить необхідний термін, з'ясовуємо, що зберігач — це «комерційний банк або торговець цінними паперами, який має дозвіл на зберігання та обслуговування обігу цінних паперів і операцій емітента з цінними паперами на рахунках у цінних паперах як щодо тих цінних паперів, що належать йому, так і тих, які він зберігає згідно з договором про відкриття рахунку в цінних паперах; при цьому зберігач не може вести реєстр власників цінних паперів, щодо яких він здійснює угоди»[6]. Цей ефективний, та що є надзвичайно важливим, — простий прийом дозволяє уникнути зайвих повторів або — що ще гірше — наявності декількох визначень одного і того ж терміна.

Повертаючись до двох нормативних визначень терміна «органи самоорганізації населення» та об'єднавши елементи цих дефініцій, можна зробити висновок, що законодавець визначає органи самоорганізації населення як представницькі органи, що створюються частиною жителів, які на законних підставах тимчасово або постійно проживають на відповідній території в межах села, селища, міста або їх частин, для вирішення завдань, передбачених Законом України «Про органи самоорганізації населення».

Це «об'єднання» визначення потребує конкретизації та уточнення; відповідні пропозиції містяться у доктринальних дефініціях; на сучасному етапі їх в Україні існує дві. О.Прієшкіна пропонує визначати органи самоорганізації населення як представницькі органи — частини територіальної громади, які утворюються згідно з рішенням ради, обираються загальними зборами громадян або їхніми представниками з ініціативи жителів населеного

пункту, котрі тимчасово або постійно проживають на відповідній території в межах села, селища, міста[7]. Це визначення викликає декілька зауважень. По-перше, враховуючи, що за Конституцією України територіальна громада — це жителі села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста, навряд чи можна вважати органи самоорганізації населення «частиною територіальної громади». По-друге, органи самоорганізації населення, як і передбачено їхньою назвою, утворюються за ініціативою жителів певної території, а не згідно з рішенням ради.

Більш коректною уявляється дефініція О.Орловського: «органи самоорганізації населення — це представницькі органи, що створюються частиною жителів, які досягли вісімнадцятирічного віку, не позбавлені судом дієздатності, які тимчасово або постійно проживають на відповідній території в межах села, селища, міста»[8]. Але це визначення уявляється дещо перевантаженим внаслідок детального переліку осіб, які мають право ініціювати створення органів самоорганізації населення.

Крім того, жодне доктринальне визначення не містить вказівки на завдання, які виконують органи самоорганізації населення. Для усунення цього недоліку уявляється доцільним звернутися до норм Закону України «Про органи самоорганізації населення», який передбачає, що основними завданнями органів самоорганізації населення є: створення умов для участі жителів у вирішенні питань місцевого значення в межах Конституції і законів України; задоволення соціальних, культурних, побутових та інших потреб жителів шляхом сприяння у наданні їм відповідних послуг; участь у реалізації соціально-економічного, культурного розвитку відповідної території, інших місцевих програм. Отже, замість відсылки на «для вирішення завдань, передбачених Законом України «Про органи самоорганізації населення», яка включена до доктринальної дефініції, можна застосувати фразу «для вирішення питань місцевого значення переважно соціального, економічного або культурного характеру».

Що ж до права ініціювати створення цих органів, то Закон України «Про органи самоорганізації населення» передбачає, що воно може бути реалізовано «частиною жителів, які на законних підставах тимчасово або постійно проживають на відповідній території в межах села, селища, міста або їх частин». Більш детальний аналіз цього нормативного акта та Закону України від 6 квітня 2004 р. «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки

Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» дає підстави стверджувати, що існує значно більше вимог. Таке право мають:

- громадяни України;
- які проживають у межах населеного пункту або його частини, якщо границі цієї території не збігаються з межами діяльності будь-якого органу місцевого самоврядування (беручи до уваги те, що місце проживання — це адміністративно-територіальна одиниця, на території якої особа проживає строком понад шість місяців на рік[9]);
- яким на день відповідного волевиявлення виповнилося вісімнадцять років;
- які не визнані судом недієздатними;
- які не є військовослужбовцями строкової служби;
- які за вироком суду не перебувають у місцях позбавлення волі.

Автор пропонує визначати коло осіб, інтереси яких представляють органи самоорганізації населення, терміном «територіальний мікроколектив»; отже, особи, які мають право ініціювати створення органів самоорганізації населення, — це члени територіального мікроколективу, які за законодавством України мають право голосу на місцевих виборах.

Термін «територіальний мікроколектив» (сукупність фізичних осіб, між якими існують відносно стійкі прямі соціальні зв'язки та які мають місце проживання на території відповідного населеного пункту, границі якої не збігаються з межами діяльності будь-якого органу місцевого самоврядування; докладніше дивись[10]) запропоновано автором за аналогією з терміном «територіальний колектив». Дефініція «територіальний мікроколектив» (мікрорегіона) поки що не зустрічається у законодавстві — тільки згадуваний вище Проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про органи самоорганізації населення» містить термін «мікрорегіона».

Вчені використовують термін «територіальний мікроколектив» («територіальна мікрорегіона») досить рідко (див.[11, 12]), вдаючись до альтернативного варіанта «сусідське співтовариство». Проте він є не досить

вдалим. Великий тлумачний словник сучасної української мови дає два визначення слова «сусід»:

- 1) той, хто мешкає *поруч, поблизу* (курсив наш. — Н.М.) кого-небудь;
- 2) той, хто займає *найближче* (курсив наш. — Н.М.) від кого-небудь місце[13].

Тобто, сусідство має елементи камерності, компактності, близькості — сусід за поверхом, сусід за під'їздом, за домом, максимум — за вулицею. Сусіди, як правило, знайомі між собою особи або, принаймні, знають одне одного в обличчя. Належність же до територіального мікроколективу не вимагає настільки компактного, близького проживання осіб. Термін «сусіди» є скоріше побутовим, ніж доктринальним; він охоплює більш широке коло осіб, ніж запропонований автором термін «територіальний мікро колектив».

Резюмуючи наведені у статті міркування, уявляється доцільним:

- на нормативному рівні визначити органи самоорганізації населення як представницькі органи, що створюються членами територіального мікроколективу, які мають право голосу на місцевих виборах, для вирішення питань місцевого значення переважно соціального, економічного або культурного характеру;
- уніфікувати дефініції органів самоорганізації населення в Законах України «Про місцеве самоврядування в Україні» та «Про органи самоорганізації населення»;
- для визначення кола осіб, інтереси яких представляють органи самоорганізації населення, ввести в науковий обіг термін «територіальний мікроколектив» — сукупність фізичних осіб, між якими існують відносно стійкі прямі соціальні зв'язки та які мають місце проживання на території відповідного населеного пункту, границі якої не збігаються з межами діяльності будь-якого органу місцевого самоврядування.

Перспективи подальших розвідок у даному напрямі вбачаються у подальшому дослідженні органів самоорганізації населення в Україні з метою визначення їхніх ознак, функцій та видів.

#### Використані матеріали:

1. Про органи самоорганізації населення: Закон України від 11 липня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 48. — Ст. 254.
2. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 року // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 24. — Ст. 170.
3. Проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» // Сборник материалов Второй всеукраинской научно-практической конференции по вопросам самоорганизации населения «Развитие органов самоорганизации населения в Украине:

проблеми теории и практики». — Одесса, 3—4 марта 2007 года / Под редакцией В.И.Брудного, А.С.Крупника, А.С.Орловского. — Одесса: ХОББИТ ПЛЮС, 2007. — С. 90—94.

4. Проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про органи самоорганізації населення» // Сборник материалов Второй всеукраинской научно-практической конференции по вопросам самоорганизации населения «Развитие органов самоорганизации населения в Украине: проблемы теории и практики». — С. 97—115.

5. Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди): Закон України від 15 березня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 21. — Ст. 103.

6. Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні: Закон України від 10 грудня 1997 року // Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 15. — Ст. 67.

7. П р і є ш к і н а О.В. До питання про нормативне закріплення конституційно-правового статусу органів самоорганізації населення в Україні // Часопис Київського університету права. — 2005. — № 2. — С. 77.

8. О р л о в с ь к и й О.С. Правовий статус органів самоорганізації населення: Дис... канд. юр. наук: 12.00.02. — Одеса, 2004. — С. 261.

9. Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні: Закон України від 11 грудня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 15. — Ст. 232.

10. М і ш и н а Н.В. До питання про класифікацію територіальних мікроколективів // Актуальні проблеми державного управління. Збірник наукових праць Одеського регіонального інституту державного управління. — 2006. — № 2. — С. 224—230.

11. Б а т а н о в О.В. Органи самоорганізації населення. Як вони бачаться в Києві // Віче. — 2002. — № 10. — С. 5—12.

12. Конституційне право України / За редакцією д.ю.н., професора В.Ф.Погорілка. — К.: Наукова думка, 2002. — С. 693.

13. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. Б.Т.Бусел. — К.: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2004. — С. 1218.

## Судовий контроль за порушенням кримінальної справи щодо особи

**О.ДУВАНСЬКИЙ**

*ад'юнкт кафедри кримінального процесу КНУВС*

Судовий контроль за додержанням законів органами дізнання, досудового слідства та прокурором — це окрема форма діяльності суду, що впливає з покладеної на нього функції захисту прав та свобод особи і здійснюється шляхом надання судом дозволу на певні процесуальні дії, пов'язані з обмеженням конституційних прав і свобод громадян, та контроль за законністю їх проведення[1].

Законом “Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України” від 21 червня 2001 р. суттєво розширено межі судового контролю у досудових стадіях кримінального судочинства. В даний час суд за вмотивованим поданням органу дізнання, слідчого, узгодженим з прокурором, або самого прокурора, приймає рішення: про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та

продовження його строків (статті 165<sup>2</sup>, 165<sup>3</sup>); проведення обшуку житла чи іншого володіння особи (ст. 177 КПК), здійснення примусової виїмки з житла чи іншого володіння особи документів виконавчого провадження (ч. 4 ст. 178 КПК), виїмки документів, що становлять державну або банківську таємницю, (ч. 3 ст. 178 КПК); огляду житла чи іншого володіння особи (ч. 4 ст. 190 КПК); накладення арешту на кореспонденцію та її огляд і виїмка, зняття інформації з каналів зв'язку (статті 187, 187<sup>1</sup> КПК); поміщення обвинуваченого у медичний заклад для проведення стаціонарної судово-медичної або судово-психіатричної експертизи (ст. 205 КПК); накладення арешту на вклади підозрюваного чи обвинуваченого або осіб, які за законом несуть матеріальну відповідальність за його

го дії (ч. 1 ст. 126 КПК); усунення захисника від участі у справі (ч. 2 ст. 61<sup>1</sup> КПК).

Крім того, чинне кримінально-процесуальне законодавство передбачає оскарження до суду в стадіях досудового провадження:

- постанови про відмову в порушенні кримінальної справи (ч. 2 ст. 99<sup>1</sup> КПК);

- постанови про порушення кримінальної справи щодо певної особи (статті 236<sup>7</sup>, 236<sup>8</sup> КПК);

- затримання особи як підозрюваної (ч. 7 ст. 106 КПК);

- постанови про відмову в застосуванні заходів безпеки або про їх скасування (ст. 52<sup>5</sup> КПК);

- постанови про закриття кримінальної справи (статті 236<sup>5</sup>, 236<sup>6</sup> КПК).

Відповідно до статей 110, 234, 236 КПК будь-які інші рішення і дії органу дізнання, слідчого та прокурора можуть бути оскаржені до суду першої інстанції і мають розглядатися при попередньому розгляді справи або при вирішенні її по суті.

Таким чином, повноваження суду з контролю за досудовим провадженням має два напрями:

- надання дозволу на проведення окремих процесуальних дій, які стосуються обмеження конституційних прав громадян;

- перевірка законності й обґрунтованості вже винесених або тих, що виносяться, процесуальних рішень та дій, прийнятих суб'єктами досудового розслідування.

Питання про поняття та зміст судового контролю у кримінальному процесі вже досліджували такі вчені, В.Лазарева, Н.Кололов, В.Малярєнко, А.Туманянц, П.Пилипчук, О.Піло, В.Маринів, Ю.Грошевий, В.Тертишник та ін. Однак проблема судового контролю за порушенням кримінальної справи щодо особи тільки починає ґрунтовно досліджуватися. Пояснюється це тим, що Закон “Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України щодо оскарження постанови про порушення кримінальної справи” був прийнятий 14 грудня 2006 р., а набрав чинності з 18 січня 2007 р. (статті 236<sup>7</sup>, 236<sup>8</sup>).

Розглянемо кримінально-процесуальну процедуру оскарження постанови про порушення кримінальної справи щодо особи.

Законом від 14 грудня 2006 р. КПК доповнено рядом статей, якими встановлений порядок оскарження до суду постанови органів дізнання, слідчого та прокурора про порушення кримінальної справи. Разом з тим це не оз-

начає, що до цього часу суди не здійснювали такої контрольної функції.

Рішенням від 30 січня 2003 р. Конституційний Суд України визнав такими, що є неконституційними, положення ч. 6 ст. 234, ч. 3 ст. 236 КПК, які унеможливають розгляд судом на стадії досудового розслідування скарг на постанови слідчого, прокурора стосовно приводів, підстав і порядку порушення кримінальної справи щодо певної особи[3]. У мотивувальній частині цього рішення зазначено, що постанова про порушення кримінальної справи щодо певної особи, винесена з недодержанням вимог статей 94–98 КПК, може спричинити наслідки, які виходять за межі кримінально-процесуальних відносин, і завдати шкоди конституційним правам та свободам громадян унаслідок несвоєчасного судового контролю, що неможливо буде виправити. Більше того, Конституційний Суд України підкреслив, що скарги на постанови слідчого та прокурора про порушення кримінальної справи щодо певної особи мають розглядатися судом згідно з чинним законодавством у порядку кримінального судочинства. При цьому суд, розглядаючи такі скарги на стадії досудового розслідування, перевіряє наявність приводів та підстав для винесення зазначених постанов і не повинен розглядати й заздалегідь вирішувати ті питання, які зобов'язаний вирішувати суд при розгляді кримінальної справи по суті, оскільки це буде порушенням конституційних засад правосуддя.

12 лютого 2003 р. Голова Верховного Суду України надіслав головам апеляційних судів лист за № 5–13 н 44, у якому роз'яснювалось, що до внесення відповідних змін до КПК суди при розгляді таких скарг мають орієнтуватися на ті норми чинного кримінально-процесуального законодавства, які регулюють порядок здійснення судового контролю за досудовим слідством, зокрема, на ст. 236 КПК.

Скарга на постанову прокурора, слідчого, органу дізнання про порушення кримінальної справи розглядається суддею одноособово не пізніше 10 днів з дня її надходження до суду. Суддя про час розгляду скарги повідомляє прокурора та підозрюваного чи обвинуваченого, його захисника та законного представника.

Перед розглядом справи суддя вивчає надані прокурором матеріали, на підставі яких було прийнято рішення про порушення кримінальної справи. В судовому засіданні суддя заслуховує пояснення підозрюваного, обвинуваченого, захисника, законного представни-



ка, якщо вони з'явилися, з'ясовує думку прокурора з приводу поданої скарги.

За результатами розгляду скарги суддя, залежно від того, чи були при порушенні кримінальної справи додержані вимоги статей 94, 97–98 КПК, приймає одне з таких рішень:

- залишає скаргу без задоволення;
- скасовує постанову про порушення кримінальної справи і повертає матеріали для проведення додаткової перевірки.

На постанову судді протягом семи діб з дня її винесення можуть бути подані апеляції до апеляційного суду. Копія постанови надсилається органу, в провадженні якого перебуває справа, прокуророві та особі, яка подала скаргу.

Зверталась увага на те, що при розгляді скарги на постанову про порушення кримінальної справи суди мають з'ясовувати лише питання стосовно приводів, підстав і порядку порушення кримінальної справи щодо певної особи. Досліджувати докази, давати оцінку, в інший спосіб перевіряти питання доведеності вини підозрюваного, обвинуваченого, розглядати та вирішувати ті питання, які повинен вирішувати суд при розгляді кримінальної справи по суті, суди не вправі[4].

14 лютого 2003 р. Генеральний прокурор України надіслав лист прокурорам областей, міст Києва, Севастополя № 08/2-22-03, у якому йшлося про те, що до внесення відповідних змін і доповнень до КПК необхідно дотримувались порядку розгляду скарг, визначених у листі Верховного Суду України.

При цьому слід мати на увазі, що оскарженню підлягають тільки постанови про порушення кримінальної справи щодо певної особи та з мотивів наявності приводів та підстав для їх винесення. Тому прокурор надає судді тільки ті матеріали, на підставі яких було прийнято рішення про порушення кримінальної справи, які свідчать про приводи та підстави для цього. Зверталась увага на необхідність посилення вимогливості до органів дізнання та досудового слідства при здійсненні нагляду за додержанням ними законів, зокрема при порушенні кримінальних справ стосовно певної особи. Винесення таких постанов органом дізнання чи слідчим попередньо обов'язково має погоджуватися з прокурором, який здійснює нагляд[5].

З метою однакового та правильного застосування положень кримінально-процесуального закону 11 лютого 2005 р. Пленум Верховного Суду України прийняв постанову № 1 “Про деякі питання, що виникають під час розгляду судами скарг на постанови органів дізнання,

слідчого, прокурора про порушення кримінальної справи”. В ній вказано, що на досудових стадіях кримінального процесу суди зобов'язані приймати до свого провадження скарги на постанови про порушення кримінальної справи щодо певної особи, які надходять від осіб, стосовно яких порушено кримінальні справи, або їхніх захисників та законних представників. Такі скарги приймаються місцевими чи апеляційними судами за місцем розташування органів, які винесли постанови, з дотриманням правил підсудності, визначених статтями 33, 34 КПК та іншими законами України наприклад чч. 5, 6 ст. 13 Закону “Про статус суддів”. Також Верховний Суд України визнав правильною практику тих судів, які приймають до провадження і розглядають на досудових стадіях судочинства скарги на постанови про порушення кримінальної справи за фактом вчинення злочину, якщо за обставинами справи особі, яка порушила справу, була відома підозрювана особа (наприклад, коли у мотивувальній постанові названо прізвище особи як такої, що вчинила злочин)[6].

Отже, цілком обгрунтованим та законним є прийняття 14 грудня 2006 р. Закону “Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України щодо оскарження постанови про порушення кримінальної справи”, яким кримінально-процесуальний закон доповнено статтями 236<sup>7</sup>, 236<sup>8</sup>.

Оскарження до суду зазначеного рішення передбачає ряд процесуальних дій. Протягом доби від дня надходження скарги суддя виносить постанову про відкриття провадження за скаргою, яка надійшла, копія якої направляється:

- особі, яка подала скаргу, захисникові або законному представникові;
- органу, який порушив кримінальну справу або у провадженні якого вона перебуває;
- прокуророві;
- потерпілому або особі, за заявою якої було порушено справу.

У постанові вказується:

- час і місце судового розгляду скарги;
- список осіб, явка яких у судові засідання є обов'язковою;
- дії, які необхідно вчинити сторонам для забезпечення розгляду скарги;
- строк подання до суду матеріалів, на підставі яких було прийнято рішення про порушення справи.

У постанові про відкриття провадження суддею вирішується питання про доцільність зупинення слідчих дій у справі на час розгляду

скарги. Якщо приймається відповідне рішення, строк розгляду скарги не враховується в строк досудового розслідування.

Орган дізнання, слідчий, прокурор, у провадженні якого знаходиться кримінальна справа, повинен у встановлений суддею строк подати до суду матеріали, на підставі яких було прийнято рішення про порушення справи. Такі матеріали потрібно описати, прошити та пронумерувати із зазначенням посади та прізвища особи, яка склала опис. У разі неподання без поважних причин цих матеріалів суддя вправі визнати їх відсутність підставою для скасування постанови про порушення справи.

Обов'язок доведення правомірності порушення справи покладається на прокурора, неявка якого в судові засідання не перешкоджає розгляду справи. Неявка без поважних причин особи, яка подала скаргу та присутність якої визнано обов'язковою, є підставою для закриття провадження.

Перевіривши явку сторін, в судовому засіданні суддя:

- досліджує матеріали, на підставі яких було порушено справу;
- заслуховує пояснення особи, яка подала скаргу, її захисників чи законних представників, потерпілого або особи, за заявою якої було порушено справу, якщо вони з'явилися у судові засідання;
- у разі необхідності заслуховує пояснення слідчого, який виніс постанову про порушення справи.

При розгляді скарги сторонам надано право ознайомитися з матеріалами, які обґрунтовують порушення справи, та вимагати їх оголошення. Розглядаючи скаргу, суддя зобов'язаний перевірити наявність приводів та підстав для винесення постанови про порушення справи, законність джерел отримання фактичних даних і не вправі заздалегідь вирішувати ті питання, які досліджуються судом в стадії судового розгляду. За результатами розгляду скарги залежно від того, чи були при порушенні справи додержані вимоги статей 94, 97, 87 КПК, суддя: 1) залишає скаргу без задоволення; 2) задовольняє скаргу, скасовує постанову про порушення справи і виносить постанову про відмову в порушенні справи — ч. 16 ст. 236<sup>8</sup> КПК[7].

Таким чином, розглядаючи скаргу, суддя повинен перевірити, чи дотримані встановлені кримінально-процесуальним законом наступні загальні правила порушення кримінальної справи, яких зобов'язані дотримувати органи

дізнання, слідчі, прокурори уповноважені приймати відповідне рішення:

- згідно з обов'язком, що покладається на орган дізнання, слідчого, прокурора в межах їх компетенції;
- за наявності передбачених законом приводів та підстав;
- за відсутності обставин, які виключають провадження у справі, передбачених ст. 6 КПК;
- на підставі перевірених доказів;
- як за фактом вчиненого злочину, так і відносно певної особи у зв'язку з наявністю в її діях складу злочину;

— рішення про порушення кримінальної справи має передбачати всі виявлені на момент його прийняття епізоди злочинної діяльності і всіх причетних до неї осіб;

— рішення повинно бути прийнято своєчасно й обов'язково в межах встановлених законом строків;

— прийняття такого рішення не може ставитись у залежність від можливості розкрити злочин, від позиції фізичних або юридичних осіб, які заявили про його вчинення;

— рішення про порушення кримінальної справи у будь-якому разі має бути оформлено документально в процесуальному акті, який виноситься для констатації факту, змісту і наслідків його прийняття[8].

Надалі зосередимо увагу на окремих положеннях статей 236<sup>7</sup>, 236<sup>8</sup> КПК, які, на нашу думку, є дещо суперечливими.

Викликає певні зауваження положення ч. 1 ст. 236<sup>7</sup> КПК щодо суду, до якого подається скарга на постанову про порушення кримінальної справи. Іноді підсудність визначається не за місцем розташування органу або роботи посадової особи. Наприклад, згідно зі ст. 10 Закону "Про адвокатуру", кримінальну справу стосовно адвоката може порушити Генеральний прокурор України, його заступник, прокурори Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва або Севастополя в межах повноважень. Уявляється, що в даному випадку постанову про порушення кримінальної справи потрібно оскаржувати до місцевого суду за місцем роботи відповідного прокурора. Тому пропонуємо виключити з ч. 1 ст. 236<sup>7</sup> КПК словосполучення "з дотриманням правил підсудності".

Відповідно до ч. 4 ст. 236<sup>7</sup> КПК суд приймає до розгляду скаргу на постанову про порушення кримінальної справи протягом усього часу перебування справи в провадженні слідчого до моменту закінчення досудового слідства. Таким чином, судді зобов'язані

розглядати скарги і після притягнення особи як обвинуваченого. Разом з тим у п. 1 вказаного вище рішення Конституційного Суду України від 30 січня 2003 р. визнано конституційними норми КПК щодо оскарження постанов про притягнення як обвинуваченого тільки при розгляді кримінальної справи у першій інстанції. Однак скасування судом постанови про порушення кримінальної справи після процесуального визначення статусу обвинуваченого фактично скасовує цю постанову. Отже, перевірка судом законності постанови про порушення кримінальної справи має здійснюватися в максимально стислий термін після її винесення, щоб після її підтвердження не перешкоджати подальшому провадженню[9]. Нами поділяється висловлена у юридичній літературі думка, що є можливим оскарження постанови про порушення кримінальної справи тільки до моменту винесення постанови про притягнення як обвинуваченого, яка вже оскарженню не підлягає[10].

Викликає заперечення положення ч. 16 ст. 236 КПК щодо винесення суддею постанови про відмову в порушенні кримінальної справи у разі скасування постанови про порушення кримінальної справи. Ці повноваження виходять за межі компетенції судді. Такі межі щодо порушення кримінальної справи або відмови в цьому визначені ч. 1 ст. 27, ч. 3 ст. 98, ст. 251 КПК. Згідно з цими нормами суддя порушує справу або відмовляє в її порушенні не інакше як за скаргою потерпілого і тільки у справах про злочини, передбачені ст. 125, ч. 1 ст. 126, ст. 356 Кримінального кодексу України. Заяви або повідомлення, які не належать до його відання, суддя зобов'язаний приймати і, не вирішуючи питання про порушення кримінальної справи чи відмову в цьому, направляти за належністю до компетентного органу.

На правильність висновку про те, що за чинним кримінально-процесуальним законодавством суддя не має права ні порушувати, ні відмовляти в порушенні кримінальної справи публічного і приватно-публічного обвинувачення, вказує і характер змін, внесених до КПК Законом "Про знесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України" від 21 червня 2001 р. Цим Законом із КПК послідовно вилучені положення про право суду і судді порушу-

вати кримінальні справи при скасуванні постанови про відмову в порушенні кримінальної справи ст. 236<sup>2</sup> КПК, у справах, що надійшли до суду після провадження за протокольною формою досудової підготовки матеріалів (ст. 430 КПК), при розгляді кримінальної справи в суді (статті 276, 278, 279 КПК).

Таким чином, порушення судом та відмова в порушенні кримінальних справ, крім справ, визначених ч. 1 ст. 27, ч. 3 ст. 98 КПК, означає здійснення ним публічного кримінального переслідування особи від імені держави та, невласливої суду функції.

Така ж позиція висловлена і В.Лобачем. Він вказує, що виходячи зі змісту ст. 4, ч. 2 ст. 98 КПК за заявою або повідомленням про злочин прокурор, слідчий, орган дізнання або суддя в межах їх компетенції зобов'язані порушити кримінальну справу чи відмовити в її порушенні або направити заяву чи повідомлення за належністю, отже, якщо суд не вправі порушити кримінальну справу, то і відмова в її порушенні не належить до його компетенції[11].

Статтею 236<sup>8</sup> КПК не передбачено направлення матеріалів органу досудового розслідування для додаткової їх перевірки у разі скасування суддею постанови про порушення кримінальної справи. До 18 січня 2007 р. застосовувався протилежний порядок, який уявляється нам найбільш прийнятним.

Слід погодитися з висловленою у юридичній літературі думкою, що повноваження суду при розгляді скарги повинні бути аналогічним повноваженням прокурора, наведеним у ст. 100 КПК, якщо кримінальну справу порушено без законних підстав. А саме, якщо при порушенні справи не були додержані вимоги статей 94, 97, 98 КПК, то суд задовольняє скаргу і виносить постанову про закриття справи, а у випадках, коли в цій справі ще не проводилося слідчих дій, скасовує постанову про порушення справи[12].

Вважаємо, що статті 236<sup>7</sup>, 236<sup>8</sup> КПК потрібно суттєво вдосконалити. У чинній редакції їх застосування не сприяє ефективності досудового розслідування, ускладнює встановлення істини. Розгляд скарги на постанову про порушення кримінальної справи має здійснюватися тоді, коли слідство буде закінчено і справа надійде до суду.

#### *Використані матеріали:*

1. Тертишник В.М. Кримінально-процесуальне право України: Підручник: четверте видання. — К.: "А.С.К.", 2003. — С. 727.
2. М а л я р е н к о В.Т., П и л и ч у к П.П. Межі судового контролю за додержанням прав і свобод людини в стадії попереднього розслідування кримінальної справи // Право України. — 2001. — № 4. — С. 41.

3. Офіційний вісник України. — 2003. — № 6. — Ст. 245.
  4. Лист Голови Верховного Суду України від 12 лютого 2003 р. № 5—13 н 44 / Державне обвинувачення: довідник з питань організації роботи з підтримання державного обвинувачення в судах. — К.: Видавництво, 2003. — С. 464—465.
  5. Лист Генерального прокурора України від 14 лютого 2003 р. № 08/2-22-03. Там само. — С. 466.
  6. Постанова Пленуму Верховного Суду України “Про деякі питання, що виникають під час розгляду судами України скарг на постанови органів дізнання, слідчого, прокурора про порушення кримінальної справи” від 11 лютого 2005 р.
  7. Закон від 14 грудня 2006 р. “Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України щодо оскарження постанови про порушення кримінальної справи” // Відомості Верховної Ради України. — 2007. — № 9. — Ст. 74.
  8. М а л я р е н к о В.Т. Про кваліфікацію діяння при порушенні кримінальної справи // Вісник Верховного Суду України. — 2000. — № 5. — С. 7.
  9. Л о б а ч В. Повноваження прокурора як головного суб’єкта кримінального переслідування // Прокуратура. Людина. Держава. — 2005. — № 7. — С. 8.
  10. К у д р я ц е в В. Проблеми розгляду судами скарг // Прокуратура. Людина. Держава. — 2004. — № 11. — С. 8.
  11. Л о б а ч В. Здійснення прокурором кримінального переслідування // Вісник прокуратури. — 2007. — № 2. — С. 84.
  12. Д р о з д о в С. Оскарження постанови про порушення кримінальної справи // Юридичний вісник. — 2007. — № 9—10. — С. 54.
- Рекомендовано до друку кафедрою кримінального процесу Київського національного університету внутрішніх справ.*

---

## Феномен повторності в адміністративно-деліктному законодавстві

---

**С.ГОНЧАРУК**

*завідувач кафедри конституційного і адміністративного права*

*Інституту повітряного і космічного права*

*Національного авіаційного університету, кандидат юридичних наук, професор*

Однією з визначальних умов еволюційного процесу на шляху побудови в Україні демократичної, соціальної, правової держави насамперед є докорінне реформування існуючої правової системи, у тому числі адміністративного права, яке становить одну з фундаментальних публічно-правових галузей українського права.

Важливою складовою адміністративно-правового законодавства, його переважно правоохоронною частиною, безперечно, є адміністративно-деліктне законодавство, яке слугує вагомим правовим інструментом інституту адміністративного примусу в цілому. Проблемам реформування адміністративно-деліктного законодавства у вітчизняній адміністративно-правовій теорії за роки незалежності України присвячено багато уваги, зокрема в працях таких вчених-адміністративістів, як В.Авер’янов, І.Голосніченко, Є.Додін, Т.Коло-

© С.Гончарук, 2008

моєць, В.Колпаков, В.Комзюк, Д.Лук’янець та ін. В їх публікаціях відображені найрізноманітніші проблеми удосконалення законодавства про адміністративні правопорушення. Проте окремі правові феномени цього важливого адміністративно-правового інституту не знайшли ще належного висвітлення в теорії адміністративного права.

Одним із таких феноменів є повторність в адміністративно-деліктному законодавстві, про окремі аспекти якого йтиметься нижче в даній статті. Його дослідження має суттєве значення не лише для правової теорії, а й для правозастосовчої практики, особливо для формування змісту нового Кодексу України про адміністративні проступки (далі — КУпАП).

Загалом, повторність в адміністративно-деліктному законодавстві — явище різноманітне. Насамперед повторність вказується в КУпАП як обставина, що обтяжує відпові-

дальність за вчинення однорідного адміністративного правопорушення (п. 2 ст. 35 КУпАП). Крім цього, у багатьох статтях Особливої частини Кодексу повторність виступає як кваліфікуюча ознака юридичних складів адміністративних проступків і безпосередньо вказується в конструкціях цих статей. У чинному КУпАП таких статей налічується сьогодні понад семидесяти.

Повторність досить тісно межує з такими близькими категоріями, вживаними в чинному КУпАП, як систематичність, злісність, неодноразовість, промисел тощо. Доцільно глибше торкнутись аналізу цих категорій.

В адміністративно-правовій літературі слушно зауважується, що повторність в кількісному вираженні здебільшого асоціюється з вчиненням певного протиправного діяння вдруге протягом визначеного проміжку часу[1]. Термін “повторювати” трактується в словниках, як “робити знову, ще раз те саме”[2]. Отже, повторність як кількісна категорія є похідною від такого терміна, як неодноразовість (неоднократність), що має більш широке значення[3]. Це можна проілюструвати на прикладі конструкцій окремих статей КУпАП. Зокрема, частиною 2 ст. 178 КУпАП встановлена адміністративна відповідальність за повторне протягом року розпивання спиртних напоїв у громадських місцях або появу в таких місцях у п'яному вигляді, а частиною третьою цієї статті — за вчинення таких дій особою, яка двічі протягом року піддавалась адміністративному стягненню за аналогічні дії. І якщо такі дії вчинятимуться особою повторно до закінчення річного терміну щодо двох попередніх випадків, то їх слід завжди кваліфікувати лише за частиною третьою вказаної статті. В подібних випадках повторність асоціюється з послідовною неодноразовістю вчинення окремих дій.

Термін “неоднократний” тлумачиться як такий, що здійснюється або відбувається не один раз, а “неодноразовий” — як такий, що повторюється декілька разів; багаторазовий[4]. У такій інтерпретації декількаразова повторність діяння асоціюється з неоднократністю.

В конструкціях окремих статей Особливої частини КУпАП повторність здебільшого вживається законодавцем для відмежування одних і тих самих (тотожних, однорідних) протиправних дій, вчинених протягом певного часу (як правило, протягом року), з метою посилення адміністративної відповідальності за їх повторне вчинення після застосування до винних осіб за попередні випадки заходів адміністративно-

го стягнення. Варто нагадати, що до недавнього часу подібна повторність певних протиправних дій, вчинена протягом року після притягнення правопорушників до адміністративної відповідальності, нерідко каралась уже заходами кримінальної відповідальності (так звані склади злочинів з адміністративною преюдицією).

Сьогодні в чинному КУпАП в окремих випадках наявний принцип адміністративно-карної преюдиції, тобто повторність може мати кваліфікуюче значення лише у тих випадках, коли правопорушник протягом року уже притягувався до адміністративної відповідальності за тотожне протиправне діяння.

Слід зауважити, що у наведених вище випадках точніше було б говорити не про повторність певних протиправних дій після застосування за них до особи адміністративного стягнення, а про повторність певного правопорушення, хоч законодавець здебільшого ідентифікує подібну термінологію. Тобто в таких випадках повторність окремих протиправних діянь ототожнюється з повторністю відповідного адміністративного делікту. Проте, як слушно зауважує Т.Гуржій, неодноразовість (а, власне, і повторність) діяння не слід ототожнювати з неодноразовістю адміністративних деліктів[5]. Аналіз чинного КУпАП свідчить, що термін “повторність” вживається у ньому переважно стосовно адміністративних проступків.

Феномен повторності характеризує адміністративне правопорушення з точки зору його посилено негативного прояву як у цілому, так і щодо окремих елементів його юридичного складу.

Безсумніву, повторне посягання на певну однорідну сукупність суспільних відносин, охоронюваних адміністративно-правовими санкціями, які виступають об'єктом окремих адміністративних правопорушень, завдає цим відносинам більшої шкоди.

Найбільш виразно і суттєво повторність характеризує об'єктивну сторону адміністративного правопорушення насамперед протиправне діяння, а також його негативні наслідки (за наявності матеріальних складів). Повторне вчинення певних тотожних чи однорідних дій в окремих випадках виступає ознакою, що має кваліфікуюче значення для посилення адміністративної відповідальності за такі діяння. У більшості ж випадків повторність однорідного правопорушення виступає обставиною, що обтяжує відповідальність за скоєне. Отже, у будь-якому випадку повторність

викликає посилення адміністративної відповідальності за вчинене правопорушення. При цьому законодавець передбачає різні варіанти повторності окремих протиправних діянь: в одних випадках це проста повторність одного і того ж протиправного діяння, за яке на правопорушника протягом року було накладено адміністративне стягнення (наприклад, ч. 2 ст. 164<sup>1</sup> КУпАП), в інших — складна повторність цілого ряду альтернативних однорідних дій — вони, як правило, при цьому перераховуються в диспозиціях певних статей (наприклад, ч. 2 ст. 130 КУпАП). Причому в останньому випадку таку повторність можна назвати комбінованою, тобто вона матиме місце при повторному вчиненні як усіх таких перелічених протиправних дій, частини з них або ж при повторному поєднанні лише однієї з таких дій.

Повторність вчинення однорідних протиправних дій має безпосереднє відношення і до суб'єкта правопорушення, що його вчиняє. Ця обставина посилює негативну характеристику особи правопорушника, свідчить про те, що застосовані до нього заходи впливу за аналогічний попередньо вчинений проступок виявились неефективними і не мали належного виховного результату навіть для досягнення маргінальної правомірної поведінки[6]. Отже, для досягнення реального виховного впливу щодо такої особи в повторних випадках необхідно застосовувати більш суворі заходи адміністративно-правового покарання. Інколи повторність вчинення тотожних чи однорідних протиправних дій з боку так званих спеціальних (особливих) суб'єктів[7] може специфічно впливати на кваліфікацію вчиненого. Так, повторне протягом року вчинення такого правопорушення, як розпивання спиртних напоїв у громадських місцях або поява в громадських місцях у п'яному стані неповнолітнім не може тягти застосування до нього адміністративного стягнення, а лише заходи впливу, передбачені ст. 24<sup>1</sup> КУпАП. Водночас, вчинення такого правопорушення втретє протягом року повнолітнім, якщо до нього за попередні два випадки застосовувалися заходи впливу за ст. 24<sup>1</sup> КУпАП як до неповнолітнього, кваліфікуватиметься лише за ч. 1 ст. 178 КУпАП.

Повторність відповідних протиправних дій специфічно характеризує і суб'єктивну сторону адміністративного правопорушення, особливо при вчиненні його зумисне. Вона свідчить про певну негативну психологічну установку особи, прояв злісності щодо вчинення окремих порушень, зумисне нехтування право-

вими заборонами або недбале ставлення до них при мотивації своєї протиправної поведінки.

Слід відмітити нерозривний внутрішній зв'язок конструкцій окремих частин відповідних статей, які передбачають відповідальність за повторне вчинення тотожних адміністративних деліктів.

На жаль, у чинному адміністративному законодавстві відсутня єдина визначальна термінологія, пов'язана з повторністю та її інтерпретацією. Малодослідженою є ця проблема і в адміністративно-правовій теорії, що адекватно виявляється і в правоохоронній практиці. Так, в одних випадках законодавець вживає термін: “Ті самі дії, вчинені повторно протягом року після накладення адміністративного стягнення” (ч. 2 ст. 164<sup>12</sup> КУпАП); в інших: — “Ті самі дії, вчинені повторно протягом року після застосування заходів адміністративного стягнення” (ч. 2 ст. 178 КУпАП); — “Ті самі дії, вчинені повторно протягом року після накладення адміністративного стягнення за одне з порушень, передбачених частиною першою цієї статті” (ч. 2 ст. 146 КУпАП); — “Ті самі дії, вчинені повторно протягом року після накладення адміністративного стягнення за порушення, передбачені частиною першою цієї статті” (ч. 2 ст. 148<sup>1</sup> КУпАП) та ін.

У випадках посилення відповідальності за окремі повторно вчинені порушення правил дорожнього руху, правил полювання та за правопорушення, пов'язані з корупцією, законодавець взагалі не передбачає обов'язкового попереднього застосування до винних заходів адміністративного стягнення (наприклад, ч. 2 ст. 85, ч. 5 ст. 121, ч. 2 ст. 122<sup>2</sup> КУпАП; ч. 2 ст. 8 та ч. 3 ст. 10 Закону “Про боротьбу з корупцією”). Це є, на наш погляд, юридичним нонсенсом. Зокрема, не зовсім зрозуміло, яким чином в окремих випадках слід встановлювати подібну повторність, коли попередній випадок правопорушення залишився без належного юридичного реагування і відповідної правової оцінки. У цих випадках порушується сам принцип даної правової номінації — необхідність посилення відповідальності за повторне вчинення правопорушення особою, щодо якої попередньо уже були застосовані заходи адміністративного стягнення за аналогічні протиправні дії. До певної міри в таких випадках може йтися про повторність як окремих однорідних протиправних дій, так і відповідних адміністративних деліктів.

Вочевидь, що в чинному законодавстві повинен в міру можливого застосовуватися певний шаблон (стереотип) однотипної правової

термінології. Це стосується і такої правової категорії, як повторність. Не вдаючись до глибокого аналізу семантичного значення таких термінів, як “накладення адміністративного стягнення”, “застосування заходів адміністративного стягнення”, “піддання адміністративному стягненню” та ін., зауважимо, що в нашому випадку принциповим є сам факт попереднього застосування до особи за аналогічне діяння саме адміністративного стягнення. Аналіз чинного законодавства показує, що законодавець здебільшого передбачає посилену адміністративну відповідальність за повторність лише при попередньому застосуванні до особи адміністративних стягнень. Тому таку відповідальність не тягтиме повторне вчинення аналогічних протиправних дій, якщо у попередньому випадку до особи застосовувалися заходи громадського впливу за статтею 21 КУпАП або заходи впливу як до неповнолітніх за статтею 24<sup>1</sup> КУпАП, а також при звільненні від відповідальності при малозначності за статтею 22 КУпАП. Це стосується і випадків застосування заходів дисциплінарної відповідальності за статтею 15 КУпАП (крім порушень правил дорожнього руху, правил полювання та корупційних правопорушень, про що зазначалось вище).

На наш погляд, можна було б застосувати стандартний термінологічний стереотип щодо подібних випадків, а саме вжити, наприклад, таке формулювання: “Повторне протягом року вчинення правопорушення, передбаченого частиною першою (частинами першою і другою та ін.) відповідної статті КУпАП, після застосування до особи адміністративного стягнення за таке правопорушення”. Вважаємо, що було б доцільним взагалі відмовитись від умови обов’язкового попереднього застосування до винної особи лише адміністративного стягнення, а розширити подібну преюдицію до будь-яких передбачених законом заходів впливу за попереднє правопорушення. Повторне вчинення проступка після застосування до винної особи заходів морального, громадського, дисциплінарного чи іншого виховного впливу за попередній аналогічний проступок і навіть звільнення від відповідальності при малозначності — здебільшого свідчить про недостатній вплив застосованих заходів і необхідність посилення відповідальності при повторності такого проступка.

При цьому зовсім необов’язковим, на нашу думку, має бути фактичне виконання постанови про накладення адміністративного стягнення. По-перше, сьогодні ще значна частина та-

ких постанов з різних причин не виконується взагалі. По-друге, на виконання окремих із них нерідко потрібен тривалий час (інколи — декілька років), що відповідним чином впливатиме на визначення факту повторності.

Важливе значення має встановлення початкового моменту для визначення річного терміну повторності. Вважаємо, він має починатися з дня винесення постанови про накладення на особу адміністративного стягнення та набрання нею законної сили. Це положення слід закріпити в спеціальній статті кодексу. Варто зауважити, що не всі вчені поділяють таку думку, вважаючи, що цей термін має починатися з дня закінчення виконання постанови про накладення адміністративного стягнення[8].

Досить складним залишається питання тлумачення таких понять, як систематичність, злісність, неодноразовість окремих дій, заняття певною діяльністю тощо, які базуються на декількаразовій повторності окремих діянь. Попервах вони не є протиправними і лише при відповідній повторюваності уже трансформуються у протиправні та адміністративно карані. Природно, перші факти таких діянь не вимагають застосування до особи якихось обов’язкових заходів впливу, проте потребують певного реагування з боку компетентних органів та відповідної їх фіксації, що необхідно враховувати при кваліфікації цих правопорушень і складанні протоколів про їх вчинення. До речі, такі діяння повинні вчинятися не менше трьох разів. У чинному законодавстві відсутнє визначення загального терміну, протягом якого можуть повторюватися такі діяння, що є певною прогалиною. У багатьох випадках таким терміном доцільно вважати річний строк.

Принагідно зазначимо, що російський законодавець у новому КпАП РФ взагалі відмовився від вживання категорії повторності у будь-якому значенні, що в цілому, на нашу думку, є невинуватим і нелогічним[9].

На наше переконання, феномен повторності як складне правове явище в адміністративно-деліктному законодавстві в майбутньому потрібно зберегти, розвинувши і удосконаливши окремі аспекти його нормативно-правового визначення та специфіки правозастосування. Сьогодні у вітчизняній правовій теорії знову помітні прагнення окремих вчених повернутись до ідеї виокремлення в системі різних правопорушень кримінальних проступків (деякі автори називають їх ще “підсудні адміністративні проступки”)[10]. Фактор повторності ок-

ремих протиправних діянь у подібних випадках, безперечно, відігравав би важливу роль.

Посилення покарання за окремі повторно вчинені правопорушення — об'єктивно не-

обхідна, виправдана потреба, зумовлена, зокрема, і відмовою від конструювання злочинів з адміністративною преюдицією.

*Використані матеріали:*

1. Г у р ж і й Т. Неодноразовість діяння як конструктивна ознака складу адміністративного проступку // Право України. — 2005. — № 9. — С. 86; К у ж у г е т С.С. Обстоятельства, отягчающие административную ответственность, и их значение в юрисдикционной деятельности органов внутренних дел. — Хабаровск, 1987.
2. Див.: Великий тлумачний словник сучасної української мови. — К.: Ірпінь: ВФТ “Перун”, 2005. — С. 1002.
3. Г у р ж і й Т. Там само. — С. 87.
4. Див.: Великий тлумачний словник сучасної української мови. — К.: Ірпінь: ВФТ “Перун”, 2005. — С. 769.
5. Г у р ж і й Т. Там само. — С. 86.
6. Л у к ’ я н е ц ь Д.М. Про виховні властивості адміністративної відповідальності // Право України. — 2005. — № 10. — С. 90.
7. К о л п а к о в В.К. Адміністративно-правовий деліктний феномен. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — С. 269.
8. А ф а н а с ь є в К.К. Повторність як кваліфікуюча ознака складу адміністративного делікту // Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції “Проблеми систематизації законодавства України про адміністративні правопорушення”. — Ч. 1. — С. 36.
9. Див.: Кодекс РФ об административных правонарушениях. Официальный текст. — М.: Омега-Л, 2005.
10. К о л і у ш к о І., Г о л о с н і ч е н к о І. До проблеми відмежування адміністративних проступків від проступків, що підпадають під юрисдикцію суду // Право України. — 2001. — № 3. — С. 39; П і с к у н І.І. Адміністративно-правові засади встановлення і застосування адміністративного арешту, виправних та громадських робіт. Автореф. канд. дис. — К., 2007. — С. 9.

---

## Система правоохоронних органів України: проблеми і пропозиції

---

**Я.МОЧКОШ**

*кандидат юридичних наук  
(м.Луцьк)*

Провідна роль в дотриманні принципу верховенства права в Україні належить правоохоронним органам (далі — ПОО), утворення і діяльність яких ґрунтується на законах держави. В ст. 17 Конституції України закріплено, що оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності покладається на Збройні Сили України, а забезпечення державної безпеки і захист державного кордону України — на відповідні військові формування та правоохоронні органи. В наведених нормі Основного Закону дається визначення державно-правового поняття «правоохоронні органи», які в дійсності являють собою впорядковану функціональну складову апарату

держави, покликаною захищати права і свободи людини та громадянина в Україні.

В Конституції України вказуються й інші ПОО — судоустрій, прокуратура, органи дізнання і слідства та установи виконання кримінальних покарань (п. 14 ст. 92), а також визначаються об'єкти правової охорони, за посягання на які законами України встановлена кримінальна, адміністративна чи інша відповідальність. Державні озброєні і не озброєні органи, на які покладається обов'язок забезпечення охорони цих об'єктів, не в повному обсязі наводяться і в Законі України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів»[1].

© Я.Мочкош, 2008



В юридичних вузах і факультетах вивчається курс «Судові і правоохоронні органи України», призначений викласти систему наявних і діючих ПОО держави, їх функції і завдання, принципи діяльності та надати майбутнім юристам знання про органи захисту прав і свобод в Україні. Предметом курсу в цілому є правоохоронна діяльність держави, що ґрунтується на положеннях різних галузей права, — конституційного, кримінального, адміністративного та інших, який складають правові основи організації спеціальних органів виконавчої влади і судової в їх сукупності і кожного окремо; повноваження цих органів, права і обов'язки посадових осіб та питання координації їх діяльності і взаємодії.

Даний навчальний курс в стадії формування як юридична дисципліна, котра повинна мати відповідну структуру і системну побудову та давати ґрунтовні знання про функціонуючу систему ПОО держави за їх призначенням і напрямками діяльності. Однак з підручників, що тиражуються, та навчальних програм вузів вбачаються суттєві проблеми і розбіжності з питань систематизації діючих в Україні ПОО, та визначення їх такими у виданнях у різних варіаціях розглядається значно менша частина цих органів від їх кількості реально наявних і діючих. Водночас до ПОО окремі автори відносять державні й громадські установи, які згідно з виконуваними ними функціями, регламентованими Конституцією і законами України, такими в дійсності не є. Серед них Мініюст, нотаріат, адвокатура та інші, що у цілому не сприяє єдиному розумінню діючої системи ПОО та сутності правоохоронної діяльності держави.

З урахуванням такої ситуації виникає необхідність у з'ясуванні, по-перше, чи всі, що вказуються в навчальній літературі та програмах установи і організації є правоохоронними або правозахисними органами і, по-друге, їх дійсної системи та яке місце вони займають у сфері правоохоронної діяльності, враховуючи виконувані ними функції. З нормативних документів вбачається, що основна характерна ознака ПОО — це боротьба з правопорушеннями, посяганнями на права і свободи людини, державні і соціальні цінності та блага, їх захист методами і засобами, визначеними законами. У свою чергу установа, державний орган, які не виконують таких функцій, не можуть бути кваліфіковані як правоохоронні.

Так, завдання і функції Міністерства юстиції передбачені Положенням «Про Міністерство юстиції України». Дане Міністерство визначено провідним органом виконавчої влади,

основним обов'язком якого є забезпечення реалізації правової політики держави, а завданням — підготовка пропозицій з питань вдосконалення і систематизації законодавства та ін. Виходячи з наведеного, Міністерство юстиції і його органи на місцях виконують функції, що за своїм змістом є організаційно-управлінськими і безпосередньо ці органи не займаються виявленням, припиненням правопорушень і злочинів та їх розслідуванням. Державна виконавча служба, підпорядкована Мініюсту України, розглядається окремо.

Нотаріат України — це система органів і посадових осіб у державних чи приватних нотаріальних конторах, на які згідно із Законом України від 2 вересня 1993 р. «Про нотаріат»[2] покладено обов'язок посвідчувати права і факти, що мають юридичне значення, вчинювати нотаріальні дії з метою надання їм юридичної достовірності, і ніяких ознак правоохоронної діяльності з боку нотаріату, як фактофіксуючого органу, не вбачається.

Відповідно організація і принципи діяльності адвокатури ґрунтуються на положеннях ст. 59 Основного Закону держави та визначені Законом України від 19 грудня 1992 р. «Про адвокатуру»[3] і КПК України. У Законі зазначено, що адвокатура України є добровільним професійним громадським об'єднанням, покликаним сприяти захисту прав і свобод, представляти законні інтереси громадян України, іноземних громадян, осіб без громадянства, юридичних осіб та надавати їм іншу юридичну допомогу. Така допомога адвокатом здійснюється, як правило, на договірних засадах і жоден закон України не зобов'язує його виявляти та припиняти правопорушення.

В окремих джерелах до ПОО відносять і Вищу раду юстиції України, функції якої визначені Законом України від 15 січня 1998 р. «Про Вищу раду юстиції»[4] як колегіального органу, відповідального за формування високопрофесійного суддівського корпусу, що вправі приймати й інші рішення. Однак виконувані Вищою радою юстиції важливі державні функції, закріплені в Конституції України, згаданому Законі та ст. 98 Закону України від 7 лютого 2002 р. «Про судоустрій України», не є правоохоронними за їх сутністю.

Деякі автори до ПОО відносять і Державну судову адміністрацію, котра згідно зі ст. 125 і ст. 126 Закону «Про судоустрій України», здійснює лише функції, спрямовані на забезпечення діяльності судів загальної юрисдикції. Отже, ніяких ознак правоохоронної діяльності з боку цієї державної установи не вбачається.

Ще одна важлива обставина. З навчальної літератури випливають несприятливі позиції авторів стосовно місця суду в правовому механізмі захисту прав і свобод людини в Україні. Одні автори розглядають систему судів, але відмежовують від інших ПОО, а інші — взагалі не наводять її у своїх виданнях, тоді як в Основному Законі України (п. 14 ст. 92) судоустрій вказується поряд з іншими ПОО. З метою з'ясування ролі і місця суду в правоохоронній діяльності в Україні наведемо наступне.

По-перше, Конституція України (ст. 55) проголошує: «Права і свободи людини захищаються судом» і кожній людині гарантує право звертатись до суду для захисту своїх прав і свобод від будь-яких посягань. В Законі «Про судоустрій України» теж зазначено, що суд, здійснюючи правосуддя, забезпечує захист гарантованих Конституцією України та законами прав і свобод фізичних і юридичних осіб. По-друге, не потребує доказування, що суд у функціонуючій системі ПОО держави займає провідне місце, а специфіка судової правоохоронної діяльності полягає лише в тому, що суд, як правило, не в перших рядах «бойового порядку» органів у боротьбі зі злочинністю, правопорушеннями. Першими на захист незалежності держави, суспільних цінностей, особистих прав і свобод, послідовно та відповідно до виконуваних функцій, визначених законами, в тому числі зі зброєю в руках, стають інші органи, а суд завершує їх зусилля, виносить вирок від імені держави, призначає покарання винним чи звільняє від нього та відновлює порушені права потерпілих.

Сьогодні цілком очевидно, що роздвоєння єдиної системи ПОО на «судові» і «правоохоронні» започатковано невдалою реакцією Закону від 23 грудня 1993 р. «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів», одна назва якого необгрунтовано відокремлює суд від інших ПОО. В навчальних планах юридичних вузів ця дисципліна теж значиться як «Судові та правоохоронні органи».

Слід зазначити, що зазнає роздвоєння і система органів міліції, незважаючи на те, що в Законі «Про міліцію»[5] вона визначена як єдина система озброєних органів і такою вона необхідна у нашій державі. Тому, на мій погляд, передача підрозділів оперативних служб і слідчих у підпорядкування Державної податкової служби України, як органу галузевого контролю, була і є не обгрунтованою, в структурі ДПС можлива лише міліція охорони. Вважаю, що ця служба взагалі повинна бути складовою Міністерства фінансів, як і митні

органи (та з позбавленням їх прав органу дізнання), і виконувати свої обов'язки під контролем відповідного підрозділу міліції.

На підставі законів України, якими регламентовано порядок організації і діяльності спеціальних державних органів, можливо дійти такого висновку. ПОО — це постійно діючі органи виконавчої та судової влади, обов'язок яких в межах наданих їм повноважень: охороняти державні, соціальні і особисті цінності і блага, захищати права і свободи громадян від протиправних посягань; здійснювати заходи, спрямовані на виявлення, запобігання, припинення і розслідування злочинів і правопорушень; застосовувати до винних осіб санкції чи стягнення, передбачені законом, та усувати причини і умови, які сприяють їх вчиненню.

Враховуючи наведене, автор ставить за мету викласти своє бачення наявної і реально діючої, відповідно впорядкованої системи ПОО України, в якій вони послідовно розміщені і згруповані за їх функціональними ознаками та призначенням у державі, тобто за ознаками, що їх об'єднують у вирішенні певного кола завдань, визначають місце кожного в цій системі, як взаємодіючих її елементів, та пропонує викладати цей навчальний курс не за такими «впорядкуваннями», які знаходимо в підручниках різних авторів, а за тематичним планом. Програма курсу повинна містити також питання, в яких розглядаються і міжнародні правоохоронні установи, оскільки згідно зі ст. 55 Конституції України, кожен після використання національних засобів має право звертатися за захистом своїх прав до відповідних міжнародних судових установ чи організацій, членом або учасником яких є Україна. Наводимо план, який у стислому форматі містить і відповідні питання теми.

1. Організація і система правоохоронних органів України. Поняття, правова основа організації ПОО, їх завдання і принципи діяльності. Концепція правової держави. Об'єкти правової охорони. Суб'єкти та види юридичної відповідальності. Правовий статус і захист посадових осіб ПОО.

2. Органи захисту територіальної цілісності і суверенітету України. Національна безпека України, її складові і суб'єкти забезпечення. Збройні Сили України (види ЗСУ, органи управління і командування). Державна прикордонна служба (завдання, функції і принципи діяльності; основна оперативно-службова ланка та її підрозділи, їх права та обов'язки).

Служба безпеки України (завдання, засади діяльності, права і обов'язки).

3. Міліція — єдина система озброєних органів боротьби із злочинністю і правопорушеннями. Правова основа і принципи діяльності міліції в Україні. Міністерство внутрішніх справ України (структура і повноваження). Організація і підрозділи (види) органів міліції у складі МВС, їх функції та завдання. Права і обов'язки міліції. Структура місцевих органів внутрішніх справ.

4. Спеціалізовані органи міліції і окремі напрями боротьби із правопорушеннями. Підрозділи кримінальної міліції: Державна служба боротьби з економічними злочинами; відділи боротьби з організованою злочинністю і корупцією; з незаконним обігом наркотичних засобів; торгівлею людьми; кримінальна міліція у справах неповнолітніх; міліція Державної податкової служби; карний розшук, їх функції, права і обов'язки. Військова служба правопорядку у Збройних Силах України. Органи забезпечення громадської безпеки в умовах надзвичайного і воєнного стану.

5. Державні органи галузевого контролю в системі правоохоронних органів. Система державних органів адміністративної юрисдикції, їх функції і права. Сучасні актуальні напрями галузевого контролю: а) в економіко-фінансовій сфері (Антимонopolний комітет, Державна податкова, Контрольно-ревізійна та Митна служби України, Комітет захисту прав споживачів); б) державні служби з питань охорони здоров'я населення та безпеки життєдіяльності; в) у галузі охорони навколишнього природного середовища.

6. Органи кримінально-процесуальної діяльності. Поняття і види розслідувань. Органи дізнання, їх завдання і повноваження. Органи досудового слідства, їх відомча належність та процесуальні права і обов'язки слідчого.

7. Прокуратура України — орган вищого нагляду за додержанням законів. Виникнення інституту прокуратури. Правові засади, принципи організації і діяльності прокуратури України. Система органів прокуратури. Гарантії незалежності, функції і права прокурора. Предмет нагляду та акти прокурорського реагування.

8. Органи правосуддя в Україні. Судова влада в історичному минулому. Правові засади організації і принципи діяльності судової влади. Конституційний Суд України. Система судів загальної юрисдикції та форми здійснення правосуддя. Військові суди у системі судів загальної юрисдикції. Верховний Суд України, його склад і функції. Процесуальні форми рішень суду та їх обов'язковість.

9. Виконавчі та охоронні установи у складі ПОО в Україні. Виконавчі: а) Департамент з питань виконання кримінальних покарань та підпорядковані йому установи; б) Державна виконавча служба МЮ України; в) виконавчі підрозділи в органах внутрішніх справ, Міносвіти та МОЗ України.

Охоронні: а) Управління державної охорони органів влади і вищих посадових осіб держави; б) організація захисту працівників ПОО та інших учасників кримінального судочинства; в) підрозділи охорони в системі МВС та приватні охоронні структури; г) внутрішні війська України (їх функції, органи командування).

10. Органи координації і контролю правоохоронної діяльності в Україні та міжнародні правоохоронні установи. Департамент Секретаріату Президента України з питань ПОО, відповідні комітети ВР та КМ України. Уповноважений Верховної Ради України з прав людини. Укрбюро Інтерполу у складі МВС України та Інтерпол. Європейський суд з прав людини. Міжнародний комерційний арбітраж. Міжнародний кримінальний суд. Діючі міжнародні трибунали.

Отже, значення ПОО в Україні в захисті прав і свобод людини, охороні власності, забезпеченні громадського порядку і безпеки в суспільстві та міжнародного правопорядку безспірне. Практика доводить, що сьогодні одним з найважливіших питань права є проблема його реального забезпечення при зверненні особи до відповідного ПОО, оскільки конкретне право громадянина має соціальну цінність лише тоді, коли кожен може реалізувати своє право, а державні органи спроможні захистити людину від протиправних посягань, діючи поза політикою і будучи непідкупними.

За переконанням автора, що ґрунтується на багаторічній правозастосовчій та педагогічній діяльності, даний навчальний предмет за наведеним тематичним планом є доцільним для вивчення у всіх вищих навчальних закладах України, в тому числі й військових. Пропозиція зумовлена тим, що навчальний курс з правознавства, який знайомить з галузями права, не дає необхідних знань, достатньої підготовки фахівців з вищою освітою з питань правоохоронної діяльності держави в цілому та відповідних її органів зокрема, без вивчення системи ПОО, їх прав і обов'язків. Автор сподівається, що викладені пропозиції позитивно сприятимуть вивченню у вузах цього предмета.

*Використані матеріали:*

1. Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 23. — Ст. 162.
2. Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 39. — Ст. 383.
3. Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 9 — Ст. 62.
4. Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 25. — Ст. 146.
5. Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 4. — Ст. 20.

---

## Правовий статус судових інспекторів в Україні: проблеми становлення і розвитку

---

**С.ВАСИЛЮК**

*доцент, кандидат юридичних наук  
(м.Луцьк)*

Інститут судових інспекторів в Україні, на відміну від інших держав, не діє, однак з проведенням нового етапу судової реформи інтерес до даної інституції посилюється. При цьому в п. 69 Висновку № 1 (2001) Консультативної ради європейських суддів (КРЕС) для Комітету Міністрів Ради Європи “Про стандарти незалежності судових органів і незмінюваності суддів” зазначено, що система судових інспекцій в окремих країнах існує. У зв’язку з цим КРЕС наголошує, що ця інституція не повинна використовуватися на шкоду незалежності суддів[1]. Слід зазначити, що пропозиції про необхідність створення в Україні служби судових інспекторів неодноразово висловлювалися як політиками, так і вченими-правознавцями. Проте в їх поглядах немає єдності щодо місця і ролі цієї інституції. Так, в період своєї діяльності на посаді Голови Вищої ради юстиції С.Ківалов вносив на розгляд Верховної Ради України відповідний законопроект про створення такої інспекції, який було відхилено парламентом[2]. Голова Вищої ради юстиції М.Шелест також пропонував розв’язати проблему відповідальності суддів “шляхом створення судової інспекції в кількості не менше, ніж 15 осіб, які мали б досвід роботи судьями чи в органах прокуратури та затверджувалися на посаду Вищою радою юстиції за поданням Ради суддів України[3].

За інформацією народного депутата України О.Пеклушенко, в законопроекті про внесення змін до Закону “Про судоустрій України” передбачено утворити при Вищій раді юстиції дисциплінарну комісію і судову інспекцію та чітку систему кваліфікаційних комісій суддів, наділивши їх конкретними повноваженнями.

© С.Василюк, 2008

Проте він вважає, що утворення такої неконституційної структури, як судова інспекція, матиме наслідком її неправомірне втручання в діяльність Вищої ради юстиції та в здійснення правосуддя[4]. Разом з тим необхідність створення названого органу очевидна. Адже, як зазначив Голова Вищої ради юстиції М.Шелест, до цього органу щорічно надходить 3 тис. скарг громадян, посадових осіб і звернень депутатів, які розглядаються не завжди оперативно, оскільки згідно з чинним законодавством проводити перевірку цих скарг можуть тільки члени названої ради, більшість з яких — високі посадові особи, надзвичайно зайняті за основним місцем роботи[3]. Отже, більшість скарг громадян, які надходять до Вищої ради юстиції, вона не розглядає, оскільки не спроможна їх розглянути.

М.Онисьук у свій час зазначав, що одним з першочергових кроків реформування судової системи є необхідність утворення судових інспекцій при кваліфікаційних комісіях суддів усіх рівнів та при Вищій раді юстиції, завданням яких стало б проведення регулярних (раз на 3 роки для місцевих судів, раз на 5 років для апеляційних судів) перевірок діяльності суддів та відповідності їх кваліфікаційному класу, який вони мають. Зазначивши, що “... суди на сьогодні захищають інтереси переважно впливових і заможних”, а також те, що “... багато нинішніх, так званих олігархів значною мірою сформували своє багатство далеко не лише через виробничу діяльність... є такі, що, по суті, не мають жодного виробничого підприємства, отримали мільйони і саме завдяки тому, що судова система використовувалася ними як засіб збагачення”, наголошуючи, що “ця тенденція,

на жаль, має місце і сьогодні”[5], перед судовими інспекціями не ставиться завдання боротися з цими недоліками в судочинстві. Парламентарій застерігав, що “йдеться не про те, щоб аналізувати рішення з конкретної справи, оскільки вона може бути переглянута лише в апеляційному або касаційному порядку, а про те, щоб здійснювати узагальнення діяльності судді на предмет: скільки було скарг, скасування, допущено помилок, як суддю характеризує в цілому професійне середовище, громадськість, тощо”[5]. Робиться висновок, що, таким чином, “... потрібно підвищити рівень суспільного професійного контролю за діяльністю суддів”[5]. Незрозуміло при цьому, як буде реалізовуватися це завдання, якщо судові інспекції виконуватимуть суто статистичні функції. Як і те, хто ж зрештою буде перевіряти чисельні скарги громадян про зловживання суддів та притягнення їх до відповідальності. Адже аналіз чинного законодавства України у сфері судоустрою і судочинства дає підстави констатувати, що одна з причин негативних тенденцій при здійсненні судового захисту полягає у “...відсутності як у суб’єктів ініціювання дисциплінарного провадження, так і у кваліфікаційних комісії суддів реального механізму перевірки даних про наявність підстав для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності”[6].

Викликає застереження також та обставина, що “... судові інспекції мають утворюватися із числа суддів у відставці... працювати на професійній основі і у такий спосіб більш якісно виконувати функції суддівського контролю”[5]. Зазначу, що з такими повноваженнями і в такому складі судові інспекції неспроможні будуть вирішити й інші існуючі негативні тенденції в судочинстві, про які М.Оніщук та інші автори замовчують, але які в даний час становлять основну загрозу здійсненню справедливого і неупередженого правосуддя. Це — корупційність, безконтрольність і безвідповідальність суддів. Без подолання даних негативних явищ в судочинстві неможливо відновити довіру громадян до судів. Зрештою, вирішення цього питання в першу чергу повинні займатися самі судді. Без них і за них його реально не вирішить ніхто, оскільки довіру громадян до суду не можна відновити шляхом прийняття законів, якщо судді будуть їх ігнорувати, почувати себе незалежними від закону. Адже, як зазначав М.Оніщук, за допомогою судових рішень узаконюються сумнівні комерційні оборотки, від яких багатіють не лише так звані олігархи, а й судді, які виносять такі рішення.

Звісно, що при цьому знижується довіра громадян до судів, зубожіє суспільство, держава та її громадяни, а повага і довіра до суду приносяться в жертву ринковим відносинам, учасниками яких стають і судді.

Голова Комітету Верховної Ради України з питань правосуддя, член Вищої ради юстиції С.Ківалов пропонує створити службу судових інспекторів при Вищій кваліфікаційній комісії суддів України[2].

Наведене вище свідчить, що існують різні погляди щодо вирішення шляхом створення судових інспекцій такої винятково гострої суспільної проблеми, як ефективна відповідальність суддів. Їх множинність є підтвердженням того, що дана проблема існує і потребує невідкладного вирішення, що запобігатиме проявам суддівського свавілля, забезпечить належне виконання суддями своїх обов’язків з урахуванням їх високого статусу. Актуальність розв’язання вказаних питань зростає у зв’язку зі схваленням Указом Президента України від 10 травня 2006 р. Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів (далі — Концепція)[7]. Для реалізації положень Концепції Президент України В.Ющенко 27 грудня 2006 р. подав до Верховної Ради законопроекти: “Про внесення змін до Закону України “Про судоустрій України” і “Про внесення змін до Закону України “Про статус суддів”, якими зазначені закони запропоновано викласти у новій редакції. Комітет Верховної Ради України з питань правосуддя 21 лютого 2007 р. рекомендував ці законопроекти для ухвалення на сесійному засіданні Верховної Ради України у першому читанні.

Вказані акти передбачають створення служби судових інспекторів, що викликало в суспільстві неоднозначну реакцію. Насамперед з боку суддів. В.Мойсик у зв’язку з цим зазначає “особливо негативну реакцію суддів викликають пропозиції запровадження судових інспекторів...”[8]. Створення такої інституції суддями розцінюється як спроба посилити залежність судової системи від виконавчої влади. Зауважу, що даний висновок є необґрунтованим, оскільки відповідно до п. 2 розділу VII Концепції судових інспекторів має призначати з’їзд суддів України, зокрема, з числа суддів у відставці, а також осіб, які тривалий час працювали суддями, прокурорами, адвокатами і мають бездоганну репутацію. З цих же міркувань не можна погодитися з думкою Федерального судді США Б.Футея, що “ідея впровадження

інституту судових інспекторів не може вважатися практикою (гарантією), що сприятиме незалежності суду”[9]. Адже в даний час Конгрес США розглядає пропозицію про запровадження посади Генерального інспектора, який мав би повноваження розглядати справи про потенційно некоректну поведінку федеральних суддів[10].

Названі законопроекти не лише деталізують та конкретизують, а й дещо змінюють положення Концепції щодо формування служби судових інспекторів. Зокрема, згідно з п. 3 ст. 65 законопроекту “Про судоустрій України” з’їздом суддів України лише визначається кількість судових інспекторів з розрахунку в середньому один судовий інспектор на двісті суддів місцевих та апеляційних суддів, а відповідно до п. 4 ст. 65 його судові інспектори призначаються Радою суддів України з числа суддів, суддів у відставці, прокурорів, адвокатів, які працювали судьями, прокурорами, адвокатами не менше десяти років.

Концепція приділяє значну увагу питанням вдосконалення механізму притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності. У п. 2 розділу VII цього документа зазначено, що Дисциплінарна комісія суддів, Вища рада юстиції та їх члени повинні оперативно реагувати на повідомлення про дії суддів, які містять ознаки дисциплінарного проступку, ретельно їх перевіряти не втручаючись у здійснення правосуддя. Для забезпечення своєчасної перевірки таких повідомлень у кожній області мають працювати судові інспектори. Разом з тим, відповідно до пп. 1, 2 ст. 65 вказаного законопроекту служба судових інспекторів діє при Дисциплінарній комісії суддів України і здійснює перевірку наявності підстав для притягнення до дисциплінарної відповідальності лише суддів місцевих та апеляційних судів. Отже, порівняно з Концепцією, цей законопроект звужує сферу діяльності судових інспекторів. Тому залишається невирішеним питання, хто ж буде здійснювати таку діяльність стосовно суддів вищих спеціалізованих судів та суддів Верховного Суду України, дисциплінарне провадження щодо яких відповідно до ст. 54 законопроекту “Про статус суддів” здійснює Вища рада юстиції. Вказаний орган, юридична природа якого є спірною і переважна більшість членів якого працюють на громадських засадах, має надто обмежені можливості для перевірки даних про наявність підстав для притягнення до дисциплінарної відповідальності суддів названих судів. Це — одна із основних причин того, що даний орган в питанні притягнення

суддів до дисциплінарної відповідальності, працює малоефективно. Тому не випадково висловлювалися пропозиції про створення при Вищій раді юстиції судової інспекції.

Окремого аналізу з цього питання заслуговує позиція органів суддівського самоврядування, викладена в п. 12 Звернення Ради суддів України до Президента України та Верховної Ради України “Про проекти законів України “Про судоустрій України” і “Про статус суддів” від 9 лютого 2007 р., де зазначено: “Існування Дисциплінарної комісії суддів України як єдиного органу, що здійснюватиме притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності, не забезпечить належного виконання відповідної дисциплінарної функції... вона не може дієво та повною мірою реагувати на дисциплінарні порушення суддів”[11]. Тому Рада суддів України дійшла висновку, що “Верховний Суд України повинен виконувати і контрольну функцію, — не втручаючись у розгляд судових справ провадити перевірку скарг, а також діяльність судів і суддів з питань дотримання законів при здійсненні правосуддя. Для цього в його складі має бути створена й діяти відповідна інспекція[12]. Така позиція Ради суддів України заслуговує на увагу, адже щорічно до цього органу надходить понад 20 000 скарг на зловживання суддів, які розглядати нікому.

Отже, відповідно до Концепції та вказаних законопроектів судові інспектори повинні діяти при Дисциплінарній комісії суддів України і за дорученням цього органу здійснювати перевірку наявності підстав для притягнення до дисциплінарної відповідальності лише суддів місцевих та апеляційних судів. Проте представниками судової влади обгрунтовується необхідність існування такої інституції також в складі Вищої ради юстиції, Верховного Суду України.

Концепція і вказані законопроекти домінуючу роль в дисциплінарному провадженні щодо суддів відводять Дисциплінарній комісії суддів України (далі — Комісія). Так, відповідно до п. 2 розділу VII Концепції рішення про відкриття (відмову у відкритті) дисциплінарного провадження повинна приймати колегія членів названої Комісії. На підставі п. 2 ст. 65 законопроекту “Про судоустрій України” перевірку даних про наявність підстав для притягнення судді місцевого чи апеляційного суду до дисциплінарної відповідальності судові інспектори здійснюють за письмовим дорученням колегії суддів у складі трьох членів. За результатами перевірки судовий інспектор у разі наявності передбачених зако-

ном підстав ініціює відкриття дисциплінарного провадження щодо судді (п. 7 ст. 65 законопроекту). Згідно з пп. 4, 5 ст. 55 законопроекту “Про статус суддів” судовий інспектор за результатами перевірки надсилає матеріали разом зі своїм вмотивованим висновком до Комісії. Питання про порушення дисциплінарної справи вирішує колегія останньої у складі трьох членів. Якщо колегія не прийняла рішення про порушення дисциплінарної справи, питання про це вирішує Дисциплінарна комісія суддів України на своєму засіданні. Відповідно до п. 2 ст. 55 зазначеного законопроекту перевірка даних про наявність підстав про притягнення судді місцевого чи апеляційного суду до дисциплінарної відповідальності здійснюється судовим інспектором протягом одного місяця за письмовим дорученням колегії Дисциплінарної комісії суддів України у складі трьох членів. Якщо із заяви чи повідомлення не вбачається таких підстав, колегія залишає заяву чи повідомлення без розгляду, крім випадків, коли хоча б один із членів колегії дійшов іншого висновку.

Відповідно до п. 3 розділу VII Концепції та п. 7 ст. 55 законопроекту “Про статус суддів” розгляд дисциплінарної справи повинен здійснюватися на засадах змагальності. Обов’язок доводити наявність підстав для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності покладається на судового інспектора, який здійснював перевірку. На засіданні Дисциплінарної комісії суддів України заслуховуються повідомлення судового інспектора, який здійснював перевірку, про результати її здійснення, пояснення судді, щодо якого розглядається справа, та інші заінтересовані особи. На підставі пп. 3, 8 ст. 56 законопроекту, якщо Комісією прийнято рішення про відсутність підстав для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності, комісія припиняє дисциплінарне провадження та повідомляє про це заінтересованих осіб. Копія рішення названої Комісії видається судовому інспектору, за зверненням якого вирішувалася справа, та судді, щодо дисциплінарної відповідальності котрого вона вирішувалася, а в разі відсутності їх під час оголошення рішення — надсилається їм протягом семи днів. Проте відповідно до п. 1 ст. 58 законопроекту лише суддя місцевого чи апеляційного суду може оскаржити рішення Комісії про притягнення його до дисциплінарної відповідальності до Вищої ради юстиції не пізніше одного місяця з наступного дня після вручення йому копії рішення. Судовий інспектор і особа, за зверненням якої порушено дис-

циплінарне провадження, не мають права оскаржити вказане рішення. Отже, порушуються засади змагальності при розгляді дисциплінарної справи. До того ж відповідно до п. 4 названої статті рішення у дисциплінарній справі судді може бути оскаржене в суді лише з мотивів порушення процедури здійснення дисциплінарного провадження.

Таким чином, до повноважень Дисциплінарної комісії суддів України належатиме вирішення питання про порушення проти судді дисциплінарного провадження і цей же орган застосовуватиме до нього дисциплінарне стягнення, що суперечить європейським і світовим стандартам. У п. 68 Висновку Консультативної ради європейських суддів (КРЕС) від 19 листопада 2002 р. для Комітету Міністрів Ради Європи “Про принципи і правила, що регулюють професійну поведінку суддів, зокрема, етичні норми, несумісні з посадою судді поведінку і неупередженість” наголошено, що КРЕС вважає, що процедури, які призводять до порушення дисциплінарного провадження, вимагають більшої формалізації. КРЕС пропонує створити в кожній країні спеціальний орган або призначити особу, уповноважених на отримання скарг, відповідей судді на ці скарги і прийняття в світлі цього рішення про те, чи є достатні підстави для ініціювання дисциплінарного провадження щодо судді і якщо такі підстави є, передати провадження в дисциплінарний орган. У п. 69 вказаного Висновку зазначається, що “наступне питання: ким і як повинно визначатися дисциплінарне провадження”. Посилаючись на Основні принципи незалежності судових органів, схвалені резолюціями Генеральної Асамблеї ООН від 29 листопада та 13 грудня 1985 р., а також на Принцип VI Рекомендації R(94) 12 Комітету Міністрів Ради Європи від 13 жовтня 1994 р. державам-членам “Про незалежність, дієвість та роль суддів”, КРЕС робиться висновок, що дисциплінарні стягнення до суддів повинні застосовуватися спеціальним компетентним органом[13]. На цю обставину звернуто увагу також у Висновку експерта Алеша Залара — судді районного суду, Віце-президента Асоціації суддів Словенії, члена Консультативної ради суддів Європи щодо проекту Закону України “Про статус суддів”. Коментуючи ст. 55 його, він зазначає: “Формулювання цієї статті викликає питання — чому той самий орган, який відповідає за визначення дисциплінарного проступку, є відповідальним за порушення дисциплінарного провадження... Така двоїста роль одного і того ж органу не співвідноситься

з міжнародними правовими стандартами, які вимагають, аби етап порушення дисциплінарного провадження був відокремлений від процесу прийняття рішень дисциплінарним органом”[14].

Надмірна централізація органів, які здійснюватимуть дисциплінарне провадження щодо суддів та їх повноважень у поєднанні з тим, що більшість їх складу складатимуть судді, рішення яких зможе оскаржити лише суддя, котрий притягається до дисциплінарної відповідальності, неодмінно породить такі негативні явища в їх роботі, як корпоративність, покровительство, протекціонізм, корупцію, хабарництво. Вважаю, що Дисциплінарна комісія суддів України та судові інспектори повинні мати дещо інший правовий статус. Кожна з цих інституцій має бути автономною структурою і виконувати в дисциплінарному провадженні властиві лише їй функції. Насамперед судові інспектори повинні призначатися не Радою суддів України, а законодавчою і виконавчою владою, органами місцевого самоврядування, громадськими організаціями, з'їздами вчених-юристів з осіб, які мають юридичну освіту і стаж роботи в галузі права не менше десяти років. Федеральний суддя США Б. Футей слушно звернув увагу на те, що “в США саме представники юридичної професії (зокрема, в особі Американської асоціації юристів), викладачі права та ЗМІ є найбільшими поборниками і критиками судової влади”[9].

Служба судових інспекторів повинна діяти в областях і мати право вести прийом громадян та розгляд їх звернень, самостійно здійснювати перевірку повідомлень про дії суддів, які мають ознаки дисциплінарного проступку, ретельно й оперативно їх перевіряти, не втручаючись у здійснення правосуддя і, в разі необхідності, приймати рішення про відкриття (відмову у відкритті) дисциплінарного провадження та направляти його на розгляд Дисциплінарної комісії суддів України. Така практика повністю відповідає п. 5.3. Європейської хартії про статус суддів та іншим нормам міжнародного права і дозволить судовим інспекторам більш оперативно й ефективно вирішувати поставлені перед ними завдання, скоротити витрати на відрядження. Окрім того, це забезпечить певний баланс стримувань і противаг в системі органів, що здійснюватимуть дисциплінарне провадження щодо суддів. Крім регіональних служб судових інспекторів, такі інституції повинні діяти в системі Верховного Суду України, Вищої ради юстиції, Комітету з питань правосуддя, Уповноваженого Верховної

Ради України з прав людини, Секретаріату Президента України, Міністерства юстиції України, що дозволить оперативно й ефективно розглядати скарги на дії суддів. Зазначена ситуація склалася внаслідок того, що відповідно до чинного законодавства систематично звужувалося коло осіб, які мали право ініціювати питання про дисциплінарну відповідальність суддів, хоча така практика суперечить п. 17 Основних принципів незалежності судових органів, схвалених резолюціями 40/32 та 40/146 Генеральної Асамблеї ООН від 29 листопада та 13 грудня 1985 р.[15] та п. 5.3 Європейської хартії про статус суддів[16, 10]. Вказані нормативні акти гарантують право кожній заінтересованій особі звернутися до дисциплінарних органів щодо ініціювання притягнення судді до дисциплінарної відповідальності. Крім цього, в Україні суб'єкти ініціювання дисциплінарного провадження і органи, що його здійснювали і здійснюють на громадських засадах, не мали і не мають реальної можливості перевіряти дані про наявність підстав для притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності.

Судові інспектори та особи, за скаргами яких розглядається дисциплінарна справа, повинні мати право оскаржувати рішення Дисциплінарної комісії суддів України до суду відповідно до Кодексу адміністративного судочинства України. Такі їх повноваження не можуть становити загрозу незалежності суддів, що переконливо засвідчує європейська і світова практика, коли рішення органу, який призначає покарання відповідно до п. 5.1 Європейської хартії про статус суддів, підлягає оскарженню в судовій інстанції[22, 9]. У пп. 72, 77-V Висновку Консультативної ради європейських суддів (КРЕС) № 3 від 19 листопада 2002 р. для Комітету Міністрів Ради Європи “Про принципи і правила, що регулюють професійну поведінку суддів, зокрема, етичні норми, несумісну з посадою поведінку і неупередженість” зазначено, що “в кожній країні повинна існувати така організація дисциплінарного провадження, яка давала б можливість оскаржити рішення ініціюючого дисциплінарного органу (органу, трибуналу або суду) в суді”[13].

Регулювання правового статусу судових інспекторів, крім Концепції, пропонується здійснювати законами “Про судоустрій України” та “Про статус суддів”, що неодмінно породить дублювання у правовому регулюванні та його неповноту. Тому доцільно основні принципи засади діяльності служби судових



інспекторів закріпити в Законі “Про судоустрій України”, деталізувавши і конкретизувавши їх в окремому законі, який би повно регламентував діяльність цієї інституції. Адже спірними залишаються питання щодо переліку осіб, які можуть бути судовими інспекторами. Дискусійною також є пропозиція про обмеження їх кола лише суддями, в тому числі й тими, що вийшли у відставку, прокурорами, адвокатами, оскільки корпоративна солідарність існує не лише серед суддів, а й прокурорів та адвокатів, які прямо чи побічно залежні від судової влади і зацікавлені у прийнятті певних судових рішень. До того ж в Україні між прокуратурою, адвокатурою та судовою владою склалися й існують специфічні відносини. Ці структури фактично є співучасниками тих негативних явищ, які мають місце в судочинстві. Підтвердженням такого є існуюча практика застосування ст. 375 Кримінального кодексу України, яка передбачає відповідальність судді (суддів) за постановлення завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови. Винесення суддями завідомо неправосудних рішень стало поширеним явищем і після багатьох років замовчування та заперечення цих очевидних фактів судова влада їх визнає. Але парадокс в тому, що на виявлені багаточисельні факти винесення суддями іменем України завідомо неправосудних рішень апеляційні суди та суди касаційної інстанції, Рада суддів України, керівництво Верховного Суду України, Вища кваліфікаційна комісія суддів України, Вища рада юстиції та прокуратура не реагують. Така бездіяльність вказаних владних структур призвела до того, що неправосудних рішень суди виносять багато, але винні особи за це відповідальності не несуть. У зв'язку з цим не можна погодитися з пропозицією С.Ківалова, який вважає за можливе “...обмежити склад інспекції лише відрядженими до неї суддями і суддями у відставці з тим, щоб рішення про їх призначення на посади виносилося Радою суддів України за погодженням з Комітетом Верховної Ради з питань правосуддя”[2]. Діяльність судових інспекцій в такому складі усуває від участі у дисциплінарному провадженні щодо суддів не лише громадськість, а й представників інших гілок влади, що, в кінцевому рахунку, не покращить, а, навпаки, погіршить стан справ в судочинстві. Не витримує критики також положення, що судовим інспектором особа може бути лише три роки без права повторно займати цю посаду. Систематична ротація таких інспекторів негативно позначиться на рівні їх

кваліфікації, професійності. Вони повинні обіймати свої посади безстроково. Разом з тим, законодавчо має бути визначено порядок звільнення їх з посади.

Коментованими актами вся діяльність судових інспекторів спрямовуватиметься на перевірку порушень вже вчинених суддями і притягнення їх до дисциплінарної відповідальності. Тобто, не на усунення причин, що породжують судові свавілля, неналежне виконання суддями своїх професійних обов'язків, а на боротьбу з наслідками цих та інших негативних явищ в сфері правосуддя. Такий підхід до регулювання діяльності судових інспекторів концептуально є невірним. Тому останні повинні мати повноваження з власної ініціативи проводити як планові, так і позапланові перевірки належного виконання суддями своїх професійних обов'язків, що безумовно сприятиме підвищенню якості правосуддя, запобіганню ймовірним порушенням серед суддів. Зроблені при цьому висновки судових інспекторів слід долучати до судових справ і вони (як висновки спеціаліста) повинні бути предметом аналізу й оцінки при апеляційному чи касаційному перегляді судового рішення.

Враховуючи специфіку діяльності працівників цієї інституції, вважаю, вони потребують посиленого соціального захисту і відповідних гарантій їх діяльності. Тому на них мають поширюватися положення Закону України “Про державний соціальний захист працівників суду і правоохоронних органів” від 23 грудня 1993 р.[17]. Разом з тим, на законодавчому рівні повинні чітко регламентуватися не лише права, а й обов'язки та відповідальність судових інспекторів, порядок оскарження їх дій та бездіяльності.

Посилений інтерес до майбутньої діяльності судових інспекторів проявляє не лише вітчизняна судова влада, а й міжнародні інституції. Так, у рамках “Спільної програми Європейської Комісії і Ради Європи для України: “Порядок добору, призначення суддів, підготовка, дисциплінарна відповідальність, організація роботи суддів і альтернативне розв'язання спорів” Вищою радою юстиції, Посольством Франції в Україні та Академією прокуратури України був організований “круглий стіл” “Дисциплінарна відповідальність суддів і прокурорів в Україні та роль служби судових інспекторів у контролі за діяльністю судів”. Його учасники неодноразово наголошували, що “лише два органи в Українській державі повинні вирішувати питання дисциплінарної відповідальності суддів — кваліфікаційні

комісії суддів та Вища рада юстиції”[18]. Вони дійшли висновку, що дисциплінарну відповідальність суддів мають контролювати самі представники судових інстанцій, а не зовнішні органи. Експерт Ради Європи з питань дисциплінарної відповідальності, Голова Вищого адміністративного суду Литви Віргіліус Валанчус пропонує українським суддям запозичити литовський досвід і створити в Україні Суд честі суддів, який розглядатиме справи своїх колег[18].

Отже, запровадження в Україні інституту судових інспекторів спроможне суттєво підвищити якість здійснення правосуддя за умови, що ця інституція буде автономною, незалежною від судової влади та інших владних структур і матиме необхідні широкі повноваження для виконання поставлених перед нею завдань.

#### *Використані матеріали:*

1. Матеріали з проблемних питань судової реформи: суддівське самоврядування, незалежність та підзвітність суддів: добір, відповідальність та недоторканність суддів. Спільний проект “Україна: верховенство права” Агентства США з міжнародного розвитку та Європейської Комісії та Ради Європи. — К., 2006. — 18—19 жовт.
2. К і в л о в С. Судова реформа в Україні: проблеми юридичної регламентації // *Голос України*. — 2007. — 13 берез. — № 43. — С. 3.
3. Судово-правова реформа: час уточнити орієнтири // *Вісник Верховного Суду України*. — 2005. — № 56. — С. 5.
4. П е к л у ш е н к о О. Нові та старі проблеми формування судової системи // *Голос України*. — 2005. — 8 листоп.
5. О н і щ у к М. Ми повинні відновити довіру громадян до судів // *Юридичний вісник України*. — 2005. — № 47. — 26 листоп.-2 груд. — С. 4.
6. З в а р и ч Р.М. Законодавче забезпечення сучасних перетворень в Україні. Проблеми та перспективи // *Бюлетень Міністерства юстиції України*. — 2005. — № 7(45). — С. 20.
7. *Офіційний вісник України*. — 2006. — № 19. — Ст. 1386.
8. М о й с и к В. Українське правосуддя: якого хоче влада і яке потрібно суспільству? // *Голос України*. — 2006. — 14 лип. — № 128. — С. 9.
9. Б о г д а н Ф у т е й. Демократія та верховенство права в Україні: нові Верховна Рада та Уряд у старому стилі? // *Юридична газета*. — 2006. — 31 серп. — № 16. — С. 12.
10. Суддя Верховного суду США Сандра Дей О’Коннор “Мене не можна було звільнити чи позбавити пільг” // *Дзеркало тижня*. — 2007. — 16 черв. — № 23.
11. *Закон і бізнес*. — 2007. — 10—16 берез. — С. 8.
12. *Вісник Верховного Суду України*. — 2007. — № 2 (78). — С. 43.
13. Матеріали семінару-тренінгу “Підбір суддівських кадрів і дисциплінарна відповідальність суддів”. Проект “Україна: верховенство права”. Спільна програма вдосконалення функціонування правосуддя в Україні. Фінансується Європейською Комісією та впроваджується Радою Європи. — Київ: 12—20 лютого 2007 р. — Івано-Франківськ: 15—16 лютого 2007 р. — Донецьк: 19—20 лютого 2007 р.
14. Матеріали з проблемних питань судової реформи: суддівське самоврядування, незалежність та підзвітність суддів: добір, відповідальність та недоторканність суддів. Проект Агентства США з міжнародного розвитку “Україна: верховенство права” та Проект Європейської комісії та Ради Європи “Підтримка незалежного урядування: проект протидії корупції в Україні”. — К., 2006. — 18—19 жовт. — С. 38.
15. Права человека: Сборник международных документов. — Варшава, 2002. — С. 258.
16. *Вісник Верховного Суду України*. — 1998. — № 4(10). — С. 10.
17. *Відомості Верховної Ради України*. — 1994. — № 11. — Ст. 150.
18. М а к а р н е к о Г. Проблеми вирішить Суд честі? // *Юридичний вісник України*. — 2007. — № 17. — 28 квіт.-4 трав. — С. 5.

---

## Цивільно-правова відповідальність виконавця заповіту

---

**О.КУХАРЄВ**

*викладач ННІПЕС Харківського національного університету внутрішніх справ*

Відповідно до ч. 4 ст. 1295 Цивільного кодексу України (далі — ЦК) виконавець заповіту відповідає перед спадкоємцями за збитки, завдані ним у зв'язку із неповідомленням спадкоємців, а також інших осіб, щодо котрих він повинен був вчинити певні дії, про відмову від здійснення своїх повноважень, а також внаслідок відмови від здійснення своїх повноважень у разі необхідності вчинення невідкладних дій, зволікання з якими загрожує заподіянням збитків спадкоємцям.

Питання щодо цивільно-правової відповідальності виконавця заповіту не було предметом системного наукового аналізу і трактувалося у цивілістичній літературі неоднозначно. Так, ще А.Гольмстен свого часу стверджував, що правом на відшкодування збитків, завданих виконавцем заповіту, наділені не лише спадкоємці, а й особи, яким ці збитки заподіяно[7, 83]. Солідаризуючись з ним, К.Победоносцев зауважував, що право на стягнення з виконавця заповіту спричинених ним збитків поєднується з правом вимагати від останнього звіт про виконання заповіту[11, 585].

С.Белякін ототожнював відповідальність виконавця заповіту з правом спадкоємців стягувати з нього за «... всякое упущение»[4, 164].

На думку В.Васильченка, до правовідносин про відшкодування збитків, завданих виконавцем заповіту в зв'язку з невиконанням вимог чч. 2, 3 ст. 1295 ЦК, застосовуються положення глави 51 ЦК про правові наслідки та відповідальність за порушення зобов'язання[6, 137]. Заслужовує уваги позиція С.Фурси та Є.Фурси, які наголошують, що питання відповідальності виконавця заповіту має ширші межі, ніж це встановлено ч. 4 ст. 1295 ЦК, і стосується неналежного виконання повноважень, але в межах, обумовлених законом та договором[13, 196].

Така неоднозначність підходів щодо з'ясування цивільно-правової відповідальності виконавця заповіту, а також наявність спеціальної статті в чинному ЦК, яка її визначає, спонукає до ретельного аналізу особливостей цивільно-правової відповідальності виконавця заповіту, а також підстав її виникнення з ураху-

ванням специфіки спадкових правовідносин. З огляду на зазначене, метою даної статті є визначення особливостей цивільно-правової відповідальності виконавця заповіту та умов її настання.

У науці цивільного права склалися різні наукові погляди щодо визначення підстав цивільно-правової відповідальності. Протягом тривалого часу в юридичній науці радянського періоду панувала думка, що необхідною підставою цивільно-правової відповідальності є її склад. Цю позицію підтримує і більшість сучасних авторів[15, 277—287],[9, 112—118]. Традиційним є набір елементів складу цивільного правопорушення, який зазвичай komponується з наступних підстав: протиправна дія (бездіяльність); шкода (або шкідливі наслідки); причинний зв'язок між протиправними діями (бездіяльністю) і шкідливими наслідками; вина правопорушника[5, 703].

Інші дослідники відстоюють протилежну позицію, зазначаючи, що використання конструкції «склад цивільного правопорушення» при покладенні відповідальності суперечить особливостям цивільно-правового регулювання. Поняття складу цивільного правопорушення запозичене з кримінального права, а, відтак, підставою цивільно-правової відповідальності є порушення суб'єктивних цивільних прав[5, 703—705],[14, 81],[8, 67—68].

Беручи до уваги обидві позиції, доцільно проаналізувати підстави виникнення цивільно-правової відповідальності виконавця заповіту, виходячи із змісту ч. 4 ст. 1295 ЦК.

Порушення суб'єктивних цивільних прав спадкоємців у досліджуваних правовідносинах виражається у неповідомленні виконавцем заповіту про відмову від здійснення своїх повноважень або у відмові виконавця заповіту від здійснення своїх повноважень у разі необхідності вчинення невідкладних дій, зволікання з якими загрожує заподіянням збитків спадкоємцям, тобто порушення приписів чч. 2, 3 ст. 1295 ЦК.

Цивільно-правова відповідальність виконавця заповіту має місце у формі відшкодування збитків. Однак підлягають відшкодуванню

© О.Кухарев, 2008

не будь-які збитки, завдані спадкоємцям діями чи бездіяльністю виконавця заповіту, а лише збитки, заподіяні останнім невиконанням вимог чч. 2, 3 ст. 1295 ЦК. Мова йде, зокрема, про пошкодження або втрату спадкового майна, що мало місце внаслідок порушення суб'єктивних цивільних прав спадкоємців. З огляду на зазначене, видається слушним, що заподіяння спадкоємцям збитків, спричинених виконавцем заповіту під час здійснення своїх повноважень, не є підставою притягнення його до цивільно-правової відповідальності.

Суттєвою ознакою притягнення виконавця заповіту до цивільно-правової відповідальності є те, що останній відповідає за завдані збитки лише перед спадкоємцями. Це позбавляє відказоодержувачів та кредиторів права пред'явити до виконавця заповіту позов про відшкодування заподіяних ним збитків. Зазначене може мати місце у разі знищення всього спадкового майна, оскільки спадкоємці зобов'язані задовольнити вимоги кредиторів повністю, але в межах вартості майна, одержаного у спадщину (ч. 1 ст. 1282 ЦК); спадкоємець, на котрого заповідачем покладено заповідальний відказ, зобов'язаний виконати його лише у межах реальної вартості майна, яке перейшло до нього, з вирахуванням частки боргів спадкодавця, що припадають на це майно (ч. 3 ст. 1238 ЦК). Таким чином, втрата всього спадкового майна потягне за собою невиконання зобов'язання перед кредиторами та відказоодержувачами, що цілком слушно розглядати як заподіяння збитків вказаним суб'єктам. Ця ознака впливає з принципу пріоритетності спеціальної норми — *lex specialis derogat generalis*, якою щодо досліджуваних відносин виступає ч. 4 ст. 1295 ЦК та відповідно скасовує дію ст. 1166 Кодексу.

Досить неоднозначним є питання визначення розміру збитків, завданих виконавцем заповіту. Розмір збитків, що підлягає відшкодуванню, переважно залежить від того, які ціни покладено в основу їх розрахунку[5, 642]. Відтак, точно розрахувати заподіяні спадкоємцям збитки можливо лише за наявності встановлення вартості спадкового майна на момент відкриття спадщини. Зазначене може мати місце у разі вжиття нотаріусом заходів до охорони спадкового майна. У процесі цих заходів нотаріус відповідно до п. 190 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України[2] проводить опис спадкового майна. В акті опису, серед іншого, має бути вказана і оцінка кожного з перерахованих у ньому предметів та процент їх зносу. На кожній

сторінці акта опису підводиться підсумок кількості речей (предметів) та їх вартості, а після закінчення опису — загальний підсумок числа речей (предметів) та їх вартості. Таким чином, за наявності опису спадкового майна, можна досить точно визначити розмір збитків, завданих спадкоємцям.

Складнішою уявляється ситуація, коли спадкоємці не мають оцінки вартості речей, що входять до складу спадкової маси, оскільки в порядку ч. 2 ст. 623 ЦК розмір збитків, завданих порушенням зобов'язання, доводиться кредитором. Водночас, у даному випадку може бути застосована за аналогією ст. 623 ЦК щодо відшкодування збитків, завданих порушенням зобов'язання. Відповідно до ч. 3 ст. 623 ЦК збитки визначаються з урахуванням ринкових цін, що існували на день добровільного задоволення боржником вимоги кредитора у місці, де зобов'язання має бути виконане, а якщо вимога не була задоволена добровільно — у день пред'явлення позову, коли інше не встановлено договором або законом. Суд може задовольнити вимогу про відшкодування збитків, беручи до уваги ринкові ціни, що існували на день ухвалення рішення.

Тож вирішальне місце при визначенні розміру збитків, завданих виконавцем заповіту, в разі, коли спадкоємці не мають оціночної вартості, посідають ринкові ціни на спадкове майно, що було пошкоджене або втрачене внаслідок невиконання виконавцем заповіту вимог чч. 2, 3 ст. 1295 ЦК. Однак у випадку знищення окремих предметів спадкової маси, вартість яких не була встановлена, спадкоємці змушені в судовому порядку доводити не тільки їх ринкову ціну, а й взагалі факт наявності таких речей на момент відкриття спадщини.

Відповідно до ст. 614 ЦК особа, котра порушила зобов'язання, несе відповідальність за наявності вини (умислу чи необережності), якщо інше не встановлене договором або законом. Принцип вини було вперше чітко сформульовано у приватному праві Стародавнього Риму: правила «*casus a nullo praestatur*» (за випадок ніхто не несе відповідальності) та «*casus sentit dominus*» (випадок залишається на тому, кого він поразляє) становили основні заповіді його юридичної системи[12, 285]. Враховуючи, що згідно з ч. 1 ст. 614 ЦК особа є невинуватою, якщо вона доведе, що вжила всіх залежних від неї заходів стосовно належного виконання зобов'язання, вина трактується цивільним законодавством як невиниття особою всіх залежних від неї заходів щодо належного виконання зобов'язання. І хоча закон виділяє дві форми ви-

ни — умисел та необережність, для притягнення виконавця заповіту до цивільно-правової відповідальності форма вини не має правового значення та збитки відшкодовуються виконавцем заповіту в повному обсязі незалежно від того, діяв він умисно або необережно.

Закон не містить спеціального застереження щодо настання цивільно-правової відповідальності виконавця заповіту за відсутності вини. Виходячи з наведеного, виконавець заповіту може бути притягнутий до цивільно-правової відповідальності лише за наявності вини, що виступатиме підставою цивільно-правової відповідальності.

Причинний зв'язок між протиправною поведінкою виконавця заповіту та заподіяними такою поведінкою збитками є необхідною умовою цивільно-правової відповідальності, оскільки особа, яка порушила закон, може нести відповідальність лише за наслідки, спричинені саме цим порушенням.

Таким чином, для виникнення цивільно-правової відповідальності виконавця заповіту необхідна наявність складу правопорушення, що включає сукупність наступних умов: протиправна поведінка; шкода, яка виражається у заподіянні збитків спадкоємцям; вина виконавця заповіту; причинний зв'язок між протиправною поведінкою та шкодою.

Потребує з'ясування можливість відшкодування виконавцем заповіту поряд з матеріальною і моральною шкоди, заподіяної спадкоємцям, тобто, чи передбачає ч. 4 ст. 1295 ЦК застосування в загальному порядку ст. 23 ЦК щодо відшкодування моральної шкоди. Не викликає сумнівів, що окремі предмети із складу спадкової маси можуть асоціюватися у спадкоємця з померлим, власним дитинством, викликати певні позитивні почуття, а, відтак, пошкодження чи втрата такої речі, ймовірно, спричинить останньому душевні страждання. Згідно з п.2 постанови Пленуму Верховного Суду України № 4 від 31 березня 1995 р. «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди»[3] спори про відшкодування заподіяної моральної шкоди розглядаються, коли право на її відшкодування безпосередньо передбачено нормами Конституції України або впливає з її положень, або закріплене законодавством, яке встановлює відповідальність за заподіяння моральної шкоди. Але ці рекомендації є неприйнятними після набрання чинності ЦК, ст. 16 якого називає відшкодування моральної шкоди серед загальних способів захисту цивільних прав та інтересів. Крім цього, ч. 2 ст. 23 Кодексу прямо вка-

зує, що моральна шкода полягає у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку із знищенням або пошкодженням її майна.

За таких обставин слід визнати можливим застосовувати до відносин, що досліджуються, положення ст. 23 ЦК про відшкодування моральної шкоди, однак, з одним застереженням. Адже спадкоємцями за заповітом, поряд з фізичними особами, можуть бути і юридичні особи (ст. 1222 ЦК). Згідно з п. 4 ч. 2 ст. 23 ЦК моральна шкода щодо юридичної особи полягає у приниженні її ділової репутації. Так, С.Шимон визначає немайнову шкоду, заподіяну юридичній особі, як втрати немайнового характеру, що настали у зв'язку з приниженням її ділової репутації, посяганням на фірмове найменування, товарний знак, виробничу марку, розголошенням комерційної таємниці, а також вчиненням дій, спрямованих на зниження престижу чи підрив довіри до її діяльності[10, 56]. Завдаючи збитків спадкоємцю за заповітом — юридичній особі невиконанням вимог чч. 2, 3 ст. 1295 ЦК, виконавець заповіту жодним чином не принижує репутації такої юридичної особи в суспільстві. Крім того, вказані дії виконавця заповіту не впливають на формування негативної оцінки такого спадкоємця як суб'єкта цивільних правовідносин. Йдеться лише про заподіяння збитків, що носять суто матеріальний характер, а тому моральна шкода в досліджуваних правовідносинах може бути завдана тільки спадкоємцю — фізичній особі.

Наведене дозволяє зробити наступні висновки:

1. Виконавець заповіту несе цивільно-правову відповідальність у формі відшкодування збитків лише перед спадкоємцями. Інші суб'єкти спадкових правовідносин позбавлені права вимагати від виконавця заповіту відшкодування заподіяної їм шкоди.

2. Виконавець заповіту може бути притягнутий до цивільно-правової відповідальності у разі, якщо збитки завдані спадкоємцям саме невиконанням вимог чч. 2, 3 ст. 1295 ЦК.

3. Підставою цивільно-правової відповідальності виконавця заповіту є склад правопорушення, що утворюється з таких елементів: протиправна поведінка виконавця заповіту; результати такої поведінки у формі заподіяння збитків спадкоємцям; вина виконавця заповіту; причинний зв'язок між протиправною поведінкою та завданими збитками.

4. Фізичним особам, які є спадкоємцями, може бути відшкодована поряд із завданими

збитками і моральна шкода в загальному порядку, встановленому ст. 23 ЦК. Однак таке положення не застосовується щодо спадкоємців — юридичних осіб.

*Використані матеріали:*

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // ВВР України. — 2003. — № 40—44. — Ст. 356.
2. Затверджена наказом Міністерства юстиції України № 20/5 від 3 березня 2004 р. // Офіційний вісник України. — 2004. — № 10. — Ст. 639.
3. Постанови Пленуму Верховного Суду України. 1972—2002 рр. Офіційне видання / За заг. ред. В.Т.Малярєнка. — К., 2003.
4. Б е л я ц к и й С.А. Душеприказчик и суд / Сб. статей по гражданскому и торговому праву. Памяти проф. Габриэля Феликсовича Шершеневича. — М., 2005. — С. 163—175.
5. Б р а г и н с к и й М.И., В и т р я н с к и й В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. — 2-е изд. — М., 2005.
6. В а с и л ь ч е н к о В.В. Коментар та постатейні матеріали до законодавства України про спадкування. — Х., 2007.
7. Г о л ь м с т е н А.Х. О душеприказчиках. Сравнительное исследование. — С.-Пб., 1874.
8. Е в т е е в В.С. Возмещение убытков как вид ответственности в коммерческой деятельности. — М., 2005.
9. Зобов'язальне право: теорія і практика. Навч. посіб. для студентів юрид. вузів і фак. ун-тів / О.В.Дзера, Н.С.Кузнєцова, В.В.Луць та інші; За ред. О.В.Дзери. — К., 1998.
10. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2-х томах. — 2-е вид., перероб. і доп. / За ред. О.В.Дзери (кер. авт. кол.), Н.С.Кузнєцової, В.В.Луця. — К., 2006. — Т. I.
11. П о б е д о н о с ц е в К.П. Курс гражданского права. Вторая часть. — М., 2003.
12. П о к р о в с к и й И.А. Основные проблемы гражданского права. — М., 1998.
13. Спадкове право. Нотаріат. Адвокатура. Суд: Наук.-практ. посіб. / С.Я.Фурса, Є.І.Фурса, О.М.Клименко, С.Я.Рабовська, Л.О.Кармаза та ін.; За заг. ред. С.Я.Фурси. — К., 2007.
14. Х о х л о в а В.Г. Понятие гражданского-правовой ответственности. Актуальные проблемы гражданского права: Сб. статей. — Вып. 5; Под ред. В.В.Витрянского. — М., 2002.
15. Цивільне право України: Підруч.: У 2-х томах / В.І.Борисова (кер. авт. кол.), Л.М.Баранова, В.І.Жилінкова та ін.; За заг. ред. В.І.Борисової, І.В.Спасибо-Фатєєвої, В.Л.Яроцького. — К., 2004. — Т. 1.

## Детермінація визначення «правова та юридична допомога» у теорії адміністративного права

**Р.ТИТИКАЛО**

*(Київський національний університет внутрішніх справ)*

Однією з найважливіших ознак правової держави є реальне забезпечення прав людини і громадянина. Прагнення до побудови в Україні демократичної держави, формування дієздатних структур громадянського суспільства передбачає знаходження ефективних механізмів забезпечення прав людини і громадянина.

Конституція України визнає і гарантує права та свободи людини і громадянина, проголошує, що саме вони визначають суть, зміст й застосування законів, діяльність органів публічного управління та їх виконання забезпечується судовою гілкою влади. Одним з конституційних прав громадян є право кожного на

© Р.Титикало, 2008

отримання кваліфікованої юридичної допомоги. Стаття 59 Конституції вказує: „Кожен має право на правову допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав. Для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура”. Одержавши закріплення у Основному Законі України, права і свободи визначають міру можливої поведінки людини та громадянина, відображають певні межі цих прав і свобод, можливість користуватися благами для задоволення своїх інтересів. З метою забезпечення ре-

алізації закріплених прав і свобод Конституція встановлює відповідні правові гарантії, зокрема, отримання правової допомоги, що повністю відповідає вимогам міжнародного законодавства, відповідно до якого адекватне забезпечення прав людини і основних свобод, що надаються у соціальному, культурному, економічному та політичному житті, потребує, щоб люди мали ефективну можливість користуватися юридичною допомогою. „Основні принципи, які стосуються ролі юристів”, прийняті восьмим Конгресом ООН з питань запобігання злочинності і поведження з правопорушниками 27 серпня — 7 вересня 1990 р., передбачають, що:

— кожна людина має право звернутися до будь-якого юриста за допомогою для захисту і відстоювання своїх прав та захисту їх на всіх стадіях кримінального судочинства (принцип 1);

— жодний суд чи адміністративний орган, в якому визнається право на адвоката, не відмовляється визнавати права юриста відстоювати у суді інтереси свого клієнта, за винятком тих випадків, коли юристу було відмовлено в праві виконувати свої професійні обов'язки відповідно до національного права і практики та цих принципів (принцип 19)[1].

Крім того, для успішної реалізації права людини на правову допомогу, відповідно до Конституції України, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, Указом Президента за № 509/2006 від 9 червня 2006 р. „Про Концепцію формування системи безоплатної правової допомоги в Україні” схвалено Концепцію формування системи безоплатної правової допомоги в Україні, згідно з якою в державі встановлюються загальні принципи формування і функціонування системи безоплатної правової допомоги, а також повного або часткового фінансування правової допомоги за рахунок коштів державного бюджету. Метою Концепції є створення засад для впровадження державної системи доступної та якісної правової допомоги, яка відповідала б потребам суспільства[2]. Згідно з положеннями Концепції право на безоплатну допомогу обов'язково повинно забезпечуватися:

— особам, яких затримано або тримають під вартою чи позбавленим волі внаслідок притягнення до юридичної відповідальності або на інших підставах, передбачених законом;

— особам, обвинуваченим у вчиненні злочину, якщо законом передбачена обов'язкова участь захисника, у тому числі в разі недостатності коштів для належної його оплати, та якщо

особа не здатна самотійно, у повному обсязі реалізувати своє право на захист (наприклад, неповнолітні, інваліди, обмежено дієздатні особи тощо);

— особам, яким законодавчими актами України гарантовано право на безоплатну правову допомогу в цивільних та адміністративних справах, а також у справах про адміністративні правопорушення.

Однак процес становлення системи українського права не завжди перебігає рівно. У правових нормах існують певні прогалини та протиріччя, не всі нормативно-правові акти відповідають вимогам юридичної техніки. Разом з тим, необхідно визнати, що все більше громадян для вирішення суперечливих питань, які виникають у їх повсякденному житті, звертаються до суду за захистом своїх інтересів. Аналіз законодавства свідчить про те, що кваліфіковану юридичну допомогу можуть отримувати всі учасники правовідносин, у будь-якій галузі суспільного життя. Проте найбільшу потребу в такій допомозі відчують особи, які є учасниками цивільного процесу або ж притягаються до певного виду юридичної відповідальності. Як свідчить практика, саме в цих сферах суттєво зачіпаються права, свободи та інтереси громадян, а своєчасне і правильне застосування правових знань може відіграти важливу роль у вирішенні справи, тобто, мова йде про виникнення сприятливих або ж небажаних юридичних наслідків для учасників процесу.

У зв'язку з цим держава повинна забезпечити своїм громадянам право на доступ до правової інформації. Але, при цьому, не слід забувати, що остання є досить складною для професійно не підготовленої людини, адже свої проблеми громадяни формують на звичайному побутовому рівні. Таке тлумачення законодавчих актів особами, які не мають спеціальних юридичних знань, часто призводить до невірних розуміння правових норм і, як наслідок, не сприяє повній реалізації прав та інтересів особи. Отже, наявність самого правового інформування населення є недостатньою умовою повноцінного забезпечення прав і свобод громадян та захисту їх інтересів. Все викладене вище дозволяє зробити висновок щодо необхідності надання населенню кваліфікованої допомоги у сфері застосування правових норм, реалізації прав та свобод громадян, а також відстоювання інтересів учасників правовідносин. Така допомога визначається державою як „правова” (юридична), що покликана забезпечити правовий захист прав людини в судовому

та інших процесах. Надається кожному, хто потребує правової допомоги і звертається за нею[3, 24]. Однак, на мою думку, поняття „правова” та „юридична” допомога є досить близькими по суті, але не тотожні. На перший погляд, ці поняття мають однаковий зміст. Але вважаємо таку точку зору не зовсім вірною, оскільки поняття „правова допомога” більш прийнятне для сфери міжнародного права. Так, підставою надання цієї допомоги є наявність спеціальних угод, що укладаються державами з питань співробітництва органів та установ юстиції, прокуратури, правоохоронних органів у цивільних, сімейних та кримінальних справах. Змістом такої правової допомоги виступає співробітництво зазначених органів та установ, правовий захист процесуальних прав іноземних громадян, виконання судових доручень, визнання і виконання судових рішень тощо. Метою вказаної допомоги є забезпечення взаємного визнання та дотримання особистих і майнових прав громадян однією державою на території іншої[4, 242–243]. Тому, вважаю, більш правильним буде визначати допомогу, яка надається державою громадянам для успішної реалізації їх прав і свобод та захисту законних інтересів, як „юридичну допомогу”. Сутність такої допомоги проявляється у гарантуванні Конституцією України можливості фізичній особі одержати юридичні (правові) послуги у вигляді (формах):

- роз’яснення особі її правового становища у межах правовідносин, учасником яких вона виступає (права і обов’язки особи та юридичні наслідки її дій чи бездіяльності), а також правового становища інших учасників правовідносин;
- надання юридичних консультацій і роз’яснень з юридичних питань, усних і письмових довідок щодо законодавства (тлумачення суті норм права, які необхідно застосувати в тій чи іншій ситуації);
- роз’яснення можливих способів і засобів захисту, забезпечення та відновлення прав і законних інтересів особи;
- надання кваліфікованої поради щодо вибору найбільш сприятливої поведінки особи в обставинах, які склалися, для отримання нею бажаного результату;
- складання скарг, заяв, клопотань, звернень та інших документів юридичного характеру;
- здійснення представництва інтересів особи у конституційних, цивільних, кримінальних, адміністративних, арбітражних правовідносинах;

— захисту прав та інтересів особи шляхом застосування юридичних знань і здійснення, у встановленому законом порядку, процесуальних повноважень. (Під захистом слід розуміти передбачені законом вид і міру можливого або обов’язкового впливу на суспільні відносини, які зазнали протиправного впливу, з метою поновлення порушеного або невизнаного права).

Як зазначає Л.Воеводін, „правомочия громадян и правовые процедуры их реализации тесно связаны между собой. Нельзя реализовать установленные Конституцией и законами правомочия лица, если для их осуществления не установлены процедурно-правовые формы”[5].

Юридичні послуги можна визначити як виконання певних дій чи здійснення певного виду діяльності у правовій сфері. У наукових публікаціях зустрічаються різні трактування щодо понять „юридична допомога” та „юридичні послуги”. Зокрема, під „юридичною допомогою” розуміють професійну діяльність захисника або ж іншої особи, котра надає юридичну консультацію на безоплатній основі, а якщо така допомога надається на платних підставах, то вона визначається як „юридичні послуги”[6, 24–26]. В українській мові „допомога” означає „сприяння, підтримка в чому-небудь; поміч, запомога; захист, порятунок у біді; допомагати — подавати допомогу кому-небудь; зараджувати, пособляти; робити певний вплив, давати потрібні наслідки”[7, 590]. Що ж стосується поняття „послуга”, то вона визначається як „дія, вчинок, що дає користь, допомогу іншому; пропонувати свої послуги — виявити бажання, готовність допомогти кому-небудь у чомусь”[7, 827]. На мій погляд, поняття „юридична допомога” та „юридичні послуги”, хоча і не є абсолютно тотожними, але мають подібне значення, тому не має ніякого сенсу наділяти їх різним змістом.

Правове регулювання отримання громадянами правової допомоги (у тому числі у провадженні в справах про адміністративні проступки), як однієї з юридичних гарантій захисту своїх прав та законних інтересів, здійснюється нормативними актами різної юридичної сили.

Таким чином, розглянуто поняття „правової допомоги” та „юридичної допомоги”, а також форми, в яких вони можуть здійснюватися. Автор дійшов висновку, що допомога, яка надається державою громадянам України для реалізації своїх прав і свобод та захисту законних інтересів, визначається саме як „юридична”. Така допомога — немайнове благо громадянина, але яке здатне забезпечити своєму влас-



нику і блага майнового характеру. З усього викладеного вище можна зробити висновок, що під поняттям „отримання громадянами кваліфікованої юридичної допомоги” слід розуміти набуття учасниками правовідносин немайнового

блага у вигляді надання йому спеціалізованих послуг у правовій галузі з метою реалізації, забезпечення, захисту та поновлення своїх прав і законних інтересів.

*Використані матеріали:*

1. Права людини і професійні стандарти для юристів в документах міжнародних організацій. Українсько-Американське бюро захисту прав людини. — Амстердам — Київ, 1996. — 341с.
2. <http://www.rada.kiev.ua/>.
3. Юридична енциклопедія: В 6-ти томах / Редкол.: Ю.С.Шемшученко та ін. — К., 1998. — Т. 5. — 733 с.
4. Додонов В.Н., Панов В.П., Румянцев О.Г. Международное право: Словарь-справочник / Под общ. ред. В.Н.Трохимова. — М., 1997.
5. Воєводин Л.Д. Юридический статус личности в России. — М., 1997. — С. 279.
6. Пухова Т. Российская адвокатура серьезно больна, но выздоровление возможно // Росс. юстиция. — 1999. — № 8. — С. 24—26.
7. Новий тлумачний словник української мови у трьох томах / Укладачі: В.В.Яременко, О.М.Сліпущко. — К., 2003.

## Генезис розвитку охорони здоров'я в Україні

### О.СТРЕЛЬЧЕНКО

*(Київський національний університет внутрішніх справ)*

Охорона здоров'я в Україні має давню та цікаву історію. У 1917-1919 рр. спостерігалася складна військово-політична ситуація в Україні, яка відтворювала зміни, обумовлені боротьбою за владу між Тимчасовим урядом Росії і Українською Центральною Радою (далі — УЦР). Влада в Україні, яка перетворилася в арену не тільки громадянської війни, а й іноземної інтервенції, неодноразово переходила від однієї суспільно-політичної сили до іншої, що призводило до двовладдя. За цей же короткий час Україна пережила декілька етапів своєї державності, кожний з яких характеризувався особливостями щодо побудови центральних органів управління охороною здоров'я. Перший з них — період правління Української Центральної Ради — охоплював тринадцять з половиною місяців, за які Україна пройшла шлях від частини Російської імперії[1] через національно-територіальну автономію до проголошення Української Народної Республіки (третій універсал УЦР) та її незалежності (четвертий універсал УЦР)[2]. Формуючи власні управлінські структури, УЦР в частині управління медико-санітарною справою спочатку наслідувала приклад Тимчасового уряду Росії, який вищим своїм медико-адміністративним органом проголосив Центральну лікарсько-

санітарну раду. Результатом цього стало створення в Києві Крайової (в розумінні державної української) лікарсько-санітарної ради — першого органу управління медико-санітарною справою автономної України. Основним її принципом у галузі управління є самоврядування, що Українська Центральна Рада і вважала доцільним запровадити на терені автономної України. Тимчасовий уряд Росії змушений був визнати не тільки новий орган управління медичною справою в Україні — Крайову лікарсько-санітарну раду, а й необхідність взаємодії з ним з організаційних питань. Головою Крайової лікарсько-санітарної ради став лікар Б.Матюшенко. Рада проіснувала короткий час і уже в січні 1918 р., після проголошення незалежності УНР, в структурі нового уряду — Ради Народних Міністрів, яка змінила Генеральний Секретаріат, замість неї заснований Департамент охорони здоров'я, першим директором якого став також Б.Матюшенко. Згодом Департамент очолив Є.Лукаевич. На 1-му Крайовому лікарсько-санітарному з'їзді його обрано заступником голови Всеукраїнської спілки українських лікарів та редактором часопису "Українські медичні вісті" — першого у Наддніпрянській Україні періодичного медичного видання. Навесні 1918 р. він — один із

© О.Стрельченко, 2008

засновників Українського Червоного Хреста. Проте у зв'язку зі зміною політичної ситуації Департамент охорони здоров'я, як орган управління, фактично не розпочав своєї діяльності і не зміг внести нічого нового в управління медико-санітарною справою. У той же час в районах, контрольованих органами радянської влади, яка проголосила побудову нових органів державного управління, почалась поступова ліквідація дореволюційних форм управління медичною справою (губернських та повітових лікарських управ) і створення при виконкомках місцевих рад медико-санітарних відділів — перших радянських органів управління медичною справою. Тобто, в управлінні медичною справою, а швидше — медичною допомогою настало двовладдя.

Другий етап у формуванні центральних органів управління медичною справою належить до періоду правління гетьмана П.Скоропадського. Для історії управління українською медициною період гетьманату особливо знаменний тим, що саме цей уряд вперше в історії України на початку травня 1918 р. заснував власний національний орган централізованого управління медичною справою на рівні міністерства — Міністерство народного здоров'я і опікування. У законопроекті про Міністерство вказано: "І. Міністерство народного здоров'я і опікування є вищим керуючим і доглядаючим органом у всіх справах, які торкаються охорони народного здоров'я і опікування в різних галузях державного та громадського управління".

Першим міністром охорони здоров'я України став В.Любинський. Він належав до тих міністрів, які провадили курс на українізацію держави. Директорами департаментів Міністерства стали: медичного — Б.Матюшенко, санітарного — О.Корчак-Чепурківський, загального — М.Галаган; завідувачами відділів: освіти — В.Піснячевський (у 1917-1919 рр. видавав власний часопис "Одеський листок", редагував газету "Молода Україна"), інформаційно-видавничим — Ю.Меленевський (започаткував видання українською мовою "Вісника Міністерства народного здоров'я"), санітарно-технічним — О.Земляніцин, демобілізаційним — О.Сидоренко. Комісію української медичної термінології очолив М.Галин.

Третій етап — період правління уряду Директорії (1918 р. — друга половина 1919 р.), створеного Українським Національним Союзом. Він характеризувався відновленням законів Української Народної Республіки, тобто часів Центральної Ради, і проголошенням 22

січня 1919 р. акта її возз'єднання із Західно-Українською Народною Республікою (ЗУНР) в єдину соборну Україну. На початок періоду правління уряду Директорії припало заснування першого радянського централізованого органу управління медико-санітарною справою — Народного комісаріату охорони здоров'я України (НКОЗ), декрет про який виданий 21 січня 1919 р. і головним завданням котрого ставало формування єдиної системи охорони здоров'я на якісно нових засадах. Другим міністром охорони здоров'я періоду Директорії на короткий час став доктор медицини, професор медичного факультету Київського університету О.Корчак-Чепурківський, який в 1907 р. першим в Російській імперії на базі Київського комерційного училища почав читати лекції із соціальної медицини. В 1919 міністрами охорони здоров'я призначались М.Білоус і Д.Одріна. У Секретаріаті УЦР останній займався організацією військової медико-санітарної справи, він — учасник створення Українського Червоного Хреста, у червні 1919 р. — міністр охорони здоров'я і заступник Голови Ради Міністрів.

У Західноукраїнській Народній Республіці вищим медико-адміністративним органом став Державний секретаріат здоров'я, який очолював І.Куровець. Після падіння УНР (листопад 1920 р.) її представники в еміграції (Польща, м.Тарнів) у лютому 1921 р. сформували Раду Республіки як тимчасовий верховний орган народної влади ("уряд у вигнанні"), що існувала до серпня 1921 р. В цей час міністрами охорони здоров'я, які вже не могли впливати на стан справ в Україні, призначались на початку 1921 р. поляк С.Стемпковський, а влітку — І.Липа. Директором Народної лікарни у Львові став І.Куровець, котрий займався громадською діяльністю, очолював Українське лікарське товариство, був членом Наукового товариства ім.Т.Г.Шевченка.

Показовою для часу адміністративно-командної системи в колишньому СРСР стала доля О.Корчака-Чепурківського, який на початку радянського періоду очолював кафедри гігієни в медичних навчальних закладах м.Києва. Він першим з медиків був обраний дійсним членом Всеукраїнської академії наук за спеціальністю "соціальна медицина" (після нього за цією спеціальністю в Україні більше ніхто не обирався вже протягом майже 80 років). Він організував і очолював кафедру охорони народного здоров'я; в 1928-1934 рр. — вчений секретар академії.

У період започаткування української державності централізовані органи управління медико-санітарною справою в Україні формувалися різними урядами та за своїми формами пройшли шлях від Крайової медико-санітарної ради (1917 р.) через Департамент здоров'я (1918 р.) і до першого в історії України Міністерства народного здоров'я і опікування (1918 р.). Однак в умовах складної військово-політичної ситуації і паралельного формування радянських органів управління, що призвело до більш ніж дворічного двовладдя в управлінні медичною справою, діяльність жодного з них не могла суттєво вплинути на стан справ у охороні здоров'я населення.

Керівниками перших централізованих органів управління медичною справою в Україні часу започаткування української державності ставали залучені різними урядами фахівці — медики, подальша доля яких після падіння УНР досить різноманітна: від проживання в еміграції (Б.Матюшенко, Є.Лукасевич), не втрачання зв'язків з Україною (Б.Матюшенко), повернення на Батьківщину (І.Липа) і зайняття практичною діяльністю (І.Куровець, І.Липа), передчасна смерть (Д.Одрин) до найвищого наукового визнання в роки радянської влади з наступним безпідставним гонінням з її боку (академік ВУАН О.Корчак-Чепурківський).

1922 р. у м.Москві відбувся I Всесоюзний з'їзд Рад, котрий розглянув питання про утворення РСР, у складі якого була і Україна. Постало питання координації заходів у галузі охорони здоров'я усіх республік Союзу РСР. На II Всеукраїнському з'їзді здоров'я (1923 р.) було підкреслено необхідність приділяти увагу створенню мережі поліклінік, жіночих та дитячих консультацій, розширенню профілактичних заходів не тільки у діяльності санітарних лікарів, а й лікарів лікувального профілю. Поліклінікам надавалося все більшого значення в організації лікувально-профілактичної допомоги населенню[3].

З 1928 р. на Україні почала швидкими темпами розвиватися мережа санітарно-епідеміологічних станцій. На початок 1941 р. система охорони здоров'я Української РСР налічувала 29000 лікарів та 91000 середніх медпрацівників. Вони творчо працювали у 16 медичних інститутах, 4 інститутах удосконалення лікарів та фармацевтів і 45 науково-дослідних інститутах республіки.

У роки Другої світової війни медичні працівники України виявили мужність та героїзм на фронтах і в тилу ворога.

Було проведено величезну роботу з відновлення матеріально-технічної бази охорони здоров'я та діяльності медичних закладів України. На початку вересня 1945 р. на Україні було 4780 амбулаторно-поліклінічних закладів та понад 800 санітарно-епідемічних станцій. Відновили свою діяльність майже усі сільські лікарські дільниці. Почали випуск продукції підприємства медичної промисловості. На початок 1945 р. працювало на Україні понад 15000 медичних працівників у щойно створених евакуаційних шпиталях.

У результаті виконання завдань, поставлених урядом перед органами охорони здоров'я, в медичних закладах України на початку 70-х рр. уже працювало 157100 лікарів, у тому числі у системі МОЗ УРСР — 127300. На кожних 300 жителів республіки припадало по 1 лікарю та 3 фахівці середнього медичного персоналу. Були створені спеціалізовані бригади швидкої медичної допомоги, оснащені найсучаснішою технікою. Ще вищий рівень швидкої медичної допомоги населенню було досягнуто за рахунок об'єднання станцій з лікарнею швидкої медичної допомоги. Такі об'єднання почали функціонувати у ряді міст України.

Для покращання стаціонарної допомоги сільському населенню у поліклініках усіх центральних районних лікарень створено спеціалізовані кабінети (з 15-20 спеціальностей), що наблизило до такого населення багато видів спеціалізованого лікування. З метою наближення педіатричної допомоги до сільських дітей у 1971-1975 рр. центральні районні лікарні та сільські дільничні амбулаторії було укомплектовано лікарями-педіатрами.

За роки перебування України у складі Союзу РСР змінювалися та ускладнювалися функції Наркоздрав'я — Міністерства охорони здоров'я УРСР, його колегії, апарату, Вченої медичної ради відповідно до завдань, що висувалися на різних етапах розвитку економіки країни, соціальної політики.

Після проголошення незалежності України перед МОЗ постало завдання організації охорони здоров'я незалежної держави в умовах економічної кризи.

З'явилася потреба у реформуванні галузі згідно з новими економічними умовами та розроблення відповідного медико-санітарного законодавства[4].

Стратегія реорганізації медичної допомоги, на думку керівників галузі, має йти у декількох напрямках. По-перше, слід проголосити профілактику і засади здорового способу життя головним змістом діяльності усіх уста-

нов та закладів. По-друге, необхідно сформувати нову систему управління галуззю, яка ґрунтувалася б на засадах ринкової економіки з використанням методів сучасного менеджменту[5]. Створення умов для розвитку приватного сектора, впровадження засад сімейної медицини та медичного страхування як нових форм медико-соціальних і економічних відносин, організація раціональної системи медикаментоз-

ного та матеріально-технічного забезпечення, реформування медичної освіти дадуть у сумі можливість вивести галузь охорони здоров'я України на рівень розвинутих держав.

Отже, система охорони здоров'я потребує розвитку в цілому, щоб усі її напрями відбувалися комплексно, природно, так як розвиток одних за рахунок занепаду інших — неприпустимий[6].

*Використані матеріали:*

1. Ярослав Радіш, Сергій Майборода, Василь Мегедь. Державне управління охороною здоров'я в Україні: генезис та тенденції розвитку // Вісник Національної академії державного управління при Президентові України. — 2003. — № 3. — С. 323.
2. Турченко Ф.Г. Новітня історія України. Частина перша. 1914-1939; Підруч. — К., 2002. — С. 48.
3. Найговзина Н.Б., Ковалевский М.А. Система здравоохранения в Российской Федерации: организационно-правовые аспекты. — М., 1999. — С. 19.
4. Охорона здоров'я в Україні: проблеми та перспективи. — К., 1998. — С. 25.
5. Панорама охорони здоров'я населення України / А.В.Підаєв, О.Ф.Возіанов, В.Ф.Москаленко, В.М.Пономаренко та ін. — К., 2003. — С. 100.
6. Кризиса Н. Проблеми глобалізації та їх вплив на розвиток державної політики України в галузі охорони здоров'я / Зб. наук. пр. Національної академії державного управління при Президентові України; За заг. ред. В.І.Лугового, В.М.Князева. — К., 2005. — Вип. 2. — С. 221.

---

## Особливості цивільно-правового захисту прав споживачів

---

**Г.КОЛІСНИКОВА**

*(Національна юридична академія України ім.Ярослава Мудрого)*

Після прийняття і введення в дію Цивільного кодексу України (далі — ЦК) відбулися якісні зміни вітчизняного цивільного законодавства. Нові правові інститути у своїй більшості не є вдосконаленими моделями попередніх, а являють собою якісно нові механізми регулювання, з точки зору цілей соціально-правового впливу. Наслідком ускладнення форм взаємодії суб'єктів підприємницької діяльності виявилася якісна диверсифікація правового регулювання договірних відносин. Змінились роль держави як суб'єкта економічних відносин, пріоритети регулювання майнових відносин та юридичні процедури захисту приватних інтересів. У зазначених умовах роль та функції сучасного цивільного обороту потребують ретельного теоретичного осмислення.

Теоретичні проблеми юридичної відповідальності в цілому та цивільної відповідальності, зокрема, були і є предметом досліджень багатьох відомих вчених-правознавців: А.Агар-

кова, С.Алексєєва, В.Борисової, Н.Кузнецової, О.Красавчикова, А.Собчака, Г.Шершеневича.

Законодавство України надає особам, права яких порушено, окремі правові можливості застосувати до правопорушника не тільки заходи державного примусу, а й заохочувати і стимулювати їх до виконання обов'язків, що повинно запобігати іншим порушенням права.

З'ясування правового змісту кожного з передбачених законом або договором наслідків невиконання чи неналежного виконання зобов'язання є важливим у контексті їх призначення, функцій та умов застосування[2, 232].

Відповідно до ст. 611 ЦК правовими наслідками порушення зобов'язання є його припинення внаслідок односторонньої відмови; припинення зобов'язання внаслідок розірвання договору; зміна умов зобов'язання; сплата неустойки; відшкодування збитків та моральної шкоди. Цей перелік приблизний і невичерпний, оскільки договором або законом можуть бути встановлені й інші правові

наслідки невиконання чи неналежного виконання зобов'язання. Наприклад, ст. 707 ЦК, а також ст. 9 Закону «Про захист прав споживачів» (у ред. від 1 січня 2005 р.) закріплює за покупцем право на обмін товару, що може свідчити про спонукання боржника до виконання умов договору в натурі. Ці наслідки об'єднують те, що вони є негативною реакцією на факт порушення зобов'язання, як певну дію чи бездіяльність його сторони. Однак умови та порядок застосування даних прав, наслідків мають свої особливості, які випливають з їх неоднорідної юридичної природи. Можна розрізняти міри цивільно-правової відповідальності, зокрема, сплата неустойки, відшкодування збитків, компенсація моральної шкоди — оскільки вони становлять додаткове майнове обтяження та їх необхідною умовою застосування є вина боржника. Одностороння ж відмова від зобов'язання — захід оперативного впливу, розірвання договору та зміна умов зобов'язання є заходами правоохоронного характеру і не потребують встановлення вини при їх застосуванні. Всі ці заходи — загальні наслідки порушення зобов'язань. Слід підкреслити, що питання про особливості та функції цивільно-правової відповідальності залишається досить дискусійним і на даний час може становити предмет окремого дослідження. Нерідко цивільно-правова відповідальність розглядається як одна з форм застосування заходів державного примусу, а саме — санкцій майнового характеру [1, 133].

Але, незважаючи на окремі зміни в законодавстві, а саме прийняття нової редакції Закону «Про захист прав споживачів», рівень порушення прав споживачів істотно не змінився. Аналіз чинного законодавства свідчить, що український споживач має значні переваги перед продавцем, реалізувати які він може самостійно, тобто звернутися безпосередньо до продавця чи виробника товару, до органів державної влади та органів місцевого самоврядування, суду.

У разі заподіяння особам шкоди внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг) застосовуються норми цивільного права, які можна поділити на три групи, а саме:

1. Норми договірної (зобов'язальної) права, що надають можливість такого захисту лише за наявності певних умов: контрагентом споживача є зазвичай продавець, котрому, як правило, у цих випадках буває що поставити за провину.

2. Норми загальної деліктної відповідальності, які встановлюють обов'язок відшкоду-

вання заподіяної шкоди всім тим особам, з котрими особа, що завдає шкоди, в договірних відносинах не перебувала.

3. Інститут «спеціального делікту» — зобов'язання не договірної типу, побудовані на принципі об'єктивного зобов'язання, що зближує даний вид зобов'язань з відповідальністю за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки. Цей інститут не скасовує, не замінює собою норми договірної та загальної не договірної відповідальності, що зберігають свою силу і діють поряд з правилами про спеціальну деліктну відповідальність. Йдеться про заповнення прогалин правового регулювання стосовно тих суспільних відносин, захист яких не може бути забезпечений ні загальними нормами про відповідальність за порушення зобов'язань, ні загальними правилами про відшкодування заподіяної шкоди.

Необхідно розрізняти загальні (основні) права та спеціальні права споживача. Загальні права належать будь-якому споживачеві при виникненні правовідносин з виробником (виконавцем, продавцем), а наявність спеціальних прав обумовлена специфікою відповідних відносин сторін [4, 1, 4].

До загальних суб'єктивних прав споживачів можна відносити: право на захист своїх прав державою; право на належну якість продукції та обслуговування; право на безпеку продукції; право на доступну, достовірну та своєчасну інформацію про продукцію, її кількість, якість, асортимент, а також про її виробника (виконавця або продавця); право на відшкодування шкоди (збитків), завданих дефектною чи фальсифікованою продукцією або продукцією неналежної якості, а також майнової та моральної (немайнової) шкоди, заподіяної небезпечною для життя і здоров'я людей продукцією у випадках, передбачених законодавством; право на звернення до суду та інших уповноважених органів державної влади за захистом порушених прав; право на об'єднання в громадські організації споживачів (об'єднання споживачів).

До спеціальних прав належать: права споживача у разі придбання ним товару неналежної якості; у випадку порушення умов договору про виконання робіт чи надання послуг; у разі придбання ним продукції у кредит; у випадку укладення договору поза торговельними або офісними приміщеннями; у разі укладання договору на відстані; у сфері торговельного та інших видів обслуговування тощо.

На прикладі договору роздрібної купівлі-продажу чітко простежується характерна особливість активного втручання законодавця у відносини, що складаються між виробниками, продавцями і споживачами. Їх регулювання спрямовано на те, щоб по можливості збалансувати економічні і юридично нерівні відносини, поклавши на підприємців деякі додаткові обов'язки, а споживачеві надати відповідні права та гарантії їх захисту. Це викликано тим, що в умовах розвитку ринкових відносин, котрим притаманне функціонування розвинутої мережі посередників, споживач невідворотно віддаляється від виробників і тому все складніше йому отримати відшкодування збитків, яких він зазнав внаслідок недоліків товарів та послуг. Звідси, покупець розглядається ЦК України, а також Законом «Про захист прав споживачів» як спеціальний суб'єкт юридичного захисту.

Тому чинне законодавство закріплює спеціальні заходи (міри) захисту споживача, а саме право на обмін товару. Відповідно до ст. 707 ЦК покупець має право протягом чотирнадцяти днів з моменту передавання йому непро-

довольного товару неналежної якості, якщо триваліший строк не оголошений продавцем, обміняти його у місці купівлі або інших місцях, названих продавцем, на аналогічний товар інших розмірів, форми, габариту, фасону, комплектації тощо. У разі виявлення різниці в ціні покупець проводить необхідний перерахунок з продавцем. Поділяємо точку зору тих правників, які вважають, що споживач має право на обмін товару належної якості, а законодавцем була допущена технічна помилка. Відносини, що виникають при продажу покупцеві товару неналежної якості, закріплюють право останнього вимагати заміни товару на аналогічний належної якості. Терміни «обмін» і «заміна» не є тотожними.

Таким чином, незважаючи на те, що законодавство України формально надає споживачам широке коло повноважень стосовно захисту своїх законних прав та інтересів, реалізувати цю можливість ще доволі складно. Тому необхідно вдосконалювати нормативно-правові акти, які регулюють дані правовідносини, і знаходити нові способи їх реалізації.

#### *Використані матеріали:*

1. Цивільне право України. Підруч.: У 2-х томах / В.І.Борисова (кер. авт. кол.), Л.М.Баранова, І.В.Жилінкова та ін.; За заг. ред. В.І.Борисової, І.В.Спасибо-Фатеевої, В.Л.Яроцького. — К., 2004. — Т. 2. — 552 с.
2. К р а с а в ч и к о в О.А. Ответственность, меры защиты и санкции в советском гражданском праве / Сб. науч. трудов. — Вып. 7. — Свердловск, 1973.
3. Гражданское право. Часть 2: Учеб. / Под ред. Ю.К.Толстого, А.П.Сергеева. — М., 1996. — С. 481.
4. П и с ь м е н н а Є.Ф. Правовідносини, що виникають у зв'язку з порушенням прав споживачів внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг): Автореф. дис. — Одеса, 2007.

## **Щодо проблематичності застосування і виконання окремих кримінальних покарань**

**Є.ШЕВЧЕНКО**

*(Харківський національний університет внутрішніх справ)*

Деякі види кримінальних покарань, передбачені ст. 51 Кримінального кодексу України (далі — КК), є досить проблемними не тільки з позиції їх виконання, а й з точки зору самої доцільності існування останніх.

У першу чергу це стосується таких покарань, як позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу (додаткове покарання) — ст. 54 КК та службові

© Є.Шевченко, 2008

обмеження для військовослужбовців (основне покарання) — ст. 58 КК України.

Вчинення злочину в деяких випадках обумовлюється займаною посадою. Наприклад, слідчий районного управління внутрішніх справ одержав від обвинуваченого хабара за прийняття незаконного рішення про закриття щодо нього (обвинуваченого) кримінальної справи. Очевидним є те, що вказане рішення

було прийняте слідчим виключно з використанням свого службового становища та наданої йому влади. Спеціальне ж звання слідчого при одержанні хабара при цьому не мало і не могло відігравати ніякої ролі[1]. Одержуючи хабара, слідчий використовував займану посаду, свої повноваження всупереч інтересам служби. Вчиненням злочину він скомпрометував посаду слідчого і правоохоронний орган, в якому працює, а не конкретне спеціальне звання — лейтенанта, старшого лейтенанта, капітана, майора міліції тощо, бо одержати хабара з використанням посадового становища та наданої влади всупереч інтересам служби може слідчий у будь-якому спеціальному званні. Особу, що передає хабара, це спеціальне звання слідчого зовсім не цікавить. Невипадково у примітці до ст. 368 КК (одержання хабара) наводиться тільки вичерпний перелік посад у державних органах та органах місцевого самоврядування, які (посади) можуть використовуватися недобросовісними посадовцями для одержання хабара. Ні про які військові, спеціальні звання, ранги, чини або кваліфікаційні класи посадовців у цій примітці не йдеться.

Український законодавець справедливо відмовився від закріплення в КК України такого виду додаткового покарання, як позбавлення засудженого орденів, медалей і почесних звань, вважаючи подібне покарання безпосередньо не пов'язаним з вчиненням будь-якого злочину, а також розцінюючи це покарання як грубе порушення прав людини та громадянина.

З моєї точки зору, ніякої різниці між нагородженням орденами, медалями, почесними званнями та присвоєнням військових, спеціальних звань, рангів, чинів, кваліфікаційних класів немає і бути не може, бо це лише форми оцінки рівня кваліфікації конкретного посадовця, його професійних здібностей та особистих заслуг в роботі і не більше[2].

Застосовуючи такий вид покарання, як позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину чи кваліфікаційного класу, суд грубо порушує права людини, принижуючи її особисті і невід'ємні, закладені самою природою, здібності. А цього допускати в жодному разі не можна. Невипадково переважній більшості країн цей вид додаткового покарання взагалі невідомий. Вказаний штучний вид покарання був започаткований у недобрі часи сталінських репресій і необгрунтовано перенесений в новий Кримінальний кодекс суверенної, демократичної України.

При цьому законодавець навіть не зміг визначити ні органів, що зобов'язані виконувати

дані покарання, ні самого порядку виконання таких вироків. Не знають суди, як їм діяти в разі ухилення першого керівника державного органу чи Президента України від виконання вироку про необхідність скасування їхніх рішень щодо присвоєння конкретному засудженому в свій час військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу. Виходячи з наведеного, суди при постановленні вироків за вчинення злочинів у сфері службової та іншої діяльності майже не застосовують додаткового покарання, передбаченого ст. 54 КК України.

Така судова практика заслуговує схвалення і всілякої підтримки. Вона також засвідчує «мертвонароджений» характер вказаної норми кримінального закону і вимагає негайного вилучення її з КК України.

До осіб, котрі з використанням влади чи іншого службового становища вчинили злочини у сфері службової та іншої діяльності, більш доцільно застосовувати (призначати) такі ефективні види додаткових покарань, як позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (ст. 55 КК) чи конфіскацію майна (ст. 59 КК). Саме цим шляхом і йде судова практика України.

Необхідно звернути особливу увагу й на те, що позбавлення судом права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, навіть пов'язане з одержанням хабара, не є безстроковим і обмежується терміном від двох до п'яти років як основного покарання та від одного до трьох років як додаткового. В той же час таке суто додаткове і більш м'яке покарання, як позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу, визнається безстроковим (довічним). Це юридичний нонсенс, а також грубе порушення прав людини та громадянина як за формою, так і за самою суттю, як при призначенні вказаного покарання, так і при його виконанні, оскільки позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, як більш суворий вид покарання, не тягне таких тяжких наслідків, як позбавлення військового, спеціального, звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу.

Наприклад, особа, до котрої застосовано перший — більш тяжкий вид покарання, продовжує отримувати високу пенсію державного службовця, а особа, до якої застосовано другий — м'якіший вид покарання, довільно позбавляється права на отримання такої пенсії. Де ж тут логіка?

Особі, засудженій до першого виду покарання, забороняється обіймати певні посади

лише тимчасово — на визначений вироком строк, а засуджений до другого виду покарання — обіймати такі посади довічно через позбавлення звання, рангу, чину чи кваліфікаційного класу.

Засуджений до першого виду покарання самостійно обирає місце свого постійного проживання і місце свого працевлаштування. Це дозволяє йому нерідко приховувати від адміністрації підприємств, установ і організацій покладені на нього вироком обмеження у праві вибору посади. Позбавлений же звання, рангу, чину чи кваліфікаційного класу скористатися навіть цією незаконною можливістю не може. З усіх точок зору, другий засуджений знаходиться в значно гіршому становищі ніж перший. А цього не повинно бути[3].

Великі сумніви викликають і положення ч. 2 ст. 58 КК стосовно категоричної заборони підвищення у військовому званні щодо військовослужбовців, які відбувають покарання у виді службового обмеження. Резонно виникає питання: чому, наприклад, підполковник, залишаючись на посаді командира полку під

час виконання вироку у виді службового обмеження, не може бути представлений до присвоєння чергового військового звання, відповідаючого займаній посаді? Тим більше, якщо він (підполковник) набув необхідної вислуги років для такого звання ще до набрання вироком законної сили. Чому більш вагома підстава — службова посада — залишається поза увагою законодавця, а центр ваги переноситься на менш вагому — військове звання? Невже законодавець зацікавлений в тому, щоб засуджений, займаючи попередню посаду, сплачував меншу суму в доход держави, не отримуючи додаткової доплати за більш високе військове звання?

Вважаю, що головне у цьому виді покарання необхідно вбачати не у забороні підвищення військового звання, а у можливості пониження засудженого у військовій посаді чи у збільшенні відсотку відрахувань в доход держави з його грошового забезпечення.

Зазначені вище проблеми є актуальними для теорії і судової практики, вони чекають свого законодавчого визначення.

*Використані матеріали:*

1. Михайлов В.Т., Оглозов Г.А. Прокурорский надзор за соблюдением законов при исполнении наказаний, не связанных с лишением свободы. — М., 1974. — С. 75—96.
2. Шевцов В.М. Исполнение приговора в советском уголовном процессе. — М., 1982. — С. 36—58.
3. Бровин Г.И., Михайлов В.Т. Прокурорский надзор за законностью исполнения приговора. — М., 1977. — С. 98—107.

*Рекомендовано до друку кафедрою кримінального процесу ХНУВС.*

Видавничий Дім "Ін Юре" пропонує:

**Цивільний кодекс України: Офіційне видання (із змінами і доповненнями станом на 1 січня 2008 р.). — 2008. — 480 с.**

Видання має гриф Міністерства юстиції 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**



---

## **Політико-економічні інтереси «груп впливу» та «лобізм по-українськи» (окремі аспекти)**

---

**С.ТЕЛЕШУН**

*завідувач кафедри політичної аналітики та прогнозування НАДУ,*

**І.РЕЙТЕРОВИЧ**

*старший викладач кафедри політичної аналітики та прогнозування НАДУ*

Слово «лобізм» за роки незалежності України набуло певного негативного відтінку і, як правило, виступає синонімом слова корупція у контексті процесів розподілу та легалізації власності через використання владних повноважень та ресурсів. Однак дане явище офіційно визнано у більшості країн світу, які прийнято вважати зразком демократії, як механізм прийняття державних рішень на основі узгодження різних, часто діаметрально протилежних думок і інтересів. Найкраще про лобіювання сказав американський державний діяч Д.Монохен. На його думку, лобізм можна порівняти з диханням: воно необхідно, хоча повітря може бути як чистим, так і отруєним.

Незважаючи на негативний контекст, на сьогодні лобізм став невід'ємним атрибутом українського політико-економічного простору, фактором, який багато в чому визначає стратегічні вектори розвитку України. При цьому на даний момент у нашій країні виникли соціально-економічні та політичні передумови для виходу лобізму з тіні й перетворення його в повноцінний і, що головне, легальний політико-економічний та правовий інститут.

Актуальність зазначеної проблематики підтверджується дослідженнями вітчизняних та зарубіжних авторів — І.Сікори, О.Одінцової, В.Коростея, Є.Тихомірової, М.Розумного, А.Євгенєвої, Я.Боренько, О.Ліснічука, Ю.Зушиця та ін. Показово, що останнім часом у політичній науці домінує тенденція, згідно з якою лобізм розглядають не тільки як складову політичної системи, а й як важливий елемент громадянського суспільства[4; 8].

© С.Телешун, І.Рейтерович, 2008

Проте необхідно зазначити, що головна увага в даних публікаціях приділяється теоретичним проблемам лобіювання. Роль же фінансово-промислових груп, як основних суб'єктів лобістської діяльності, у вітчизняній історіографії фактично не досліджена.

В процесі аналізу автори ставлять за основну мету з'ясувати основні механізми лобіювання, які використовують фінансово-промислові групи, правовий статус лобістської діяльності, проаналізувати вплив лобізму на керованість соціально-економічними та політичними процесами, а також окреслити перспективи легалізації лобізму в Україні.

Лобізм — це специфічний інститут політичної системи, що базується на механізмі впливу груп, які сформовано навколо спільних інтересів, на уповноважені органи (парламент, уряд, місцеві виконавчі і представницькі органи влади) для ухвалення того чи іншого нормативно-правового акта або рішення[7, 75]. Насамперед лобізм стосується бюджетних асигнувань, фінансових дотацій, сприяння реалізації тих або інших проектів тощо. Як правило, розрізняють «тіньовий» та цивілізований лобізм. Цивілізований лобізм вигідно відрізняється від «тіньового» тим, що не лише підтримує інтереси окремих підприємств чи інших суб'єктів, а й коригує загальні «правила гри» для цілих сфер та галузей економічної діяльності. Тому він захищає загальнонаціональні інтереси і має більше значення для економіки країни, ніж «тіньовий» лобізм[1]. При цьому показово, що досвід легалізації тіньового капіталу свідчить, що з часом у власників фінансово-економічних ресурсів виникає

потреба в легалізації лобізму, однак лише після завершення приватизаційних процесів та завершення рейдерського етапу в економіці.

Після набуття незалежності в Україні неодноразово робилися спроби закріпити лобіювання на законодавчому рівні, однак всі вони виявилися невдалими. Частково це було пов'язано з тим, що в розробленні відповідних законопроектів брали участь виключно політичні діячі, у той час як всебічно обґрунтувати різні аспекти лобіювання без відповідного експертного супроводу навряд чи можливо.

Необхідно зазначити, що правові основи лобіювання закріплені в Конституції України: частина 1 ст. 38 говорить, що «громадяни мають право брати участь в управлінні державними справами». А частина 1 ст. 40 закріплює право громадян звертатися (колективно, індивідуально, письмово, особисто) до державних органів влади та органів місцевого самоврядування, а також безпосередньо до посадових і службових осіб цих органів. Непряме відношення до лобістської діяльності мають також статті 34 і 36.

Що стосується безпосереднього розроблення відповідних законопроектів, то ще у 1992 р. група народних депутатів, яку очолював голова Ради промисловців і підприємців при Кабінеті Міністрів України В.Сумін, почала розробку закону про лобізм. У 1999 р. у Верховній Раді були представлені вже два законопроекти про лобістську діяльність:

— № 3188 «Про лобіювання в Україні», поданий народним депутатом І.Кульовим;

— № 3188<sup>1</sup> «Про правовий статус груп, об'єднаних спільними інтересами (лобістських груп), у Верховній Раді України» народного депутата Ю.Сахно.

Обидва законопроекти не пройшли навіть першого читання в парламенті, тому, відповідно до регламенту Верховної Ради України, були зняті з розгляду.

Нарешті, необхідно згадати незареєстрований проект закону «Про регулювання лобістської діяльності в органах державної влади», розроблений А.Ткачуком, народним депутатом Верховної Ради України першого скликання.

Показово, що 1999 рік (президентські вибори та початок другого президентства Л.Кучми) став, по суті, останнім у спробах законодавців на правовому рівні врегулювати проблеми, пов'язані з лобізмом. Не виключено, що це було пов'язане з діяльністю українських фінансово-промислових груп, більшість з яких, поперше, згуртувалася навколо Президента Л.Ку-

чми, по-друге, поділила між собою сфери впливу й паралельно остаточно сформували систему «олігархічного лобізму», що не потребував офіційної легалізації, адже був інфільтрований у саму владу.

Цікаво, що в Російській Федерації просування проектів закону про лобістську діяльність, що вносилися у Державну Думу в 1992, 1995 і 2000 роках, також натрапило на протидію, і жоден з них так і не набув статусу закону.

Після президентських виборів 2004 р. щодо легалізації лобізму в Україні намітився певний прогрес. Так, 9 листопада 2005 р. у парламенті був зареєстрований проект Закону про діяльність лобістів у Верховній Раді (№ 8429), автором якого став І.Гринів. Документ передбачав введення ліцензії (вартістю 50 мінімальних зарплат, помножених на кількість комітетів, у яких лобіст збирається працювати) на право займатися офіційною лобістською діяльністю. Разом з тим практичні важелі впливу вже легалізованих лобістів на процеси прийняття необхідних для їхніх замовників рішень, по суті, у законопроекті відсутні. Врешті-решт даний законопроект повторив долю своїх попередників і не був прийнятий парламентом, беручи до уваги посилення конкуренції основних фінансово-промислових груп за відносно дешевою власністю та державні ресурси.

Таким чином, офіційно в Україні лобізм як інститут відсутній. Однак неофіційно він уже давно став невід'ємною частиною українського політико-економічного простору. Формування тіншової системи лобіювання в Україні почалося ще на рубежі 90-х років на тлі поступового розпаду єдиної радянської економічної та політичної системи, порушення виробничого циклу тощо. Остаточне ж формування тіншового (поширений термін — «коридорного»)[3], або «олігархічного», лобізму в Україні збіглося із завершенням становлення вітчизняних фінансово-політичних груп, тобто приблизно у другій половині 1990-х років.

Специфікою української практики лобіювання є перевага методів лобіювання через Кабінет Міністрів і адміністрацію Президента, а вже потім — через Верховну Раду. Це пов'язано з наступними причинами:

— формою державного правління, при якій Президент залишається центральною політичною фігурою країни;

— головною метою лобіювання на початковому етапі становлення фінансово-політичних груп, як правило, були питання, так чи інакше пов'язані із «сірою» приватизацією та захистом

вже приватизованого майна. Специфікою ж приватизації є те, що знаряддя її проведення зосереджені в першу чергу в руках виконавчої та судової влади;

— процес проходження законопроектів через парламент досить складний, з огляду на необхідність різного роду погоджень, реєстрацій тощо. Крім того, законопроект повинен пройти як мінімум два читання, а часовий фактор дуже часто є визначальним;

— в разі парламентського лобіювання замовникові доводиться мати справу з більшою кількістю депутатів або навіть із цілими фракціями, тому зростає «ціна» проходження законопроекту;

— постанова Кабінету Міністрів іноді є більш ефективним інструментом, ніж закон, тому що набуває чинності з моменту опублікування або навіть підписання. Перш за все це має значення для питань тактичного характеру, розрахованих на термін повноважень відповідного уряду, який контролює процес виконання постанови;

— лобіювання інтересів президентські структури набагато менш публічне, ніж лобіювання через уряд та парламент.

Як правило, лобіювання на рівні вищих структур виконавчої влади з боку фінансово-політичних груп здійснювалося кількома способами. Найпоширеніший — делегування свого представника в структури виконавчої влади. Це може бути посада міністра, заступника міністра, глави профільного комітету, керівника апарату центральних органів виконавчої влади, спецфондів, заступника глави Секретаріату Президента. Досить поширеним було створення різних комісій при Президентові або урядові, використання для лобіювання інституту помічників та радників глави держави тощо. На загальнонаціональному рівні інтереси фінансово-промислових груп можуть представляти Прем'єр-міністр, глава Секретаріату Президента, спікер, секретар РНБОУ.

Однак головною особливістю українського лобізму протягом 1999—2004 рр. була його пряма залежність і, відповідно, орієнтованість на Президента України Л.Кучму і його найближче оточення. По суті, більшість інтересів фінансово-політичні групи реалізовували через адміністрацію глави держави та патронажну службу. Частково це було пов'язано з тим, що адміністрація Президента за багатьма параметрами нагадувала колишній апарат ЦК КПУ: з одного боку, — широкі права відносно втручання в роботу інших відомств, з іншого, — мінімальна персональна відповідальність [6, 8].

Однак говорити про домінування якого-небудь угруповання, що має представництво у владі, не доводиться, оскільки був досягнутий своєрідний паритет і чітко розмежовані сфери впливу. Президент у цьому разі виступав як верховний арбітр та остання інстанція. Показовими в цьому плані були, приміром, ціла черга виданих в останні дні існування «указного права» (червень 1999 р.) указів Л.Кучми про створення вільних економічних зон, вигідних певним фінансово-промисловим групам (далі — ФПГ) та ін.

Безумовно, при цьому ряд рішень приймався, з одного боку, на шкоду національним інтересам, з іншого, — як визначальний аргумент у корпоративних війнах або ж боротьбі з опозицією. У цьому разі досить згадати скасування в 2004 р. Л.Кучмою постанови уряду про затвердження інвестиційної програми Луцького автомобільного заводу, що експертами був розцінений як тиск на одного з лідерів опозиції П.Порошенка. Однак тодішні рішення Президента можна було розглядати й по-іншому — як наслідок міжкорпоративної конкуренції, у результаті чого податкові та інші пільги могли бути переорієнтовані на інші автомобілебудівні заводи (Запоріжжя, Кременчук), підконтрольні іншим фінансово-політичним групам, що завдяки більшій наближеності до влади змогли пролобіювати ухвалення необхідного рішення на вищому рівні.

На сьогодні закономірне бажання Президента переглянути окремі суперечливі положення конституційної реформи, на думку авторів статті, можна розглядати як спробу посилити лобістські функції президентського апарату, враховуючи бізнесове походження окремих представників Секретаріату Президента. Свідченням тому є перманентна інформаційно-політична та правова війна у вітчизняних і закордонних ЗМІ з лобістської діяльності. Таким чином, можна стверджувати, що незалежно від політичних змін Адміністрація Президента, або Секретаріат Президента, залишається одним із центрів лобізму.

Що стосується парламентського лобізму, то фінансово-політичні групи делегували своїх представників у Верховну Раду (або за списком партій, або по мажоритарних округах, що іноді було навіть простіше) для відстоювання власних інтересів. У Верховній Раді сформувалися так звані «групи-шукачі ренти», інтереси яких були сконцентровані на перерозподілі суспільних ресурсів (перш за все матеріальних), а мета — одержання приватно-групових

доходів без участі у відтворюванні та відновленні ресурсів[5, 14].

Основними провідниками інтересів ФПГ виступали, по-перше, фракції, по-друге, парламентські комітети (особливо бюджетний комітет, комітети з питань фінансів і банківської діяльності й економічної політики). Найбільш потужні депутатські групи, спроможні пролобіювати прийняття необхідних рішень, були утворені в банківській сфері, нафтовій та газовій промисловості, аграрному, а також військово-промислового секторі. Характерним прикладом парламентського лобізму можна вважати прийняття в 2000 р. Закону «Про особливості приватизації пакета акцій, що належить державі в статутному фонді відкритого акціонерного товариства «Маріупольський металургійний комбінат імені Ілліча», проходження якого пролобіював В.Бойко.

Специфіка парламентського лобізму полягає в тому, що його спрямованість — це прийняття законів, за допомогою яких виробляються загальні «правила гри» та захисту капіталу.

Характерно, що більшість політичних партій в Україні, що стали, по суті, політичними надбудовами фінансово-політичних угруповань, певною мірою спеціалізувалися на тих або інших видах лобіювання. Так, Соціал-демократична партія України (об'єднана), з огляду на значне представництво в органах виконавчої влади на місцях (у тому числі в Західній Україні) свого часу активно займалася регіональним лобіюванням, приділяючи особливу увагу розподілу бюджетних коштів і пільг.

Найвпливовішими ж суб'єктами лобіювання є представники промислових регіонів. Це передусім Донецька, Дніпропетровська та Київська регіональні лобістські групи[2, 2]. Останнім часом активізували свою діяльність Харківська та Західноукраїнська регіональні лобістські групи.

Що стосується діяльності політичних партій і народних депутатів, то лобістські інтереси чітко простежувалися в питаннях, що стосуються автомобільної промисловості, вільних економічних зон і так далі. Показово, що представники політичних партій, наприклад, Соціалістичної партії України або Народної партії України, відкрито заявляли про те, що лобіюють інтереси певних галузей народного господарства або інтереси окремих національних виробників.

Симптоматично, що частково (з огляду на дані соціологічних опитувань, а також думку експертів) за представниками великого бізнесу на сьогодні де-факто визнається право на за-

хист і розвиток свого бізнесу за допомогою впливу на вітчизняне правове поле, особливо з огляду на його недосконалість. Крім того, після 2004 р. влада неодноразово заявляла про те, що готова сприяти просуванню інтересів фінансово-політичних груп (що знайшло практичне підтвердження на прикладі купівлі «Індустріальним союзом Донбасу» металургійного комбінату в Польщі).

Існують в Україні й організації, які намагаються займатися лобіюванням привселюдно, у рамках чинного законодавства. Зокрема, йдеться про Український союз промисловців і підприємців, Асоціацію українських банків і так далі. Діяльність Асоціації українських банків, по суті, можна розглядати як єдиний приклад цивілізованого лобіювання, публічного та у рамках чинного законодавства. Тобто дана організація намагається реалізувати суспільний інтерес, відстоюючи інтереси не окремо взятих банків, а всієї банківської системи України в цілому.

Таким чином, ми маємо справу з певного роду парадоксом. «Олігархічна система» лобізму, що склалася в Україні, повною мірою не відповідає самому визначенню поняття «лобізм». Це пов'язане з тим, що, по-перше, у «груп тиску» дуже часто немає потреби в лобіюванні своїх інтересів, оскільки ці групи у багатьох випадках самі перебувають при владі та займаються розподілом фінансово-економічних і політичних ресурсів, в одержанні яких вони зацікавлені. По-друге, політичні партії в Україні є не об'єктом для професійних лобістів (як це прийнято, наприклад, у США), а безпосереднім суб'єктом лобіювання, однією зі складових частин «групи тиску». Парламентські ж представники партії — народні депутати — виступають як прямі лобісти. Виходячи із цього, може йтися не про лобіювання як таке, а про елементарне використання службового становища в особистих цілях, що є прямою ознакою корупції.

Безумовно, сам факт певної демократизації суспільства після подій 2004–2005 років не міг кардинально змінити систему лобіювання в Україні. Більше того, можна із упевненістю говорити про те, що так званий «олігархічний лобізм», про який йшлося вище, зберіг свої позиції, пристосувавшись до нових умов, взявши під контроль ЗМІ та посиливши свій вплив на судову гілку влади. При цьому відсутність чітких, загальноприйнятих «правил гри» для більшості ФПГ призводить до домінування вузько корпоративних інтересів над загальнонаціональними.

У цілому, перспективи легалізації лобізму в Україні, можливо, проявляться після прийняття Верховною Радою України необхідних відповідних законів. Однак на даний момент ці перспективи досить невтішні. З огляду на, по-перше, нинішній рівень культури політичної діяльності й взаємодії бізнесу із владою, по-друге, недовіру з боку бізнесу до влади щодо дотримання взятих на себе зобов'язань, навіть законодавчо закріплених, швидше за все більшість із нинішніх бізнесменів-депутатів і надалі прагнути одержати «політичний дах». Більше того, стратегія лобізму може змінитися далеко не в кращий бік.

Це пов'язане з тим, що, по-перше, з огляду на значне збільшення повноважень парламенту й, особливо, Кабінету Міністрів, вплив депутатів, що представляють великі фінансово-політичні групи, на економічну політику уряду істотно зростає. Це, у свою чергу, спрощує механізми лобіювання власних інтересів, причому лобіювання не легального, а тіншового — за допомогою комітетів, міністрів і так далі.

По-друге, всі політичні партії, що потрапили до Верховної Ради, не позбулися залежності від фінансово-промислових груп, не перестали бути їхніми політичними надбудовами. Більше того, з огляду на пропорційну систему виборів, бізнесменам вигідно вкладати кошти в партійне будівництво, тому що такі інвестиції при сприятливому політичному розкладі можуть гарантувати наявність у вищому законодавчому органі підконтрольної фракції або депутатської групи. Самі ж вони, потрапивши до Верховної Ради, здійснюватимуть політичний і організаційний контроль над фракціями.

При цьому імперативний мандат частково робить парламентську фракцію партії слухняним механізмом у руках партійних лідерів, забезпечує стабільну кількість голосів для прийняття рішень. Таким чином, практика лобіювання зосередиться винятково в руках групи фракційних лідерів, які зможуть домовлятися один з одним (домовленості визначатимуться в тому числі й бізнес-інтересами), йти на взаємні поступки, що істотно скоротить тимчасові рамки лобіювання в парламенті. Це означає, що, на відміну від ситуації 1999–2004 років, роль парламентського лобізму зростає в порівнянні з лобістською діяльністю в органах виконавчої влади.

По-третє, в Україні практично відсутні впливові та незалежні ділові союзи, можливість яких впливати на прийняття державних рішень (або хоча б надавати консультативні послуги) була б закріплена на законодав-

чому рівні. Більшість таких союзів значною мірою залежать від інтересів «олігархічних» та інших політичних груп.

По-четверте, також можна констатувати практично повну відсутність незалежних профспілок (більшість із них контролюється фінансово-промисловими групами, що спеціалізуються на тих або інших галузях економіки), здатних захищати інтереси не тільки великого, а й малого і середнього бізнесу.

По-п'яте, формування громадянського суспільства в Україні, інститути якого покликані забезпечити громадський контроль над лобістською діяльністю, не закінчено, і цей процес може розтягнутися на невизначений термін.

Нарешті, по-шосте, активні заходи для легалізації лобізму повинна вживати виконавча влада, зокрема Кабінет Міністрів і Президент. З одного боку, вони повинні ініціювати обговорення правових основ лобіювання. Для цього необхідна насамперед політична воля та здатність домовлятися з Верховною Радою, що є неможливим без стабільної парламентської більшості. Це, у свою чергу, породжує своєрідне замкнуте коло. Верховна Рада, впливовими фігурами якої є бізнесмени, формуватиме уряд і, отже, намагатиметься диктувати йому свої умови. І не факт, як відзначалося вище, що легалізація лобістської діяльності вигідна представникам фінансово-політичних груп. З іншого боку, Кабінет Міністрів повинен сприяти створенню легальних лобістських структур, що передбачає профінансовані з державного бюджету тренінги, поїздки за кордон для обміну досвідом тощо.

Разом з тим, швидше за все регіональний лобізм трохи здасть свої позиції багато в чому через ліквідацію інституту мажоритарних виборів, однак у цілому залишиться досить поширеним явищем, особливо з огляду на те, що чимало політичних партій має яскраво виражену регіональну специфіку, поєднану з галузевою спеціалізацією.

У цілому діяльність Верховної Ради України нинішнього скликання може стати визначальною в питанні побудови моделі лобізму в Україні. Якщо певні кроки в напрямку цивілізованого лобізму будуть зроблені (а передумовою цього є прагнення деяких найбільших фінансово-промислових груп до більшої відкритості), то не виключено, що наступні парламентські вибори проходилимуть без активної участі представників великих ФПГ і відділення бізнесу від влади почне здобувати більш реальні, а не декларативні обриси.

*Використані матеріали:*

1. З у щ и к Ю. Лобізм — корупція = реформи // Контекст. — 2001. — № 7. — черв.
2. К о в а л ь с ь к и й В., К у л и к О. Парламентське лобіє — нема закону про нього // Юридичний вісник України. — 1998. — № 40 (172). — 1–7 жовт.
3. К у х а р І. «Коридорний» лобізм // День. — 2002. — № 109. — 19 черв.
4. Л е н д ь є л М. Між Америкою та Україною. Українська громада в США як група політичного тиску // Нова політика. — 1998. — № 4. — С. 2–7.
5. Л і с н і ч у к О.В. Групи інтересів у багатоскладовому суспільстві. Політологічний аналіз: Автореф. дис... к-та пол. наук: 23.00.02 / Націон. Акад. Наук України, Інститут політичних і етнонаціональних досліджень. — К., 2000. — 21 с.
6. Т о м е н к о М. Яку Україну будує команда Президента Леоніда Кучми?! / Експертна оцінка. — К.: Фонд «Українська перспектива», 1996. — 11 с.
7. Уроки демократії: світовий досвід для України. — К.: МЦПД, 2007. — 112 с.
8. Ш у л ь г а Р.Ю. О роли лоббистской деятельности неправительственных организаций в становлении гражданского общества в России // Россия и современный мир. — 1999. — № 4. — С. 169–182.

---

## Надання згоди фізичною особою, що зображена на фотографії, як юридичний факт за ЦК України

---

**С.СЛІПЧЕНКО**

*доцент кафедри цивільного права та процесу  
Харківського національного університету внутрішніх справ,  
кандидат юридичних наук*

Однією з основних засад судочинства, відповідно до ст. 129 Конституції України, є законність, тобто строге та послідовне дотримання закону. Однак для цього ще недостатньо тільки знати закон. Необхідно вміти правильно його застосовувати.

Процес застосування норм права передбачає повне та всебічне з'ясування фактичних обставин кожної конкретної справи, вміння правильно розібратися у фактах дійсності, дати їм вірну оцінку (кваліфікацію). Неправильна юридична оцінка фактів веде до того, що одним обставинам не надається належного правового значення, іншим, навпаки, приписуються невластиві їм якості.

Діяльність правозастосовчих органів не може бути відірваною від тих обставин, з якими закон пов'язує правові наслідки, а тому перед вітчизняною юридичною наукою постає завдання в дослідженні таких обставин. Однієї з них, а саме: наданню згоди фізичною особою на публічний показ, відтворення, розповсюдження ("публічний показ, відтворення, розповсюдження" далі за текстом — використання) фотографії зі своїм зображенням і присвячена дана стаття.

Право на фотозображення було обрано як таке, що найчастіше зустрічається у практиці.

© С.Сліпченко, 2008

При цьому, виходимо з того, що фотозображення є художнім твором.

Актуальність такого дослідження зумовлена станом розробленості теми та проблемами застосування законодавства. Серед вчених, що комплексно досліджували право на власне зображення, можна назвати К.Гуго[1], А.Завадського[2]. Вони вирішували, на свій час, проблему визначення змісту права зображеної особи на твори образотворчого мистецтва. Разом з тим, із плином часу змінилися не тільки соціальні, політичні, економічні умови існування таких відносин, а й підхід до них в науці цивільного права. Дослідження Л.Красавчикової[3], М.Малеїної[4] присвячувались об'єкту права на зображення, місцю права в системі особистих немайнових прав. Таким чином, в науці цивільного права сьогодні залишилась невизначеною ціла низка питань. Серед них: зміст суб'єктивного права на зображення та способи його здійснення. В теорії права й до сьогодні відсутній єдиний підхід до розкриття змісту особистих немайнових прав. Частина вчених визнає за ними позитивний зміст[5], інші — заперечують, тобто вбачають лише можливість захисту[6]. Це, в свою чергу, приводить до різноманітного бачення способів здійснення таких прав.

Для правильного розуміння особистих немайнових правовідносин, їх змісту необхідно спочатку розглянути ті явища, які є передумовами виникнення та руху цих юридичних зв'язків. Одним із таких явищ є надання фізичною особою іншій особі згоди на використання фотографії зі своїм зображенням (далі за текстом — надання згоди). Не дивлячись на те, що така згода передбачена Цивільним кодексом України (далі за текстом — ЦК), не досить зрозуміло: чи є вона юридичним фактом; і, якщо є, то до якої з відомих цивільному праву груп юридичних фактів її можна віднести? Відповіді на поставлені питання дозволять з'ясувати правову природу наданої згоди, момент виникнення суб'єктивного права, вимоги щодо виду, форми, суб'єктного складу такої згоди, інші умови, необхідні для виникнення певних правових наслідків, тощо.

Відсутність відповідей на поставлені питання породжує у правозастосовчій практиці цілу низку проблем не тільки із застосуванням ст. 308 ЦК, а й із належним захистом прав як зображеної особи, так і прав особи, яка використовує чуже зображення.

Метою даної статті є визначення місця надання згоди у системі юридичних фактів, що, в свою чергу, надасть можливість з'ясувати її місце у системі цивільного права та визначити юридичну характеристику наданої згоди як обставини реальної дійсності.

ЦК України передбачає, що фотографії, на яких зображено фізичну особу, можуть бути публічно показані, відтворені, розповсюджені лише за згодою цієї особи (ст. 308). Така можливість використання однією особою фотографії із зображенням іншої особи є, за своєю сутністю, межами дозволеної поведінки, що захищена (гарантована) державою (законом) і підпадає під поняття суб'єктивного права. У свою чергу, виникнення у особи, яка отримала згоду, суб'єктивного права на використання фотографії із зображенням іншої фізичної особи, є певними юридичними наслідками. Це дає можливість стверджувати, що законодавство із отриманням наданої згоди, як причиною, пов'язує виникнення певних правових наслідків, тобто отримання наданої згоди є підставою виникнення цивільних правовідносин.

Підстави виникнення правових наслідків у цивільному праві іменуються юридичними фактами. Останні, в свою чергу, мають чітку класифікацію. В цій статті для з'ясування місця надання згоди зображеної особи в системі юридичних фактів буде використано кла-

сифікацію юридичних фактів за їх змістом, запропоновану О.Красавчиковим[7], яка стала традиційною.

Всі юридичні факти поділяються на дві основні групи — на юридичні події та дії. Таку класифікацію використано і в ст. 15 ЦК.

Неважко помітити, що до події надання фізичною особою згоди на використання фотографії з її зображенням віднести не можна, оскільки подія — це обставина, яка протікає (розвивається) незалежно від чийсь волі[8], тобто, з об'єктивних обставин. Враховуючи, що надання (отримання) згоди це, по суті, воля, виявлена зовні — логічно доходимо висновку: надання згоди — юридична дія.

Дії, у свою чергу, залежно від того, наскільки вони відповідають нормам права, поділяються на правомірні та неправомірні. Очевидно, що надання згоди, за своєю сутністю, є правомірною дією.

Звертаючись до аналізу правомірних юридичних дій О.Красавчиков поділяє їх на позитивні та негативні[9]. Позитивні знаходять своє вираження в тій чи іншій формі активної поведінки особи. Коло позитивних дій охоплюється поняттям "діяльність". Останні протиставляються бездіяльності, яка і складає зміст негативних дій, тобто пасивну поведінку.

З'ясуємо, які саме правомірні дії можуть розглядатись як надання згоди на використання фотозображення. Правова бездіяльність як спосіб волевиявлення виражається через мовчання. Характерним моментом для цього виду дій є те, що відповідно до ч. 3 ст. 205 ЦК в кожному окремому випадку юридична значимість правомірного "мовчання", — мовчання як юридичного факту, виникає тільки тоді, коли це передбачено договором або законом.

Аналіз ст. 308 ЦК дає можливість стверджувати, що надання згоди на використання фотографії шляхом мовчання може мати місце тільки в тому випадку, коли особа, яка зображена, позувала авторів за плату. Такий же спосіб волевиявлення передбачено і для дітей, вдови (вдівця), а якщо їх немає, — батьків, братів та сестер, коли особа, яка дала згоду на використання фотографії зі своїм зображенням, померла.

Роблячи висновок від протилежного, доходимо до того, що, окрім окреслених вище, всі інші випадки надання згоди на використання фотозображення здійснюються позитивними (активними) діями уповноваженого суб'єкта.

Правомірні дії поділяються на юридичні вчинки та юридичні акти. Юридичний вчинок — це правомірна дія, що породжує

юридичні наслідки незалежно від того, були дані дії спрямовані на виникнення таких наслідків чи ні [10]. Надання згоди за своїми ознаками відрізняється від вчинків. Право на використання фотографії із зображенням фізичної особи виникає відповідно до намірів сторін. На це вказує як ст. 308 ЦК, так і практика застосування даної норми. Одна особа має намір використати фотографію, де зображена інша особа, і бажає отримати для цього відповідне право. Для виникнення необхідних юридичних наслідків вона вчиняє певні правомірні дії. Особа, яка надає згоду, також має намір викликати певні юридичні наслідки і вчиняє правомірні дії. Наведене дає можливість віднести надання згоди до юридичних актів.

Щодо характеристики юридичних актів, то, як слушно вказує О.Красавчиков: "Юридические акты относятся к тем действиям, в которых лицо руководствуется заранее поставленной целью. Постановка цели требует наличия определенных предпосылок психологического порядка — стремлений, желаний. Выбор основного и главного из многочисленных желаний и побуждений происходит посредством волевого акта. Последний опосредствуется сознанием" [11].

Поширюючи ознаки юридичних актів на "надання згоди" як юридичний факт, доходимо висновку, що це правомірні дії, в яких особи керуються метою, яку заздалегідь поставили перед собою, тобто — це вольові дії. Таке твердження вказує на те, що особи, які дають (отримують) згоду на використання фотозображення, повинні усвідомлювати характер своїх дій на момент їх вчинення та мету, на досягнення якої вони спрямовані. Інакше кажучи, у суб'єктів має бути достатній обсяг дієздатності, оскільки у протилежному випадку їх дії можуть бути визнані недійсними.

Юридичні акти традиційно поділяються на правочини та адміністративні акти.

Враховуючи ті обставини, що адміністративно-правовий акт: повинен виходити від органу публічної влади; має бути обов'язковим для суб'єктів, яким він адресований; не залежати від волі останніх — є всі підстави стверджувати, що надання згоди зображеної особи не є адміністративним актом. Таке твердження навіть не потребує якихось додаткових пояснень.

Таким чином, надання згоди є правочином, тобто правомірною, вольовою дією, що спрямована на виникнення певних правових наслідків та вчинена дієздатною особою. Правова мета в такому правочині — це суб'єктивно бажані для

особи, яка надає згоду, та для особи, котра її отримує, виникнення, зміна або припинення прав і обов'язків, пов'язаних із використанням фотографій, на яких зображена фізична особа, що дала згоду. Ці права (обов'язки) можуть бути здійснені (повинні бути виконані) після укладення правочину.

Розглянемо, який саме правочин містить у собі „надання згоди” на використання зображення.

Правочин може містити волевиявлення однієї, двох чи більше сторін, причому, в двох останніх випадках воля, що виражається кожною зі сторін, відповідає одна одній, тому йдеться про узгоджену волю сторін [12]. Відповідно до цієї ознаки (вираження волі однією стороною чи більше) ст. 202 ЦК України виділяє односторонні, дво- та багатосторонні правочини.

Враховуючи ту обставину, що прояв волі на використання зображення тільки з боку зображеної особи, або прояв волі лише з боку особи, що має намір використати фотографію із зображенням іншої фізичної особи, тобто без узгодження зустрічних воľ, не породжує ніяких правових наслідків, за винятком випадків, прямо передбачених чинним законодавством, доходимо висновку, що надання згоди не є одностороннім правочином.

Дійсно, для того, щоб одна особа мала право на використання фотографії із зображенням іншої фізичної особи, необхідне узгодження волі, з одного боку, суб'єкта, який бажає використовувати це зображення, з другого — суб'єкта, зображеного на фотографії, тобто їх домовленість. Правочини, в яких мають місце погоджені дії (волевиявлення) двох сторін, відповідно до ст. 202 ЦК, є двосторонніми правочинами, тобто договорами.

Наведене вище дає можливість дійти висновку, що використані у ст. 308 ЦК терміни "згода", "згода, яку надала фізична особа" вказують не на односторонність правочину, як може здатися на перший погляд, а лише акцентують нашу увагу на діях уповноваженої особи, тобто на діях одного із двох учасників правочину. Використання такої юридичної техніки припустимо у цивільному праві. Наприклад, відповідно до ст. 1108 ЦК особа, яка має виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності, може надати іншій особі письмове повноваження, тобто право на використання цього об'єкта в певній обмеженій сфері. Разом з тим, відомо, що ліцензія на використання об'єкта інтелектуальної власності ліцензіаром видається на підставі догово-



ру з ліцензіатом, а, отже, мають місце узгоджені зустрічні дії обох сторін.

Вказані терміни вбирають в себе не тільки волевиявлення (згоду) особи, яка зображена на фотографії, а й волевиявлення (згоду) особи, котра бажає використовувати зображення першої. Інакше кажучи, йдеться про домовленість суб'єкта, який надає згоду, і суб'єкта, котрий її отримує. В свою чергу, відповідно ж до ст. 626 ЦК домовленість сторін, що спрямована на виникнення певних правових наслідків, є договором.

Таким чином, надання зображеною особою згоди на використання фотографії зі своїм зображенням іншій особі, є двостороннім правочинним, тобто договором.

Слід зазначити, що право на своє зображення та вільне його використання як особисте немайнове право виникає у зображеної особи. Тільки за наявності договору (надання згоди) воно може виникнути у інших осіб (наприклад, у фотографа або рекламного агентства). Тому не викликає сумнівів, що виникнення цих суб'єктивних прав у іншої особи (в нашому випадку — сторони у договорі) і є тими юридичними наслідками, настання яких бажають сторони договору. Це дає можливість визначитись із правовою метою останнього. Очевидно, правова мета такого договору — це надання права на використання (публічний показ, відтворення, розповсюдження) фотографії, що містить зображення фізичної особи, яка дала згоду на таке використання. Сам же договір — є договором про надання права на використання зображення фізичної особи.

З окресленими обставинами пов'язано ряд дуже важливих наслідків і серед них те, що "надання згоди" (договір про надання права на використання зображення фізичної особи) підкоряється вимогам про дійсність правочинів. Саме від них залежить чи буде визнана певна дія юридичним фактом, що породить юридичні наслідки, які мали на увазі сторони при укладенні правочину. Договір про надання права на використання зображення фізичної особи також повинен підкорятись правилам про оферту та акцепт, про момент, з якого домовленість про надання згоди повинна бути визнана досягнутою, тощо.

Момент, з якого договори вважаються укладеними, є класифікаційною ознакою поділу їх на консенсуальні та реальні правочини[13]. Враховуючи ту обставину, що в реальному правочині, окрім досягнення згоди за всіма істотними умовами, одна сторона, в процесі укладення правочину повинна передати іншій річ, а

в даних відносинах об'єктом розглядається особисте немайнове благо, то доходимо висновку — договір про надання права на використання зображення фізичної особи є консенсуальним договором. Він вважається укладеним з моменту, коли сторони досягли між собою згоди за всіма істотними умовами та надали їй необхідну форму.

Цікавим є й питання про оплатність чи безоплатність договору про надання права на використання зображення фізичної особи. Цей елемент є обов'язковим у правовій характеристиці договорів[14]. Від нього може залежати вибір форми правочину (усний чи письмовий). Наприклад, відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 208 ЦК правочини фізичних осіб між собою на суму, що перевищує в двадцять і більше разів розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян, повинні бути укладені у письмовій формі. Недотримання цієї вимоги тягне за собою певні негативні наслідки.

Враховуючи те, що цивільно-правовий договір покликаний регулювати, головним чином, еквівалентно-оплатні майнові відносини між суб'єктами, ЦК визначив місце безоплатних договорів в їх системі і, зокрема, презумпцію оплатності договору. В ч. 5 ст. 626 ЦК передбачено, що договір є відплатним, якщо інше не встановлено договором, законом або не впливає із суті договору. На практиці це означає, що зобов'язання може бути кваліфіковане як безоплатне лише у тому випадку, коли усунені всі сумніви щодо його оплатності[15]. Інакше кажучи, при виникненні спору договір про надання права на використання зображення фізичної особи вважатиметься оплатним, поки у судовому порядку не буде доведено інше.

Таким чином, проведене дослідження дає можливість дійти висновку, що надання фізичною особою згоди на використання свого зображення іншій особі, що передбачено ст. 308 ЦК, становить собою такий юридичний факт, як двосторонній правочин, а саме — договір. За своєю суттю — це договір про надання права на використання зображення, який займає самостійне місце в ряду інших цивільно-правових договорів. Він є консенсуальним, оплатним, якщо інше не встановлено договором. Сторони договору повинні мати достатній обсяг дієздатності.

Зроблені висновки вказують не тільки на перспективи подальших наукових досліджень "надання згоди" як цивільно-правового договору, а й на необхідність дослідження змісту права на зображення. Навіть з проведеного

дослідження з очевидністю видно, що праволоділець може як сам здійснювати своє суб'єктивне право на зображення, так і надати згоду іншій особі. В останньому випадку здійснення суб'єктивного права відбуватиметься шляхом вчинення активних юридично значимих дій, що довго не визнавалось у вітчизняній правовій літературі.

Проведений аналіз має і велике практичне значення. Зокрема, наведені висновки вказують

на те, що на відносини між сторонами договору про надання права на використання зображення розповсюджуються як загальні положення цивільного права, наприклад, правила про форми та умови дійсності правочинів, так і відповідні норми зобов'язального права, які стосуються, наприклад, порядку укладення та виконання договорів, відповідальності за їх порушення тощо.

*Використані матеріали:*

1. Г у г о К. Право на свое изображение. — Вильно, 1897.
2. З а в а д с к и й А.В. О праве на собственное изображение. — Казань, 1909.
3. Личная жизнь граждан под охраной закона. — М., 1983. — С. 83—95.
4. М а л е и н а М.Н. Личные неимущественные права граждан: понятия, осуществление, защита. — М., 2000. — С. 124—135.
5. Я к о в л е в В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. — Свердловск, 1972. — С. 47; К р а с а в ч и к о в а Л.О. Понятие и система личных, несвязанных с имущественными прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации. Автореф. дисс... докт. юрид. наук. — Екатеринбург, 1994. — С. 6; М а л е и н а М.Н. Вказ праця. — С. 31; К р а с и ц ь к а Л.В. Цивільно-правове регулювання особистих немайнових прав громадян. Монографія. — Донецьк, 2002. — С. 11, 32.
6. Гражданско-правовая охрана интересов личности. — М., 1969. — С. 58; Цивільне право України. Ч. 1 / За ред. Ч.Н.Азімова, С.Н.Пристапи, В.М.Ігнатенка. — Х., 2000. — С. 142; Советское гражданское право. Ч. 1 / Под ред. В.Ф.Маслова, А.А.Пушкина. — К., 1983. — С. 182—183; С у х о в е р с к и й В.Л. Личные неимущественные права граждан в советском гражданском праве. Автореф. дисс... к.ю.н. — Свердловск, 1970. — С. 8—9.
7. К р а с а в ч и к о в О.А. Юридические факты в советском праве. — М., 1958; Советское гражданское право: Учеб. В 2-х т. Т. 1. Илларионова Т.Н., Кириллова М.Я., Красавчиков О.А. и др. / Под ред. О.А.Красавчикова. 3-е изд. испр. и доп. — М., 1985. — С. 83—93.
8. Гражданское право Украины: Учеб. для вузов системы МВД Украины: В 2-х частях. Ч. I / Л.Л.Пушкин, В.М.Самойленко, Р.Б.Штика и др.; Под ред. проф. А.А.Пушкина, доц. В.М.Самойленко. — Х., 1996. — С. 206.
9. К р а с а в ч и к о в О.А. Категории науки гражданского права. Избранные труды: В 2-х т. Т. 2. — М., 2005. — С. 153.
10. А г а р к о в М.М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву // Сов. гос. и право. — 1946. — № 3—4. — С. 52—53.
11. К р а с а в ч и к о в О.А. Категории науки гражданского права. Избранные труды: В 2-х т. Т. 2. — М., 2005. — С. 170.
12. Н о в и ц к и й И.Б. Сделки. Исковая давность. Курс советского гражданского права. — М., 1954. — С. 29.
13. Советское гражданское право: Учеб. В 2-х т. Т. 1. Илларионова М.Я., Красавчиков О.А. и др. / Под ред. О.А.Красавчикова. 3-е изд. испр. и доп. — М., 1985. — С. 218.
14. Н о в и ц к и й И.Б. Сделки. Исковая давность. — М., 1954. — С. 30.
15. Р о м а н е ц Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. — М., 2001. — С. 243.

---

## Поняття “правозастосовча діяльність”: операціональний аспект

---

**Д.БОЧАРОВ**

*доцент, кандидат юридичних наук  
(Академія митної служби України)*

Питання щодо змісту й сутнісних ознак правозастосовчої діяльності вже доволі тривалий час перебуває в центрі уваги вчених-правознавців. Правозастосуванню в цілому й окремим проблемам правозастосовчої діяльності присвячено численні публікації радянських, вітчизняних і російських науковців, серед яких заслуговують на увагу праці М.Александрова, С.Алексєєва, І.Бенедика, Ю.Бро, Є.Додіна, І.Дюрягіна, В.Горшенєва, В.Лазарєва, Я.Михаяк, П.Недбайла, С.Олейникова, П.Рабіновича, О.Черданцева, В.Юсупова та ін. У ході широкої дискусії, що відбулася в 1954–1955 рр. на сторінках юридичних видань, та в подальшому обговорено й визначено характерні ознаки правозастосування як специфічної форми реалізації права, а також у цілому сформовано єдину позицію щодо розуміння змісту й призначення правозастосовчої діяльності. Зокрема, під час означеної дискусії засуджено й відкинуто як хибні уявлення, що ґрунтувалися на ототожненні правозастосовчої діяльності з нормотворенням і такими формами безпосередньої реалізації правових норм, як використання, виконання й дотримання норм права, досягнуто попередньої згоди щодо принципових питань визначення суб'єктів правозастосування, його характеру й завдань, тощо.

Нині теорія правозастосування є невід'ємним елементом правової науки і має парадигмальний, базовий характер. Сучасні дискусії, які точаться навколо проблемних положень теорії, свідчать передусім про нормальний розвиток науки в межах усталеної парадигми. Разом з тим, окремі питання, пов'язані з поняттям правозастосовчої діяльності, залишаються нероз'ясненими. Наприклад, поняття “правозастосовча діяльність”, “правозастосування” та “застосування норм права” доволі часто використовуються як рівнозначні в науковій і довідковій літературі, породжуючи термінологічну невизначеність, а відтак — і непорозуміння [1, 6–7]. Нездолано трактуються й питання стосовно змісту правозастосовчої діяльності, правильне

вирішення якого має неабияку практичну значущість. “Адже майже всі службові обов'язки професійних юристів зосереджуються на застосуванні юридичних норм або на його забезпеченні, — пише П.Рабінович. — Тому як для майбутніх юристів, так і для осіб, що вже працюють у даній сфері, цей розділ курсу (з теорії права. — Д.Б.) набуває, мабуть, найбільшого практичного значення” [2, 132]. Зрештою, питання щодо граматичної форми використовуваного для позначення цього поняття терміна (правозастосовча? правозастосовна? правозастосувальна?) також потребує свого вирішення.

Метою цієї статті є висвітлення операціонального аспекта поняття “правозастосовча діяльність”. Зумовлений зазначеною метою аналіз наукової літератури дає можливість виокремити наступні принципові моменти теорії правозастосування.

Переважна більшість наукових дефініцій, що стосуються поняття “правозастосовча діяльність”, є комплексними, тобто такими, що поєднують ознаки широко використовуваних у правовій доктрині визначень через рід і видову відмінність та операціональних визначень. Дефінієнс цих визначень складний і містить родові поняття, “традиційні” видові ознаки-характеристики й вказівку на здійснювані в перебігу такої діяльності й властиві лише для неї операції (дії) та/або очікуваний результат. Родовим поняттям при визначенні поняття “правозастосовча діяльність” зазвичай виступає поняття “діяльність компетентних суб'єктів” у незначних його варіаціях, як-от: “діяльність державних органів” (П.Галанза, І.Фарбер, М.Хангалов), “діяльність державних органів (посадових осіб) та уповноважених на те органів громадськості” (Ю.Бро, Є.Додін, І.Дюрягін), “діяльність державних органів, громадських організацій, а за державним уповноваженням — і громадян” (В.Лазарєв, П.Недбайло) тощо. Усі названі тут суб'єкти належать до обсягу поняття “компетентний суб'єкт”, адже правозастосувачами можуть стати лише за державним

уповноваженням і діють вони виключно в межах наданої компетенції (обсягу повноважень).

Що ж до видових ознак правозастосовчої діяльності як діяльності компетентних суб'єктів, то найчастіше згадуються її складність; владний (державно-владний) творчий характер, який зумовлює імперативність і варіативність її результатів; її реалізація на засадах справедливості, законності, ефективності, доцільності й обґрунтованості (доказовості); нормативна регламентованість меж власного розсуду правозастосувача, а також порядку й форм її здійснення[1, 7–11].

Окрім того, переважна більшість визначень поняття “правозастосовча діяльність” як видову ознаку між іншими містить елемент, іманентно властивий дефінієнсам операціональних визначень. Останніми в науці називаються такі, що визначають поняття через вказівку на характер і послідовність вчинюваних дій (операцій) та/або результат цієї діяльності. Визначення шляхом посилання на мету також, очевидно, слід вважати операціональним, оскільки мета, зазвичай, розглядається як очікуваний, сподіваний результат.

Наприклад, Є.Додін зазначає, що зміст правозастосовчої діяльності “становлять збирання, дослідження, опрацювання й зберігання інформації або, простіше кажучи, операції з нею”[3, 29, 31]. Метою правозастосовчої діяльності він вважає поширення загальних приписів правових норм на персонально визначених суб'єктів[3, 27]. На думку О.Козлова, задля того, щоб “втїлити правову норму в життя”, компетентний суб'єкт мусить послідовно набути знання, по-перше, щодо конкретної ситуації, яка потребує владного втручання, по-друге, щодо змісту норми, яка підлягає реалізації, по-третє, щодо можливих сприятливих чи, навпаки, несприятливих для суб'єкта правових наслідків і нарешті ухвалити відповідне рішення, владно підтвердивши вид та міру прав і обов'язків учасників правовідносин та, в разі потреби, визначивши вид і міру юридичної відповідальності[4, 4]. “Застосування права, — зазначає О.Аверін, — це спрямований на забезпечення нормального перебігу процесу реалізації правових норм комплекс розумових і фактичних, організаційних і юридичних операцій (дій) суб'єкта правозастосування”[5, 77].

Наведені дефініції є яскравими прикладами операціональних визначень через вказівку на характер і послідовність вчинюваних дій. Але не менш поширені й дефініції з посиланням на результат (мету) реалізації правозастосовчої діяльності. При тому найчастіше згадуються:

- вирішення юридичної справи;
- видання індивідуальних державно-владних приписів (правозастосовчого акта);
- здійснення акту застосування права (правозастосовчого акта).

Приміром, автори ґрунтовної праці “Теорія юридичного процесу” на чолі з В.Горшеневим трактують правозастосовчу діяльність як специфічну діяльність уповноважених державних органів, громадських об'єднань та посадових осіб, спрямовану на розгляд і вирішення різноманітних індивідуальних справ, які мають юридичне значення[6, 68]. С.Алексєєв визначає правозастосування як специфічну діяльність, спрямовану на вирішення юридичної справи, у результаті якої до матерії правової системи включаються нові елементи — владні індивідуальні приписи[7, 320]. “Правозастосовча діяльність є організаційним виразом застосування права та являє собою систему різнорідних дій основного й допоміжного характеру, втілених у правозастосовчих актах”, — пише він[7, 323]. На думку І.Дюрягіна, “застосування норм права (правозастосовча діяльність) — то здійснювана в спеціально визначених законом формах державно-владна організаційна діяльність компетентних суб'єктів із видання індивідуально-конкретних правових приписів”[8, 19]. З точки зору В.Юсупова, результатом правозастосовчої діяльності завжди є створення юридичного акта — акта застосування права, тобто рішення в конкретно-індивідуальній справі[9, 21]. Визначення цієї діяльності В.Ісаковим може бути приведено до такої форми: “правомірна діяльність компетентних суб'єктів... що її результатом виступає індивідуальний правовий акт”[10, 69].

Проф. С.Алексєєв зазначає, що поняттям “вирішення юридичної справи” охоплюється кінцева правозастосовча дія, термін “індивідуальний державно-владний припис” вказує на результат правозастосування, а поняття “акт застосування” позначає результат вирішення юридичної справи в єдності з його зовнішньою формою, тобто акт-документ[7, 323]. Отже, усі три наведені поняття у дещо різних аспектах характеризують підсумок правозастосовчої діяльності, її остаточний результат.

Видається, що всі наведені приклади є дефініціями поняття правозастосовчої діяльності, навіть якщо в них йдеться про правозастосування чи застосування норм права, оскільки в усіх цих випадках правозастосування (застосування норм права) як специфічна форма реалізації права характеризується саме в його діяльнісному аспекті. Окрім того, наведе-

ний у розглянутих дефініціях перелік належних до вчинення дій (операцій) та їх результатів становить видову ознаку визначуваного поняття при його визначенні через родові поняття “діяльність компетентних суб’єктів”. Тобто, саме цей перелік характеризує специфіку змісту правозастосовчої діяльності (правозастосування, застосування норм права) як виду діяльності компетентних суб’єктів.

Що ж до бентежливої, на перший погляд, відмінності пропонованих різними авторами як видової ознаки роду “діяльність компетентних суб’єктів” переліків належних до здійснення операцій (перша група наведених дефініцій), то згідно з правилами визначення понять кожному дефінієнсу (визначенню) має відповідати лише один дефінієндум (визначуване), але кожний дефінієндум може мати декілька дефінієнсів. Приміром, квадрат може бути визначений як “рівнобічний прямокутник” або ж як “рівнокутний ромб”: обидва дефінієнси визначають один (спільний) дефінієндум цілком адекватно. До того ж, йдеться про тотожні по суті операції, змальовані з різним рівнем деталізації у рамках різних підходів (кібернетичного, структурно-функціонального, психологічно-діяльнісного тощо), які не заперечують, а доповнюють один одного, таким чином збагачуючи зміст поняття “правозастосовча діяльність”.

Правозастосовча діяльність — основний засіб індивідуального правового регулювання. Індивідуальна піднормативна регламентація суспільних відносин і забезпечення необхідних її передумов та гарантій є тими завданнями, що визначають зміст індивідуального правового регулювання й потребують здійснення в перебігу правозастосовчої діяльності. Суть індивідуальної регламентації — у виданні конкретизованих індивідуальних приписів на основі норм права. Через індивідуальну регламентацію енергія юридичних норм спрямовується на конкретних суб’єктів, а нормативні приписи загального характеру перетворюються на суб’єктивні права та обов’язки певного виду й міри. Натомість “правозабезпечення” полягає в забезпеченні видання та фактичної реалізації конкретизованих й індивідуалізованих владних приписів, руху й розвитку процедурно-процесуальних відносин [1, 12–35, 54].

Отже, з урахуванням наведеного правозастосовчу діяльність можна визначити як

здійснювану на засадах доцільності, справедливості, обґрунтованості тощо піднормативну діяльність компетентних суб’єктів з видання конкретизованих й індивідуалізованих владних приписів (індивідуальної регламентації) та забезпечення їх видання й фактичної реалізації (правозабезпечення).

Повноцінний акт застосування норми права логічно увінчується здійсненням індивідуальної регламентації та становить осердя правозастосовчої діяльності. Але термін “правозастосовча діяльність” позначає значно ширше поняття, до обсягу якого належать і процес здійснення численних послідовно-паралельно пов’язаних взаємозалежних актів застосування норм права, і заходи, пов’язані з контролем, наглядом та примусовою реалізацією конкретизованих приписів, і окремі дії у рамках акту застосування норми, оскільки кожний такий акт складається з декількох стадій і потребує вчинення різнорідних операцій, здійснюваних поетапно (до того ж, доволі часто — різними суб’єктами).

Варто також навести ще одне колективне визначення поняття правозастосовчої діяльності, що характеризує її багатоаспектність: “Правозастосовча діяльність є складним явищем, яке не обмежується виданням актів застосування права. Вона виявляє себе не лише в рамках передбаченої процесуальними нормами процедури розгляду справи, а й в значній кількості побічних зв’язків і стосунків. У її перебігу учасники розгляду оцінюють стан правопорядку, формують власні позиції з питань застосування закону, обстоюють свої уявлення й спростовують уявлення інших, ухвалюють рішення в конкретних справах, змінюють юридичну практику, вносять пропозиції стосовно вдосконалення законодавства тощо. Увесь цей складний механізм матеріально-правових, процесуальних, організаційних, технічних, психологічних та інших зв’язків і відносин, власне, і являє собою правозастосовчу діяльність як таку” [11, 81]. Природно, що зміст явища, яке вже стало об’єктом філософських рефлексій [12], не можна повноцінно виразити чотирма-п’ятьма рядками дефініції. Належне усвідомлення змісту поняття “правозастосовча діяльність” потребує більш детального з’ясування й визначення змісту самої цієї діяльності.

#### *Використані матеріали:*

1. Б о ч а р о в Д.О. Правозастосовча діяльність: поняття, функції та форми: Проблемні лекції. — Дніпропетровськ, 2006. — 73 с.
2. Р а б і н о в и ч П.М. Основи загальної теорії права та держави: Навч. посіб. — Вид. 5-те, зі змін. — К., 2001. — 176 с.

3. Д о д и н Е.В. Доказывание и доказательства в правоприменительной деятельности органов советского управления. — Киев-Одесса, 1976. — 128 с.
4. К о з л о в А.С. О концептуальности теории доказательств в юрисдикции / Актуальные проблемы теории юридических доказательств: Сб. науч. тр. — Иркутск, 1984. — С. 3—25.
5. А в е р и н А.В. Судебная достоверность (Постановка проблемы). — Владимир, 2004. — 312 с.
6. Теория юридического процесса / Под общ. ред. проф. В.М.Горшенева. — Харьков, 1985. — 192 с.
7. А л е к с е е в С.С. Восхождение к праву: поиски и решения. — М., 2001. — 752 с.
8. Д ю р я г и н И.Я. Применение норм советского права. — Свердловск, 1973. — 248 с.
9. Ю с у п о в В.А. Правоприменительная деятельность органов управления. — М., 1979. — 136 с.
10. И с а к о в В.Б. Юридические факты в советском праве. — М., 1984. — 144 с.
11. Эффективность правовых норм / В.Н.Кудрявцев, В.И.Никитинский, И.С.Самощенко, В.В.Глазырин. — М., 1980. — 280 с.
12. П а в л и ш и н О. Правозастосування як об'єкт філософсько-правових досліджень // Право України. — 2004. — № 8. — С. 21—24.

---

## Сучасні проблеми базового соціального стандарту

---

**І.ГУМЕНЮК**

*кандидат юридичних наук,*

*старший консультант Інституту законодавства Верховної Ради України*

За останні шістнадцять років Україна, як і більшість країн пострадянського простору, зазнала безпрецедентного, для мирного часу, зубожіння. Поняття “рівень життя” перестало бути лише соціально-економічною категорією, що характеризується показниками забезпеченості або незабезпеченості. Його правове обґрунтування вимагає закріплене в Основному Законі право особи на достатній рівень життя для себе та своєї сім’ї, а юридичне визначення показників незабезпеченості є необхідною умовою для застосування заходів соціального захисту від бідності.

Суттєва відмінність у методології статистичних та соціологічних оцінок бідності створила перешкоди для ефективної правової регламентації її показників (малозабезпеченість, бідність, скрута) та поставила у ряд найактуальніших питань стандартизації в сфері соціального захисту.

Закон України “Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії” визначає соціальні стандарти, як встановлені законами (або іншими нормативно-правовими актами) соціальні норми і нормативи, що являють собою показники необхідного споживання продуктів харчування, непродовольчих товарів і послуг та забезпечення освітніми, медичними, житлово-комунальними та соціально-культурними послугами[1]. Під показниками “необхідного споживання” слід вважати такі вели-

чини, які здатні забезпечити нормальне функціонування організму людини, зберегти її здоров’я. З цієї позиції важливість соціальних стандартів важко переоцінити, адже пенсії, інші соціальні виплати та допомоги, які є основним джерелом існування, мають забезпечувати рівень життя, не нижчий від прожиткового мінімуму — базового соціального стандарту[2].

Відповідно до закону, прожитковий мінімум — це вартісна величина достатнього для забезпечення нормального функціонування організму людини, збереження його здоров’я набору продуктів харчування, а також мінімального набору непродовольчих товарів та мінімального набору послуг, необхідних для задоволення основних соціальних і культурних потреб особистості[3].

Методичні засади формування прожиткового мінімуму є надзвичайно складними й потребують ґрунтовного наукового підходу. В період його запровадження ситуація ускладнювалась економічною нестабільністю в державі. Штучне заниження норм і нормативів споживання (як кількісних, так і якісних показників) “виявились виходом” із становища. Реальна невідповідність набору та обсягу товарів, що включені до його складу, медичним стандартам, достатнім для забезпечення нормального функціонування організму, стала можливою внаслідок недотримання вимог

законодавства щодо проведення науково-громадської експертизи на засадах соціального партнерства.

Необ'єктивність прожиткового мінімуму має певні наслідки — порушення або невиконання норм чинного законодавства, де передбачається вказаний соціальний стандарт, у тому числі й періодичності перегляду набору товарів і послуг, які входять до його складу, не викликають відповідної реакції — правового захисту, в тому числі і в судовому порядку.

Незважаючи на те, що основна проблема прожиткового мінімуму — невідповідність його розміру реальній вартості мінімального споживчого кошику, не є власне правовою, її виникнення було обумовлено й юридичними факторами. Така невідповідність стає на перешкоді реалізації права на достатній життєвий рівень. Утім вирішення проблем прожиткового мінімуму здійснюється за допомогою права. Бюджетними законами запроваджено величину, яка у багатьох випадках виконує функцію “соціального стандарту” — рівень забезпечення прожиткового мінімуму (гарантований мінімум). Правовий генезис цього поняття викликає певний інтерес. З'явившись у Законі про Державний бюджет без сформульованого визначення та показників обґрунтування розмірів, його функціональне призначення обмежувалось тимчасовою заміною прожиткового мінімуму як величини для встановлення розмірів певних соціальних виплат. Поступово це поняття дістало закріплення в окремих законах щодо соціального захисту, незважаючи на відсутність “рівня забезпечення прожиткового мінімуму”, в Законі України “Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії”.

Важливою правовою проблемою, на нашу думку, є концептуально помилковий підхід, згідно з яким право на достатній життєвий рівень прирівняне до права на отримання соціальних виплат, які є основним джерелом існування, в розмірі, не нижчому за прожитковий мінімум. Така універсалізація функції базового соціального стандарту без розмежування механізмів його формування для працездатних та непрацездатних осіб, унеможливає здійснення переходу від політики мінімальних гарантій до середніх соціальних стандартів для працездатних осіб, які і повинні забезпечувати достатній життєвий рівень, передбачений ст. 48 Конституції.

По-перше, звертає на себе увагу той факт, що закон визначає основні соціальні гарантії, але залишає не визначеним поняття “основне”

джерело існування. Воно є визначальним для багатьох соціальних виплат, зокрема в рамках державної соціальної допомоги. Методика обчислення сукупного доходу, яка застосовується при встановленні права на більшість видів державних соціальних допомог, свідчить, що поняття “основне” та “єдине” — не синоніми. Визначений головним для соціального забезпечення принцип адресності ставить за мету вирішення проблеми соціального захисту найбільш незахищених осіб шляхом врахування майнового стану їх сімей. Саме з цих позицій законодавець застосовує термін “основне”. Така позиція заслуговує на підтримку та вимагає дійсно “адресного” (індивідуального) підходу до кожного випадку призначення державної соціальної допомоги. В той же час досліджувана дефініція дозволяє залишати поза увагою випадки, коли особа не отримує підтримку від сім'ї і тим самим створюються умови для нівелювання державної соціальної допомоги як основної державної соціальної гарантії, що забезпечує конституційне право на достатній життєвий рівень.

Вихід із цього становища вбачається у законодавчому уточненні щодо гарантованості розміру соціальних виплат на рівні прожиткового мінімуму, якщо вони є “єдиним” для особи джерелом існування. У всіх інших випадках розмір державної соціальної допомоги визначається з врахування майнового стану сім'ї, якщо вид соціального забезпечення передбачає таку умову, як малозабезпеченість.

По-друге, до запровадження прожиткового мінімуму основним соціальним нормативом була межа малозабезпеченості — величина середньоподушного сукупного доходу, яка забезпечувала непрацездатному громадянину споживання товарів і послуг на мінімальному рівні, що встановлювався законодавством[4]. Цей норматив суттєво вплинув на формування нині базового соціального стандарту. Всі його складові увійшли до змісту прожиткового мінімуму. Законодавець не врахував того факту, що межа малозабезпеченості була нормативом для непрацездатних осіб, де цілком логічним структурним елементом є набори товарів та послуг, необхідних для задоволення основних соціальних і культурних потреб.

Незважаючи на те, що соціальна політика базується на двох складових: заходах пасивного характеру (матеріальне забезпечення та соціальне обслуговування) та заходах активного характеру (реабілітації та реінтеграції), увагу законодавця привертає в основному перша група. Такі підходи виявилися властивими не

тільки для процесу формування системи заходів соціального захисту. Вони знайшли своє втілення і в принципах формування соціальних стандартів.

На нашу думку, механізм формування прожиткового мінімуму має бути різним для працездатних та непрацездатних осіб. Сучасна диференціація розмірів прожиткового мінімуму залежно від соціально-демографічної групи не базується на різній методології формування його складу, а лише передбачає різний рівень нормативів споживання.

Вказаний соціальний стандарт має бути вартісною величиною, достатньою для забезпечення нормального функціонування організму людини, збереження її здоров'я наборів продуктів харчування та мінімального набору непродуктованих товарів[5]. Мінімальні набори товарів і послуг, необхідні для задоволення основних соціальних і культурних потреб, повинні бути структурними елементами прожиткового мінімуму тільки для непрацездатних осіб, у тому числі і дітей. В цьому і полягає його основне соціально-правове значення. Для всіх інших осіб ці потреби мають задовольнятися за рахунок власних зусиль та стимулювати до активної діяльності задля задоволення своїх соціально-культурних потреб, а завдання держави полягає у створенні необхідних умов, що надають можливість їх реалізувати.

Зважаючи на той факт, що прожитковий мінімум формується на підставі нормативного методу, включений до його складу мінімальний набір товарів та послуг для задоволення соціально-культурних потреб розраховувався тим же способом, який слід вважати непридатним для останніх. Більш ефективним є метод статистичного дослідження домогосподарств з непрацездатними особами, що дозволить встановити мінімальний рівень таких потреб.

Слід погодитися з провідними фахівцями в сфері економіки, що завеликий зміст поняття прожиткового мінімуму безпосередньо визначає величину його розміру. Сучасний економічний стан нашої країни не спроможний забезпечити провідну функцію цього стандарту, що призводить до порушень норм права соціального забезпечення й Конституції України. Таке становище не може тривати постійно. Як варіант виходу із складної ситуації можна припустити зміну підходу до структурного змісту прожиткового мінімуму, приведення його до прийнятних у більшості країн світу критеріїв, що не передбачають товари та послуги на задоволення соціально-культурних потреб[5]. У цьому разі право на достатній

життєвий рівень для непрацездатних осіб опиниться під загрозою порушення, якщо і далі прожитковий мінімум матиме однакові механізми формування для працездатних та непрацездатних осіб.

Таким чином, використання фізіологічного прожиткового мінімуму для працездатних осіб та соціального прожиткового мінімуму для непрацездатних осіб є доцільним, можливим та більш ефективним, з точки зору дотримання соціальних гарантій. Запровадження різних механізмів формування прожиткового мінімуму передбачає ґрунтовні зміни в сфері соціальних стандартів та гарантій, а головне — в розвитку активних заходів соціальної політики. Водночас запропоновані зміни, без створення відповідних можливостей для реалізації працездатними особами права на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, неприпустимі.

Зауважимо, що в науці права соціального забезпечення існує проблема визначення поняття «непрацездатна особа». Незважаючи на широке використання в законодавстві про соціальний захист терміна «непрацездатність», його визначення відсутнє. Виходячи з практичних напрацювань законодавчих актів України, зміст цього терміна має збиральний характер, що складає: втрата або відсутність здатності до праці. Звісно, що таке визначення не є вдалим, оскільки не охоплює випадків вікової (юридичної) «непрацездатності» та не враховує факту часткової втрати здатності до праці (інваліди за висновками МСЕК).

Актуальність вирішення цього питання стає очевидною, особливо в разі подальшого використання в законодавстві «рівню забезпечення прожиткового мінімуму». Розмір цього стандарту визначається бюджетними законами. Так, Законом України «Про Державний бюджет на 2007 рік», його величина встановлюється для трьох груп осіб: працездатні, непрацездатні та інваліди[6]. Таким чином, непрацездатні особи та інваліди виділені в окремі групи, на відміну від підходу, який застосовується для прожиткового мінімуму, що створює деякі проблеми на практиці.

Законодавство про досліджуваний базовий соціальний стандарт передбачає диференціацію за видами соціально-демографічних груп населення. Це не єдиний критерій диференціації розміру прожиткового мінімуму. Для осіб, що підлягають загальнообов'язковому державному соціальному страхуванню, прожитковий мінімум збільшується на суму обов'язкових платежів або на розмір ставки по-



датку з доходів фізичних осіб (ч. 5 ст. 1). Відповідно до Закону України "Про Державний бюджет на 2007 рік" дія цієї частини статті призупинена. Такий підхід має негативні наслідки для розвитку системи соціального страхування — основної організаційно-правової форми соціального захисту.

Сфера застосування прожиткового мінімуму, що передбачена ст. 2 Закону України "Про прожитковий мінімум", вказує на існування інших правових проблем, у тому числі щодо встановлення величини неоподаткованого мінімуму на рівні прожиткового мінімуму. Розміри цих двох понять є базовими у соціальній політиці та у політиці доходів, особливо в частині подолання бідності.

Не меншого значення набуває функція прожиткового мінімуму як величини, необхідної для визначення права на призначення соціальної допомоги. Виявляється, що застосування "рівня забезпечення прожиткового мінімуму" відбувається в односторонньому порядку: для обчислення розміру окремих державних соціальних допомог використовується саме його величина, а для встановлення права особи на цю допомогу використовується дійсний розмір прожиткового мінімуму. Виняток становить порядок визначення права на звільнення від плати за харчування дитини у державних і комунальних дитячих дошкільних закладах відповідно до Закону України "Про дошкільну освіту" [6].

Норма закону, яка передбачає відповідальність посадових осіб, винних у порушенні законодавства про прожитковий мінімум (ст. 6), потребує суттєвих змін. По-перше, необхідно з'ясувати, в чому полягають такі порушення. Вони, на нашу думку, можуть бути поділені на дві групи: 1) невідповідність фактичних соціальних виплат розміру прожит-

кового мінімуму; 2) необ'єктивності розрахунків прожиткового мінімуму. По-друге, необхідно здійснити уточнення щодо виду відповідальності, яку нестиме винна посадова особа. Слід зауважити, таке формулювання норми щодо відповідальності осіб за порушення законодавства про соціальний захист стало типовим, навіть універсальним, оскільки має місце майже у всіх нормативно-правових актах зазначеної галузі. Визначити таку норму відсильною не видається можливим, оскільки в законах не з'ясовується, яку саме відповідальність несуть винні особи: цивільну, адміністративну чи кримінальну. Вказаний спосіб законодавчого закріплення юридичних гарантій соціальних прав тягне відповідні наслідки — низьку ефективність захисту таких прав.

Зазначивши найбільш вагомі недоліки базового соціального стандарту, можна зробити наступний висновок: вирішення проблем прожиткового мінімуму неможливо здійснити тільки за допомогою змін у законодавстві. Принципово новими мають бути підходи до формування складу прожиткового мінімуму для двох основних категорій населення: працездатного та непрацездатного. Крім того, Закон України "Про прожитковий мінімум" став прикладом того, як відсутність норм, що регламентують відповідальність за формування, затвердження прожиткового мінімуму, знижує його ефективність або створює ситуацію, коли норми не діють, тобто мають декларативний характер.

Вважаємо, що зміни у механізмі формування та захисту права на соціальні виплати на рівні прожиткового мінімуму дозволять вирішити питання гармонізації норм права соціального забезпечення з нормами бюджетного та податкового законодавства.

#### *Використані матеріали:*

1. Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії: Закон України від 5 жовтня 2000 р. // ВВР України. — 2000. — № 48. — Ст. 409.
2. Конституція України від 28 червня 1996 р. // ВВР України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
3. Про прожитковий мінімум: Закон України від 15 липня 1999 р. // ВВР України. — 1999. — № 38. — Ст. 348.
4. Про межу малозабезпеченості: Закон України від 4 жовтня 1994 р. // ВВР України. — 1994. — № 42. — Ст. 382.
5. К і р ' я н Т., Ш а п о в а л М. Прожитковий мінімум — обґрунтованість // Урядовий кур'єр. — 2000. — 22 квіт.
6. Про Державний бюджет на 2007 рік: Закон України від 19 грудня 2006 р. // ВВР України. — 2007. — № 7—8. — Ст. 66.

---

## **Шляхи розвитку теорії та практики правового виховання населення України**

---

**А.КУТИРКІН**

*(Донецький університет економіки та права)*

Сучасна Україна являє собою молоду незалежну державу з великим потенціалом у науці, промисловості, культурі. Вона має все необхідне для того, щоб стати однією із найрозвиненіших держав світу. Розуміння цього має якнайшвидше дійти до кожного жителя України. Але, на жаль, сьогодні лише невелика частка жителів розуміє важливість розвитку всіх сфер діяльності та всебічного розвитку кожної людини, яка проживає на території України.

Проведені дослідження свідчать, що правова культура українського суспільства, яка є частиною його загальної культури та одним з головних показників рівня розвитку суспільства, наразі перебуває лише на стадії формування й потребує цілеспрямованої діяльності з її становлення та активного розвитку. Таку діяльність називають правовим вихованням [1, 142].

Актуальність теми в тому, що існуючих заходів з правового виховання виявляється замало для повноцінного та стабільного розвитку правової культури жителів України. Потрібно приділяти значно більше уваги правовому вихованню, створювати заходи, які поширюватимуться на всі вікові та соціальні категорії, допомогатимуть людям оволодівати правовими знаннями, вчитися розуміти право та діяти відповідно до його вимог.

Метою статті є внесення пропозицій щодо підвищення ефективності правового виховання населення України, а також доповнень до деяких питань теорії правового виховання.

Правова культура особистості — це знання та розуміння права, а також дії відповідно до нього [1, 141]. Правокультурною людиною можна вважати ту, яка не лише знає та розуміє юридичні норми є правосвідомою людиною, а й слідує їх вимогам у своєму житті.

© А.Кутиркін, 2008

З правової культури особистості складається правова культура суспільства, яка показує рівень правосвідомості та правової активності суспільства, ступінь прогресивності юридичних норм і юридичної діяльності [1, 141]. Якість правової культури та правової освіти, зрештою, впливає на якість норм права, правил поведінки, за допомогою яких регулюються відносини у різних сферах діяльності. Нормативна база формує той фундамент, на якому має будуватися палац, під котрим розуміється держава. Чим міцнішим є фундамент, тим міцніший палац на ньому можна збудувати.

І.Голосніченко зазначає: „Побудова правової держави без поліпшення правової культури та підвищення рівня правосвідомості громадян України є неможливою. В цій справі, безумовно, відіграє надзвичайну роль правляча політична еліта, адже саме на прикладі її представників формується якоюсь мірою правосвідомість і правова культура наших людей” [2, 25].

Крім політичної еліти, до складного процесу правового виховання населення України мають долучитися також найкращі представники наукової, педагогічної та творчої інтелігенції. Саме вони, носії та хранителі культури України, мають відіграти одну з головних ролей у збереженні та розвитку культури в цілому і правової культури, зокрема.

Чималу роль можуть відіграти також жителі України, які мають вищу юридичну освіту. Юристи-теоретики і юристи-практики як знавці та безпосередні учасники процесу розвитку права в Україні мають можливість своєю науковою діяльністю та конкретними вчинками вплинути на правове виховання населення України. Від якісної роботи юриста залежить визнання громадянином цінності права у сфері

суспільних відносин: знання права, розуміння його принципів, уміння трактувати ті чи інші положення закону...[3, 197–198].

Радую той факт, що все частіше на питання розвитку правової культури жителів нашої країни звертають увагу студенти, ті хлопці та дівчата, які в майбутньому впливатимуть на долю України. Зокрема, багато праць, присвячених вказаній темі, були представлені на Міжнародній студентській науковій конференції у м.Харкові 15 грудня 2006 р.[4].

Л.Горбунова зауважує: „Система... освіти і виховання має бути безперервною, починаючи з дошкільного закладу, продовжуючи у школі, у вузі... Молода людина часто припускається помилок в поведінці, здійснює невинуватні вчинки тільки тому, що не знає, як правильно поводитись в тій чи іншій ситуації”[5, 154]. Подібну думку висунув ще давньогрецький філософ Сократ: людина вчиняє погано тому, що не знає, як саме вона має вчиняти. „Оскільки моральне зло йде від незнання, значить, знання — джерело моральної досконалості”[6, 107].

Тоді ж, в античних Греції та Римі склалася система правового виховання, яка може бути прикладом навіть для сучасних держав. „У грецьких містах-державах у громадян вже з дитячих років виховувалася повага і навіть пошана як до законів, так і до встановлених у них полісних порядків... В Афінах... право асоціювалося з розумом і справедливістю... Ще в більшості ступені культ права і пошана до закону склалися у римському суспільстві. Слідування республіканським законам було для римлян не лише юридичним обов'язком, а й справою честі”[7, 136].

Що стосується сучасної України, то правове виховання дитини не тільки має здійснюватися починаючи з дошкільного закладу, а й бути частиною виховання у сім'ї. Для реалізації цієї мети доцільним є створення серії підручників з правового виховання для дітей дошкільного віку, розроблених під контролем Міністерства освіти і науки України та провідних дитячих психологів. Ці підручники можуть складатися з наглядних картинок, коміксів, повчальних історій, які підводять дитину до висновку про необхідність виконання норм права і моралі, поваги до інших людей, бережного ставлення до природи тощо. За умови створення справді якісних підручників, котрі стануть популярними серед українців, вітчизняна книжкова промисловість отримає досить серйозний поштовх у своєму розвитку.

Внесення змін потребують також програми загальноосвітніх шкіл у тих пунктах, що стосуються вивчення учнями правознавства. Курсу „Основи правознавства”, який вивчається у дев'ятому класі, замало для формування та активного розвитку правової культури учнів шкіл України. Вивчення правознавства має починатися з ранніх класів та викладатися протягом усього періоду навчання у школі. Такий підхід дозволить створити систему безперервного правового виховання і, певною мірою, контролювати процеси психологічного розвитку та дорослішання школярів.

Серед навчальних предметів і тем, що можуть бути введені у програми загальноосвітніх шкіл: „Україна як член світового співтовариства: реальність і перспективи”, „Механізми реалізації людиною і громадянином своїх прав, свобод і обов'язків”, „Притягнення осіб до відповідальності різних видів”, „Проблеми реалізації норм права та шляхи їх вирішення”, „Участь підлітків і молоді у трудових відносинах”. Із вказаних тем було б доцільно створити окремі підручники або приділити їм значну увагу в підручниках із загальноправових тем.

Значної уваги потребує правове виховання студентів як тієї частини молоді, що стоїть на порозі дорослого життя, готується до несення повної відповідальності за всі свої рішення та сторони життя. В.Головченко і А.Потьомкін відзначають зниження рівня правової свідомості української молоді „порівняно з періодом кількарічної давності, коли саме молодь становила найбільш масову й активну силу в боротьбі за незалежність України”[8, 100]. Сьогодні „зарозуміле ставлення деякої частини студентів до себе і оточуючих знаходить прояви у відкритій неповазі до людей, незалежно від їх віку або соціального статусу, що призводить не лише до порушення дисципліни, а й прав та свобод людини і громадянина... З великим побоюванням треба нам усім ставитися до зростаючої бездуховності, особливо серед молоді... Без цілеспрямованого виховання (у тому числі й правового) держава аж ніяк не може обійтися”[8, 100–103].

Правове виховання студентів у вищих навчальних закладах має бути організовано на високому рівні і бути продовженням виховання, розпочатого у сім'ях, дошкільних закладах і школах. Відмінність цього етапу правового виховання від попередніх вбачається в орієнтації його на надання більшою мірою практичних знань, ніж теоретичних. Це пояснюється тим, що для людей віком від 17 до 23–25 років важливішим є знання конкретних механізмів пово-

дження у конкретних ситуаціях, в яких вони з великою ймовірністю можуть опинитися в майбутньому, і труднощів, з котрими вони можуть зустрітися. Серед цих ситуацій: влаштування на роботу і захист своїх трудових прав, купівля-продаж і оренда нерухомості та земельних ділянок, відносини із правоохоронними органами та судом (виступ у ролі затриманого, підозрюваного, свідка, позивача, відповідача тощо). Молодь, як і представники інших вікових категорій, має знати, як себе поводити у тих чи інших ситуаціях, знати, як не припуститися помилок.

Частково названі пропозиції щодо збільшення ефективності правового виховання дітей і молоді озвучені автором цієї статті на спільному засіданні Донецького обласного управління у справах сім'ї, молоді та спорту і Донецької обласної студентської ради. Заступник голови Донецької облдержадміністрації О.Петряєва погодилася з цими пропозиціями та вказала на доцільність введення у навчальних закладах додаткових правових предметів і, зокрема, введення у програму загальноосвітніх шкіл навчального предмета „Гендерна рівність” та створення підручників з цієї теми. Даний предмет може бути введений поряд з предметами, про які йшлося вище. Тези цих пропозицій також були передані в Секретаріат Всеукраїнської студентської ради при Міністерстві освіти і науки України при проведенні IV Конференції цієї ради у м.Києві 15 червня 2007 р.

Зважаючи на необхідність поширення правового виховання населення на всі вікові та соціальні категорії, важливим є формування та розвиток правової культури працюючої частини населення. Потрібно ця діяльність є не лише тому, що вказана частина населення забезпечує стабільність функціонування і розвиток окремих галузей та країни в цілому, а й тому, що велика кількість працюючих жителів України має дітей і від якості їх виховання значною мірою залежить розвиток підростаючого покоління.

На місцях роботи людей мають бути особи, які проводили б курс підвищення правових знань працівників (юрисконсультанти або інші особи, котрі можуть виконувати такі функції)[9, 92]. Доцільним є проведення занять з періодичністю 1—2 рази на місяць по 1—1,5 години. Завдяки такому підходу працівники зможуть отримувати нові юридичні знання, відновлювати у пам'яті знання, отримані ними раніше, та разом з лектором знаходити відповіді на свої питання. Крім того, лектор як знавець правознавства матиме можливість давати батькам поради щодо створення та покра-

щення системи правового виховання їхніх дітей.

Альтернативою таким заняттям можуть бути лекції у спеціальних консультативно-правових центрах, при проведенні яких працівники цих центрів або запрошені лектори (викладачі вищих навчальних закладів, юристи-практики тощо) висвітлювали б певні юридичні теми, відповідали на питання, що цікавлять окремих осіб або підприємства, які ці особи представляють. Прикладом такого центру є консультативно-правовий центр „Успіх” при Донецькому університеті економіки та права.

На телебаченні та у пресі мають бути створені спеціальні передачі й рубрики, в яких кваліфіковані юристи роз'яснювали б певні принципи права та положення нормативно-правових актів, роблячи їх зрозумілими для пересічних громадян, роз'яснювали б, як саме люди мають поводитися у тих чи інших ситуаціях[9, 92]. Такі передачі та рубрики аж ніяк не замінюватимуть приватні консультації юристів, які мають повне право на отримання грошової або іншої винагороди за свою роботу. Вони спрямовуватимуться на підняття загальної правової культури кожного жителя та всього населення України шляхом роз'яснення механізмів поведінки у типових ситуаціях, з якими зустрічаються люди, і ознайомлення з найбільш поширеними нормативними актами.

Вказані передачі та рубрики мають бути окремими для різних вікових категорій глядачів (читачів, слухачів): для дітей, молоді, дорослих. Передачі для дітей можуть бути у вигляді показу мультфільмів, розповіді повчальних історій аналогічно тому, про що йшлося вище стосовно підручників з правового виховання для дітей дошкільного віку.

Враховуючи названі вище пропозиції, можна внести доповнення до деяких питань теорії правового виховання. Так, вбачається можливим поділ правового виховання на такі п'ять етапів: 1) виховання дітей дошкільного віку; 2) виховання дітей шкільного віку; 3) виховання молоді; 4) виховання дорослих осіб; 5) виховання працюючої частини населення (цей етап включає роботу з особами різних вікових категорій). Конкретними групами осіб, які можуть вважатися об'єктами правового виховання, є діти дошкільного віку, діти шкільного віку, молодь, дорослі особи, працююча частина населення.

Автори підручників з теорії держави та права, серед яких А.Малько, називають такі основні суб'єкти правового виховання: органи держави, державні службовці, політики, юрис-

ти, викладачі, журналісти[1, 142]. Доцільним є віднесення до основних суб'єктів правового виховання також батьків (для цих осіб безпосереднім об'єктом виховання є їх власні діти) та активних студентів, головним чином, юридичних навчальних закладів і юридичних факультетів (для них об'єктом виховання можуть бути інші студенти, учні шкіл тощо).

А.Малько зазначає, що правове навчання як форма правового виховання полягає у передачі, накопиченні та засвоєнні правових знань у школі, середніх спеціальних та вищих навчальних закладах[1, 143]. У перспективі правові знання мають надаватися також у сім'ях, дошкільних закладах, місцях роботи людей і за допомогою засобів масової інформації. Цей автор відносить до завдань останніх лише діяльність з правової пропаганди, яку також називає формою правового виховання[1, 143]. Але „правова пропаганда — поширення правових ідей та вимог”[1, 143] або, іншими словами,

ознайомлення населення з цими ідеями та вимогами, має бути тільки однією з функцій засобів масової інформації. Поширення даних (обробленої та проаналізованої інформації про ідеї та вимоги) й роз'яснення відомостей, що розповсюджуються, тобто діяльність з правового навчання, має бути функцією телебачення, радіо, преси, Інтернету та інших засобів масової інформації.

Виходячи з викладеного вище, слід зазначити, що правове виховання населення України є недостатньо розвинутим як на теоретичному, так і на практичному рівнях. У статті викладаються пропозиції щодо визначення загальних підходів до вказаної діяльності, а також конкретні заходи, необхідні для підвищення її ефективності. Якщо у найближчий час ставлення до правового виховання населення України докорінно не зміниться, проблема формування та розвитку правової культури жителів нашої країни залишиться невирішеною ще багато років.

#### *Використані матеріали:*

1. М а л ь к о А.В. Теория государства и права в вопросах и ответах: Учеб.-метод. пособ. — М., 2004 — 300 с.
2. Г о л о с н і ч е н к о І. Правосвідомість і правова культура у розбудові Української держави // Право України. — 2005. — № 4.
3. С к а к у н О.Ф. Юридическая деонтология: Учеб. — Х., 2002. — 504 с.
4. Права людини у філософському, політологічному, соціологічному та правовому вимірах: Тези II Міжнародної студентської наукової конференції. — Х., 2006. — 218 с.
5. Г о р б у н о в а Л. Роль правової освіти в утвердженні верховенства права // Право України. — 2006. — № 4.
6. Введение в философию: Учеб. для вузов. В 2-х ч. Ч. 1 / Под общ. ред. И.Т.Фролова. — М., 1989. — 367 с.
7. История государства и права зарубежных стран: Учеб. для вузов. В 2-х ч. Ч. 1 / Под общ. ред. О.А.Жидкова и Н.А.Крашенинниковой. — М., 2003. — 624 с.
8. Г о л о в ч е н к о В., П о т ь о м к і н А. Правові механізми формування правосвідомості студентів // Право України. — 2006. — № 4.
9. К і н а ш Ю., К у т и р к і н А. Адміністративна відповідальність за куріння у заборонених місцях // Право України. — 2007. — № 4.

*Рекомендовано до друку кафедрою господарського права та процесу Донецького університету економіки та права.*

---

## **Конституційно-правові засади в наукових позиціях та працях Л.П.Юзькова (до 70-річчя від дня народження)**

---

**О.СІНЬКЕВИЧ**

*кандидат юридичних наук,*

**А.БЕЛИНСЬКА**

*(Київський національний університет ім.Тараса Шевченка)*

Тисячі учених наполегливо працюють над проблемами сьогодення, намагаючись вирішити їх на користь та благо усього людства. Учені не створюють художніх творів, проте вони — митці життя, що вимагає величезних зусиль, терпіння та наполегливості. Серед таких наукових надбань — праці, позиції та погляди Л.П.Юзькова — першого Голови Конституційного Суду України, доктора юридичних наук, професора.

Видатний вчений-правознавець завжди стояв на сторожі правових засад держави, досліджував державне управління як об'єктивну потребу розвитку і функціонування суспільства, працював над визначенням юридичних аспектів Конституції України, створенні Конституційного Суду України. Ідеї професора втілились у конституційній теорії та практиці сучасної держави.

Аналізуючи правові засади проекту Конституції 1996 року, визначених професором Юзьковим, стає очевидним фактично повне втілення цих засад у нормах сучасного Основного Закону України. Л.П.Юзьков надає Конституції статусу справжнього верховного і безпосередньо діючого Закону, головного юридичного інструменту регулювання суспільних відносин. Вона повинна об'єднувати усю правову систему відповідної держави, забезпечувати її внутрішню узгодженість і збалансованість, її спрямованість на утвердження організованості і порядку в суспільстві на засадах свободи, демократії, гуманізму і соціальної справедливості. Вчений-правознавець виділяв

наступні ознаки Конституції як юридичного документа: 1) Конституція повинна становити сукупність правових норм, які із різною мірою конкретності покликані регулювати основоположні (визначальні) відносини між людьми, суспільством і державою; 2) її норми (незалежно від міри їх конкретності) мають породжувати певні юридичні наслідки: можливі і обов'язкові варіанти дій (поведінки) суб'єктів права; 3) від конституційних норм мають бути похідними усі інші юридичні норми, а не навпаки, як це буває при нестабільності правової системи; 4) конституційні норми до тих пір, поки вони не змінені чи не скасовані, мають бути юридично незаперечними і надійно захищатись державою[1].

Виходячи з того, що характер держави визначається насамперед правовим статусом особи, статті конституції, присвячені правам і свободам людини і громадянина, є «обличчям» Основного Закону. Як зазначав Леонід Петрович, права і свободи людини є визначальними в інтерпретації юридичної суті статусу особи, вони не протиставляються, а розглядаються в єдності і взаємообумовленості. Всі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності і правах. Права і свободи людини, які повинні бути закріплені (а нині вони і є такими) в Конституції, не є вичерпними. Людина в цивілізованому суспільстві має широкі права і свободи не тому, що вони проголошені Основним Законом, а навпаки, Основний Закон проголошує ці права і свободи тому, що людина наділена ними від природи. Обмеження цих прав і свобод

встановлюється виключно законом, має бути мінімальним і відповідати засадам демократичної держави. Засади ж демократичної держави мають діяти через чіткий механізм, основу якого становлять зокрема: необмежений судовий захист усіх конституційних прав і свобод людини і громадянина (ст. 50 проекту Конституції України 1996 р.); незаперечне дотримання принципу презумпції невинуватості (ст. 54 проекту Конституції України 1996 р.); недопустимість зворотної сили закону, який встановлює чи посилює відповідальність (ст. 57 проекту Конституції України 1996 р.)[2]. Зазначені вище положення з певними уточненнями закріплені відповідно в ч. 1 ст. 55, ч. 1 ст. 62, ч. 1 ст. 58 сучасної Конституції України.

Одним із центральних інститутів, передбачених проектом Конституції України 1996 року, є державна влада. Норми цього інституту охоплюють найбільший обсяг не тільки в проекті, а й в самій чинній Конституції. Л.П.Юзьков дав юридичне тлумачення даного інституту, яке цілком відповідає існуючим особливостям державної влади в Україні. Йдеться насамперед про єдине джерело державної влади — народ України, що здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування (ч. 1 ст. 5 Конституції України). Зокрема, в ч. 3 ст. 5 Основного Закону України закріплено: «Ніхто не може узурпувати державну владу». Крім того, державна влада в Україні здійснюється на принципі її поділу на законодавчу, виконавчу і судову (ч. 1 ст. 6 Конституції України).

Значне місце керівник робочої групи по підготовці проекту Конституції відводив органам правосуддя. Основні положення та принципи останніх розкриті в розділі VIII Основного Закону. Вводиться нова форма судочинства — конституційне судочинство, яке здійснює Конституційний Суд України. Запропонований варіант Конституційного Суду в принципі збігався з тим варіантом, який було закріплено Законом про Конституційний Суд України, схваленим Верховною Радою 3 червня 1992 року. Проте найголовнішим є те, що на конституційному рівні передбачалось закріпити повноваження абсолютно нового інституту української державності, що є свідченням беззаперечного значення і ваги останнього. Сьогодні демократична, соціальна, правова Україна немислима без Конституційного Суду, якому присвячений розділ XII Основного Закону.

Перший Голова Конституційного Суду України детально характеризував новоутворений на той момент орган. Існують певні відмінності

між ознаками та особливостями суду конституційної юрисдикції, на які вказував Л.П.Юзьков, із тими, якими цей орган наділений в даний час. Така різниця переважно полягає у формальних моментах щодо складу Конституційного Суду, термінів і порядку обрання його членів. Так, передбачалось сформувати такий орган у складі 15 членів, кожен з яких обирається Верховною Радою в індивідуальному порядку шляхом таємного голосування терміном на 10 років без повторного обрання. Сьогодні Конституційний Суд України складається з 18 суддів; по шість суддів призначають Президент України, Верховна Рада України та з'їзд суддів України строком на 9 років без права бути призначеним на повторний строк. Проте основні завдання та функції даного органу залишаються незмінними, не обмежуючись певними часовими рамками. Це відображає сутність та призначення Конституційного Суду України.

Л.П.Юзьков безпомилково прогнозував істотний внесок останнього в розбудову української правової держави. Йшлося про утвердження Конституції, верховенство права, забезпечення конституційної законності і формування правової культури. Виконання цього триєдиного (як називав професор) завдання має бути постійним напрямом діяльності. Воно конкретизується в повноваженнях Конституційного Суду, які є глибокими за змістом. Влучно було підкреслено, що Конституційний Суд — це саме суд, а не контрольний чи наглядовий орган. Він сам собі справи не шукає і не підбирає, а розглядає ті питання, які вносяться до нього уповноваженими на те органами і посадовими особами[3].

Розглядаючи окремі позиції Юзькова щодо Конституційного Суду України, що, на нашу думку, є надзвичайно актуальним в наш час, слід виділити наступні: 1) строки повноважень суддів Конституційного Суду, які є «дещо непослідовною лінією законодавця з погляду на те, що в єдиній судовій системі повноваження одних суддів не обмежені часом, повноваження інших — обмежені»; 2) Закон про Конституційний Суд «не покриває усі правові аспекти організації та діяльності. Він містить в основному так звані матеріальні норми, тобто норми, які відповідають на запитання, що робить Конституційний Суд. Норм, що відповідали б на запитання, як, яким чином він діє (тобто, так званих процесуальних норм), в законі практично немає. А вони вкрай необхідні. Отже, потрібно розробити і прийняти закон про конституційне судочинство»; 3) «для чіткої і злаго-

дженої роботи Конституційного Суду необхідно також здійснити цілу систему організаційних заходів»[3].

Леонід Петрович палко бажав і вірив, що суд конституційної юрисдикції якнайшвидше посяде належне йому місце в системі судової влади, міцно стане на сторожі правових засад держави. Беззаперечно, в сучасній Україні Конституційний Суд — один із головних органів держави. Проте ми лише на шляху досконалого розвитку, чіткого врегулювання діяльності останнього.

Доктор юридичних наук, професор, керівник робочої групи по підготовці проекту Конституції України, перший голова Конституційного Суду України Леонід Петрович

Юзьков — постать унікальна і мудра. Його внесок у розвиток конституційного права України, практику життя є надзвичайно вагомим, значення та важливість якого складно переоцінити. Цінність цієї людини в тому, що вона була не байдужою до рідної держави, суспільства; свою діяльність, наукові дослідження присвятила в ім'я людського блага, на що спроможний не кожен. Тому пам'ять про такі постаті, як Леонід Петрович є показником нашої культури, обізнаності. А знання, аналіз, застосування, втілення у життя поглядів та наукових праць таких людей є невід'ємною запорукою благополуччя суспільства та держави.

*Використані матеріали:*

1. Ю з ь к о в Л. Юридичні аспекти проекту нової Конституції України // Право України. — 1992. — № 10. — С. 3.
2. Т а м с а м о.
3. Ю з ь к о в Л.П. На сторожі правових засад держави // Політика і час. — 1992. — № 9—10. — С. 8—9.
4. Ю з ь к о в Л.П. Соціальний і державно-правові аспекти управління. — Київ, 1972.

Видавничий Дім "Ін Юре" пропонує:

**Судова практика Верховного Суду України у справах про адміністративні правопорушення / Офіційне видання; За загальною редакцією Першого заступника Голови Верховного Суду України П.П.Пилипчука. — 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 з перегляду рішень у справах цієї категорії.

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

**Кримінальне судочинство в Україні. Судова практика. Злочини проти життя особи (вбивства) / Офіційне видання; Відповідальний редактор Перший заступник Голови Верховного Суду України П.П.Пилипчук. — 2007. — 960 с.**

До запропонованої увазі читачів збірки увійшли найбільш значущі та різнобічні судові прецеденти — приклади судової практики розгляду справ про вбивства, починаючи з часів судової реформи 1864 р. по 2006 р. включно. Збірка містить ухвали Урядуючого сенату, роз'яснення Пленуму, постанови Пленуму і Президії, ухвали судових колегій (судових палат) Верховного Суду України, колишнього СРСР, РРФСР та деяких інших колишніх союзних республік, окремі постанови та ухвали місцевих (обласних судів); дослідження практики застосування судами виключної міри покарання — смертної кари до її скасування в Україні, а також щодо застосування нового виду покарання — довічного позбавлення волі.

**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 виконання Мін'юстом України контрольних повноважень у сфері діяльності об'єднань громадян (з досвіду роботи органів юстиції)**

---

**О.СЕМЬОРКІНА**

*директор Департаменту легалізації та регулювання діяльності бюро кредитних історій,*

**Н.КРОПЕЛЬНИЦЬКА**

*головний спеціаліст Департаменту легалізації та регулювання діяльності бюро кредитних історій Мін'юсту України*

Громадська активність населення України є досить високою, про що можуть свідчити численні мирні заходи (демонстрації, пікетування тощо) по всій Україні.

Але результат порівняння кількості утворених громадських формувань та кількості населення, яке потенційно може бути засновником та/або членом громадського формування (а це діти з 6 років згідно з Законом України «Про дитячі та молодіжні громадські організації») свідчить про низьку ініціативу громадян об'єднуватися з метою спільного захисту і представництва своїх інтересів. Так, Міністерством юстиції за 11 місяців 2007 р. зареєстровано 184 громадські організації, символіку 33 об'єднань громадян, а також зареєстровано (взято до відома) зміни і доповнення, внесені до статутних документів 260 громадських формувань. Органами юстиції на місцях за цей же період легалізовано близько 1,5 тис. місцевих об'єднань громадян.

Усього ж на сьогодні в Україні громадянами утворено, а органами юстиції легалізовано громадських організацій з всеукраїнським статусом — 1963, з міжнародним статусом — 584, з місцевим статусом — 21978.

Найбільш активними є громадяни, які утворили громадські організації оздоровчого та фізкультурно-спортивного спрямування: станом на 1 жовтня 2007 р. таких організацій по Україні легалізовано 5025. Наступними у рейтингу громадської активності є громадські ор-

© О.Семьоркіна, Н.Кропельницька, 2008

ганізації професійного спрямування (об'єднання лікарів, вчителів, правників, податківців тощо), яких станом на 1 жовтня 2007 р. по Україні легалізовано 4154. Далі за кількістю можна назвати найпоширенішими громадські організації молодіжні (3413), ветеранів та інвалідів (2468), освітні (1735), національних та дружніх зв'язків (1293) тощо.

Частиною другою ст. 25 Закону України «Про об'єднання громадян» на органи, що проводять легалізацію об'єднань громадян, покладено функцію щодо здійснення контролю за додержанням об'єднаннями громадян положень статуту. Міністерство юстиції та його територіальні органи виконують ці функції на підставі згаданого Закону, Положення про Міністерство юстиції України та Положень про головне управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, головні управління юстиції в областях, містах Києві та Севастополі, районні, районні у містах, міські (міст обласного значення), міськрайонні управління юстиції.

Контрольними функціями наділені також виконавчі органи сільських, селищних, міських рад, які відповідно до ст. 14 Закону України «Про об'єднання громадян», ст. 38 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» виконують делеговані повноваження по реєстрації у встановленому порядку місцевих об'єднань громадян. Наявність визначених законом контрольних функцій жодним чином не

обмежує визначені права і свободи громадян. Необхідність контролю впливає з встановлених Конституцією України обмежень щодо утворення та діяльності об'єднань громадян. Так, громадяни України мають право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів, за винятком обмежень, встановлених законом в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей (ст. 36 Конституції України).

Відповідно до ст. 37 Конституції України утворення і діяльність громадських організацій, програмні цілі або дії яких спрямовані на ліквідацію незалежності України, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету і територіальної цілісності держави, підрив її безпеки, незаконне захоплення державної влади, пропаганду війни, насильства, на розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, посягання на права і свободи людини, здоров'я населення, забороняється.

Заборона діяльності об'єднань громадян здійснюється лише в судовому порядку.

Перевірці підлягають усі легалізовані (офіційно визнані) громадські організації, тобто і зареєстровані, і утворені шляхом повідомлення про заснування (ст. 14 Закону України «Про об'єднання громадян»). Слід звернути увагу на те, що усі громадські організації, легалізовані у будь-який спосіб, повинні мати статут.

Міністерство юстиції та його територіальні органи реалізують контрольні функції за додержанням статутних положень під час:

- 1) здійснення планових перевірок громадських організацій;
- 2) здійснення цільових перевірок у разі надходження інформації від правоохоронних органів, скарг громадян та об'єднань громадян;
- 3) реєстрації змін до статутних документів громадських організацій;
- 4) реєстрації символіки громадських організацій.

Представники контролюючих органів мають право бути присутніми на заходах, що проводяться громадськими організаціями, вимагати необхідні документи, одержувати пояснення.

Органи юстиції щорічно планують та проводять перевірки громадських організацій. Під час перевірки з'ясовується інформація про ви-

конання вимог статуту щодо періодичності скликання керівних органів, обрання персонального складу керівних органів, наявність місцевих осередків (для всеукраїнських та міжнародних громадських організацій). З'ясовується також перелік заходів, проведених на виконання статутних завдань, наявність створених відповідно до ст. 20 та частини першої ст. 24 Закону України «Про об'єднання громадян» засобів масової інформації, підприємств, госпрозрахункових установ, чи мають об'єднання громадян зареєстровану символіку.

Такі перевірки виявляють організації, які фактично не функціонують або відсутні за адресою, зазначеною в статуті. Крім того, в процесі спілкування з членами організацій працівники органів юстиції подають правову допомогу громадським організаціям.

Досить поширеною є ситуація, коли орган юстиції не має можливості дати оцінку правомочності керівних органів та прийнятих ними рішень, оскільки громадська організація своєчасно не повідомила про зміну у складі керівних органів.

За результатами таких перевірок у разі виявлення порушень статуту і законодавства до об'єднань громадян можуть бути застосовані передбачені згаданим Законом стягнення: попередження; штраф; тимчасова заборона (зупинення) окремих видів діяльності; тимчасова заборона (зупинення) діяльності; примусовий розпуск (ст. 28 Закону України «Про об'єднання громадян»). Лише попередження виносить орган юстиції в адміністративному порядку. Решта санкцій за поданням органу юстиції застосовуються судом.

У разі відсутності громадської організації за місцезнаходженням Міністерство юстиції на веб-сайті Мін'юсту, а органи юстиції — в місцевих ЗМІ розміщують оголошення. Оголошення містить перелік громадських організацій, яких не знайдено, та звернення до їх керівників з проханням у встановлений термін повідомити про зміни, що сталися в статутних документах цих громадських організацій, зокрема, про зміну місцезнаходження.

Слід пам'ятати, що відповідно до ст. 38 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців» підставами для постановлення судового рішення щодо припинення юридичної особи, що не пов'язано з банкрутством юридичної особи, є зокрема, наявність в Єдиному державному реєстрі запису про відсутність юридичної особи за вказаним її місцезнаходженням.

---

## **Рішення Європейського суду з прав людини як прецедент тлумачення Конвенції про захист прав людини та основних свобод**

---

**В.КОНОНЕНКО**

*адвокат (м.Харків)*

Право сучасної України переживає період входження у європейський правовий простір. Важливим з огляду на необхідність приведення українського права у відповідність з нормами та принципами міжнародного права є вивчення європейського правового досвіду та європейської правової доктрини. Одна з проблем, яка досліджується сьогодні, — проблема джерел та форм права. Це є особливо актуальним з огляду на прийняття Закону України "Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини", в ч. 1 ст. 17 якого зазначається, що суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права[1].

Ця норма неоднозначно сприймається фахівцями і потребує ретельного аналізу.

Головний юрисконсульт Європейського суду М. Де Сальвіа на науково-практичній конференції, що відбулась 20-23 квітня 2005 р. в Уральській державній юридичній академії, охарактеризував прецеденти Суду як джерело права. С.Шевчук вважає, що європейське прецедентне право з прав людини слугує додатковим джерелом права при застосуванні та тлумаченні конституційних норм про права людини, які збігаються з основними правами, що закріплені у нормах Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 р.. Він зазначає, що обов'язковість європейського прецедентного права з прав людини для українських суддів пояснюється не тільки визнанням юрисдикції Європейського суду з прав людини (далі — Суд, ЄСПЛ) в усіх питаннях застосування та тлумачення Конвенції[2]. Як додаткову аргументацію він наводить ч. 4 ст. 55 Конституції України: "Кожен має право після використання всіх національних засобів

правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна"[3]. При цьому Конституційний Суд України або український законодавець має встановити співвідношення європейського прецедентного права з Конституцією України, як це зробив, наприклад, у одному із своїх рішень, Конституційний Суд ФРН: "При тлумаченні Основного Закону береться до уваги зміст та рівень розвитку Конвенції настільки, наскільки це не призводить до обмеження та скасування правових засобів захисту, встановлених Основним Законом. З цієї причини, прецедентне право Європейського суду з прав людини слугує допоміжним засобом при тлумаченні й визначенні змісту та обсягу основних прав людини та принципів Основного Закону". На думку С.Шевчука, обов'язковість європейського прецедентного права з питань прав людини для України впливає з принципу "ієрархії юрисдикцій" — Європейському суду з прав людини належить найвища юрисдикція у галузі судового захисту прав та свобод людини, що безпосередньо впливає з ч. 4 ст. 55 Конституції України, незважаючи на те, що діяльність ЄСПЛ є додатковою, оскільки основний "тягар" щодо цього захисту повинні взяти на себе національні юрисдикційні органи. Тобто рішення Суду в цій сфері буде остаточним, яке повинні виконати відповідні національні державні органи. Звичайно, в силу переваги позитивістських поглядів на право у цілому, та на європейське право з прав людини зокрема, українські правники, практичні працівники та судді можуть продовжувати вважати "правом" лише позитивні конвенційні норми, які ратифіковані ук-

© В.Кононенко, 2008

раїнською державою, та приймати правові акти й судові рішення всупереч практиці Європейського суду з прав людини, що склалася. Але при цьому слід пам'ятати, що після цього виникає "суттєва ймовірність" задоволення цим Судом по суті скарги заявника на дії відповідних національних державних (судових) органів влади[4].

Колишній Голова Верховного Суду України В.Маляренко зазначав, що суди зобов'язані застосовувати у своїй діяльності Конвенцію, а судді — знати її так само добре, як і Конституцію України та інші закони держави, орієнтуватися на рішення Суду і враховувати ці рішення з того чи іншого питання під час розгляду певної категорії справ[5].

В.Палок вважає, що Конвенцію та рішення Суду необхідно застосовувати не у будь-якому випадку, а лише за наявності певних умов, зокрема:

1) у разі невідповідності національного законодавства положенням Конвенції та протоколів до неї;

2) за наявності в національному законодавстві правових "прогалин" щодо прав людини та основних свобод, визначених у Конвенції та протоколах до неї;

3) для кращого розуміння тих положень національного законодавства, до яких було внесено зміни або доповнення на підставі рішень Суду;

4) для реалізації на практиці таких основних принципів Конвенції, як "верховенство права", "справедливість", "справедливий баланс", "справедлива сатисфакція", оскільки в законодавстві нашої країни це досить нові критерії[6].

Але повернемося до Закону України "Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини". Професор Л.Тимченко має думку, що формулювання ст. 17 згаданого Закону щодо використання практики Суду як джерела права не дуже коректне, оскільки дане положення Закону дає підстави стверджувати, що ЄСПЛ творить право. А це не відповідає дійсності. Було б вірніше застосовувати формулу: "джерелом тлумачення права". Професор А.Венгеров саме так розглядає цю проблему, коли говорить про прецедент тлумачення та його відмінність від судового прецеденту своєю орієнтацією на логічні проблеми змісту того чи іншого закону, на його окремі аспекти[7]. І дійсно, якщо судовий прецедент розглядати як джерело права, прецедент тлумачення можна назвати джерелом тлумачення права. Вказане узгоджується з наведе-

ною вище думкою С.Шевчука про прецедент Суду, як про додаткове джерело права при застосуванні та тлумаченні конституційних норм про права людини, які збігаються з конвенційними. В основному, як джерело тлумачення розглядають акти, у яких встановлено особливості розуміння термінів та юридичних понять, якими оперує законодавець або договірні сторони для викладення основної норми цього акта (або іншого, первинного щодо акта тлумачення), якими користуються суди та інші правозастосовувачі, що, так би мовити, здійснюють "вторинне" тлумачення таких актів. Наприклад, у рішенні Економічного Суду Співдружності Незалежних Держав про дачу тлумачення ст. 6 Угоди про міжнародно-правові гарантії безперешкодного і незалежного здійснення діяльності Міждержавної телерадіокомпанії "Світ" від 24 грудня 1993 р. зазначається: "Доти, поки Угода про погоджені принципи податкової політики не набере сили, вона не може бути однозначно використана Судом як джерело тлумачення терміна "прямі податки"". На мій погляд, нема приводів для відмови вважати джерелом тлумачення рішення органу міжнародного правосуддя. Таке розуміння підтверджується і практикою: за словами Дж.Прапієстиса, судді Конституційного Суду Литовської Республіки, останній враховує юриспруденцію Європейського суду з прав людини як джерело тлумачення права[8]. А це вже не доктрина, а офіційна позиція органу конституційного правосуддя.

О.Климович вважає, що за своєю юридичною природою рішення Суду є офіційним тлумаченням стосовно конкретної справи. А саме тлумачення Конвенції, здійснене Судом у мотивувальній частині рішень щодо конкретних держав, стає "джерелом права Конвенції"[9]. Вважаю, що таке формулювання є не досить коректним: адже наразі скоріш Конвенція є джерелом. А рішення Суду можна назвати джерелом її тлумачення.

Так, стосовно діяльності Суду Б.Зімненко зазначає про створення ним не правових прецедентів, що містять норми права, а прецедентів тлумачення. Як було відзначено вище, Суд наділений Конвенцією можливістю не тільки застосовувати відповідні міжнародні договори, а й тлумачити правові норми, що містяться в цих документах. Професор А.Венгеров зазначає: "У теорії права, крім судового прецеденту, виділяються і прецеденти тлумачення правових норм. Цей результат виникає у процесі тлумачення правових норм судовими органами. Прецедент тлумачення трохи відрізняється від

судового прецеденту своєю орієнтацією на логічні проблеми змісту того чи іншого закону”[7]. Названий автор вважав, наприклад, постанови Пленуму Верховного Суду СРСР своєрідним прецедентом тлумачення правової норми та бачив його мету у виробленні визначеного, сталого положення про застосування норми права в аналогічних справах. Він доводив, що прецедент тлумачення є істотно відмінним від судового прецеденту, бо прецедент веде до створення нової норми права. Л.Корчевна у контексті преторіанського правосуддя доводить, що тлумачення є джерелом права[10]. Однак С.Зівс заперечує правотворчу природу тлумачення, зазначаючи, що прецедент тлумачення пов’язаний виключно з роз’ясненням вже існуючої норми права: “А.Венгеров бачить мету прецеденту тлумачення у виробленні визначеного, “устояного” положення про застосування норми права в аналогічних справах. Але саме в цьому і зміст, і мета судового прецеденту”. С.Зівс веде мову про те, що в сучасних умовах, навіть в англо-американській системі, судовий прецедент зовсім не створює правової норми на голому місці, а сам являє собою, власне кажучи, прецедент тлумачення норми права. Питання у ступені обов’язковості подібного прецеденту для наступного застосування норми нижчестоящими судами[11], тобто у відповідності правилу *stare decisis*.

На думку Ж-Л.Бержеля, найчастіше тлумачення розглядається одним із джерел формування права чи у зв’язку з правом; однак місце тлумачення стосовно звичаю, закону, судової практики дотепер недостатньо чітко визначено. Визначене фокусування на теорії джерел права приводить до того, що на перше місце висувається закон та прецедент, а тлумачення відступає на другий план як усього лише відображення справжніх джерел права і наділяється допоміжною роллю.

Тлумачення іноді виступало в ролі справжнього джерела права. Так було в римському праві, коли судді зобов’язані були прислуховуватися до думки деяких юрисконсультів, і в середньовіччя, у епоху Відродження, коли значний авторитет мало положення “*communis opinio doctorum*” (“загальна думка вчених”). У період королівського панування вчення про уніфікацію системи права відіграло помітну роль у справі вивчення звичаїв і розроблення системи міжнародного права. Німецьке право XIX ст. з його школою так зва-

них пандектистів до кодифікації 1896 р. було “правом професорів”. Такий визначальний вплив тлумачення зберігається у деяких країнах, де контактам між суддями і вченими, які працюють у галузі права, допомагають закон і звичай. У Бразилії і Португалії вирок суду може розходитися із записаними правилами тільки за умови, що на це було отримано згоду всього юридичного співтовариства, яке включає суддів, професорів та адвокатів. У Франції звичай ученого походження, що утворюється з формул, максим, загальних принципів, рекомендацій..., виведених юристами з часом і використовуваних як матеріал для будівництва системи права, підкреслює позитивну роль тлумачення[12].

Хочу звернути увагу, що Суд у своїй практиці дотримується не самого прецеденту як такого, він ставить відповідні правові питання та відповідає на них у процесі тлумачення Конвенції (в усякому разі, за словами Суду). Результати (відповіді на ці питання) вже не оспоруються, вони існують об’єктивно і переходять на якісно вищий рівень: вони стають правовими позиціями, на які Суд посилається в наступних своїх рішеннях, називаючи прецедентами. Таким чином, дійсно є всі підстави вести мову про прецеденти тлумачення. Згадаємо рішення “Толдер проти Сполученого Королівства”, яке є досить значимим щодо питання тлумачення п. 1 ст. 6 Конвенції і яке вважається класичним прецедентом Європейського суду з прав людини. У ньому, розв’язуючи проблему доступу до правосуддя, Суд зазначає: “Суд покликаний встановити за допомогою тлумачення, чи є доступ до правосуддя складовою частиною або аспектом вказаного права” (п. 28).

Наразі в правничих виданнях неодноразово зверталася увага на те, що текст Конвенції про захист прав людини та основних свобод як такий — в силу передусім надзвичайно узагальненого характеру формулювань — не може слугувати самодостатнім інструментом правозастосування, а тому потребує тлумачення через практику Європейського суду з прав людини[13].

Отже, можна погодитись із запереченням судової нормотворчості, бо все вказує на тлумачення: розширювальне, динамічне, але тлумачення. А ключові рішення Суду, що виносяться на підставі тлумачення Конвенції, на які він посилається у подальшому під час розгляду аналогічних справ та називає прецедентами, і є, таким чином, прецедентами тлумачення.

*Використані матеріали:*

1. Закон України “Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини” // Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 30. — Ст. 260.
2. Конвенція про захист прав людини та основних свобод // Офіційний вісник України. — 1998. — № 13.
3. Конституція України від 28 травня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
4. Шевчук С. Конституційні аспекти висвітлення ЗМІ діяльності судової влади. <http://www.judges.org.ua>
5. Буткевич В.Г., Малиренко В.Т. Європейський суд з прав людини та українське судочинство: питання взаємодії // Вісник Верховного Суду України. — 2004. — № 4 (44). — С. 8.
6. Палюк В. Чи можуть судді України у своїх рішеннях посилалися на рішення Європейського суду з прав людини // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. — 2005. — № 3 — С. 234.
7. Венгеров А.Б. Теория государства и права: Учеб. для юрид. вузов. — М., 1998. — С. 421.
8. Прапиестис Дж. Защита прав и свобод обвиняемого в юриспруденции Конституционного Суда Литовской Республики. <http://www.concourt.am/Comferences/2002/articles/Prapiestis/htm>
9. Климович О. Застосування прецедентної практики Європейського суду з прав людини судами України // Адвокат. — 2002. — № 2. — С. 38.
10. Корчевна Л.О. Проблема різноджерельного права: дослід порівняльного правознавства: Автореф. — К., 2005. — С. 6.
11. Зивс С.Л. Источники права. — М., 1981. — С. 179.
12. Бержель Жан-Луи. Общая теория права. — М., 2000 — С. 130–131.
13. Зайцев Ю. Заборона катування — право на розслідування // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. — 2003. — № 4. — С. 9.

Видавничий Дім “Ін Юре” пропонує:

**Земельний кодекс України: Науково-практичний коментар. —  
Видання третє, перероблене і доповнене. / За загальною редакцією доктора  
юридичних наук, професора, члена-кореспондента НАН України  
В.І.Семчика. — 2007. — 896 с.**

Коментар підготовлений провідними правознавцями України — фахівцями у галузі земельного права. Авторський колектив: В.І.Андрейцев, Г.І.Балюк, А.П.Гетьман, С.В.Гринько, В.К.Гуревський, Т.Г.Ковальчук, М.В.Краснова, П.Ф.Кулинич, Н.Р.Малишева, В.Л.Мунтян, В.В.Носік, О.О.Погрібний, О.А.Поліводський, В.І.Семчик, О.О.Семчик, М.О.Фролов, Ю.С.Шемшученко, М.В.Шульга, В.З.Янчук.

У Земельному кодексі відображені та деталізовані форми власності на землю, закріплені Конституцією України: право власності, право користування, право оренди, право земельного сервітуту.

Видання містить доктринальне тлумачення всіх положень Земельного кодексу України, що сприятиме правильному й ефективному його застосуванню у сфері землекористування.

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

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

---

## Щодо адвокатської таємниці (з «круглого столу» в Академії адвокатури України)

---

**А.ПОЛЕШКО**

Учасники Міжнародної науково-практичної конференції «Верховенство права в адвокатській діяльності» висловили пропозицію про доцільність сконцентрувати розроблення теоретичних проблем діяльності адвокатури в Академії адвокатури України — спеціалізованому науковому і навчальному закладі України. Радою Академії схвалено цю ініціативу та затверджено відповідну Програму.

Одним з науково-практичних заходів Програми є постійно діючий «круглий стіл» з проблем адвокатури, який провадитиметься за сприяння Співки адвокатів України з січня 2008 року щомісяця. На «круглі столи», що — проходять щомісячно, виноситимуться різноманітні проблеми, з якими стикаються адвокати в своїй діяльності.

В Академії адвокатури України за сприяння Співки адвокатів України згідно з Програмою і був проведений «круглий стіл» з актуальної теми — адвокатська таємниця (18.01.08, Київ). Обговорювана цього разу тема викликала значний інтерес у адвокатському середовищі, що виявилось у широкій участі в «круглому столі» як адвокатів-практиків, так і науковців з різних міст України — Одеси, Житомира, Донецька, Острога, Києва, представники Співки юристів та Співки адвокатів.

Відкриваючи засідання, ректор Академії **Т.Варфоломєєва** зауважила, що нині йде робота над законопроектом про адвокатуру (працює комісія). У своєму виступі, торкаючись обговорюваної проблеми, ректор, зокрема, зазначила, що Америка перша поставила питання про можливість допиту адвоката. Ми, підкреслила Т.Варфоломєєва, за адвокатську таємницю. Це захист не лише адвоката, а й того, хто звертається за допомогою.

Обговорення проходило надзвичайно активно, жваво, порушувалися різні причетні до поставленої проблеми питання. Так, один з ви-

© А.Полешко, 2008

ступаючих зауважив, що є адвокат — звання і є — адвокат у справі (захисник). Відповідно і статуси їх різні. Слід також визначити поняття «таємниці». Під час обговорення проводилася паралель: як для священика — таємниця сповіді, так і для адвоката — таємниця відомостей довірителя. Адвокатська таємниця обов'язково має існувати — до цієї думки були схильні всі учасники «круглого столу». Розголошення будь-яких відомостей має бути тільки за згодою довірителя. Зіставлялася також таємниця слідства і адвокатська таємниця.

Водночас ставилося питання, а як бути, коли стає відомо про вчинення тяжкого злочину (викрадення дитини, вбивство та ін.).

**О.Жуковська** (Співка адвокатів України) зупинилася на тенденціях в Європейському праві щодо об'єкта адвокатської таємниці. Спостерігаються намагання максимально розширити поняття «адвокатська таємниця», визначити, де можна розголошувати дані (наприклад, щодо грошових сум, майна).

Професор **В.Гончаренко** висловив думку щодо терміна «адвокатської таємниці». Він вважає, що певним строком дія адвокатської таємниці не може обмежуватися. Він підкреслив, що необхідно дати чітке визначення поняття «адвокатська таємниця». Була зачитана стаття 39 законопроекту про адвокатуру, де дано визначення адвокатської таємниці. Оскільки це становить інтерес для широкого кола читачів, наведемо це визначення повністю.

«Стаття 39. Адвокатська таємниця.

1. Адвокат має обов'язок у відносинах з клієнтом і право у відносинах з усіма іншими особами зберігати адвокатську таємницю.

2. Предметом адвокатської таємниці є будь-яка інформація про особу і отримана від неї інформація про третіх осіб, що стала відома

адвокатові в зв'язку з виконанням адвокатської діяльності, факт звернення і питання, з яких особа зверталася до адвоката, адвокатського бюро, адвокатського об'єднання, а також суть порад, консультацій, роз'яснень адвоката, складені ним правові документи, всі матеріали, що становлять адвокатське дос'є, інформація, яка зберігається на електронних носіях, та будь-які документи і відомості, одержані адвокатом при здійсненні адвокатської діяльності.

3. Право і обов'язок адвоката зберігати адвокатську таємницю не обмежено у часі і поширюється на особу, яка мала статус адвоката, навіть після припинення такого статусу. За порушення адвокатської таємниці, яким заподіяно шкоду особі, котра була клієнтом, або іншій особі, якої стосувалась відповідна інформація, адвокат несе дисциплінарну і цивільно-правову відповідальність, а особа, чий статус адвоката припинено, — цивільно-правову відповідальність на загальних засадах, передбачених Цивільним кодексом України.

4. Статус адвокатської таємниці з інформації, врегульованої ч. 2 цієї статті, може зняти

лише клієнт або третя особа, чиїх прав та інтересів ця інформація стосується, і лише у письмовій формі.

5. В разі пред'явлення клієнтом необґрунтованих вимог до адвоката з підстав надання неякісної правової допомоги, адвокат звільняється від обов'язку збереження адвокатської таємниці в межах, необхідних для захисту його прав та інтересів, і лише перед судом або дисциплінарним органом адвокатури, які зобов'язані вжити заходів для унеможливлення подальшого поширення такої інформації.

6. Адвокатське об'єднання та адвокат, що має технічних співробітників у адвокатському бюро чи в кабінеті, зобов'язані забезпечити умови для збереження адвокатської таємниці його технічними співробітниками, створити належні умови, які унеможливлювали б доступ сторонніх осіб до інформації, що становить адвокатську таємницю».

*Актуальність проблеми адвокатської таємниці, можливо, викличе подальше її обговорення.*

Вийшла друком монографія

**Адамчук Ігор**

**Боротьба за державно-територіальний статус Північної Буковини, Акерманського, Ізмаїльського і Хотинського повітів Бессарабії, острова Зміїного та Закарпатської України у 1917–1947 рр. Історико-правове дослідження: Монографія. — К.: Атіка, 2007. — 160 с.**

На основі праць західних, російських та вітчизняних спеціалістів у галузі міжнародного права та історії міжнародно-правових відносин здійснено спробу спеціального історико-правового висвітлення процесу входження західних українських земель до складу УРСР.

Буде корисним науковцям, аспірантам, студентам, всім тим, хто цікавиться історією міжнародних відносин і міжнародно-правовими питаннями.



---

## Права творців на результати інтелектуальної діяльності\*

---

**Ю.ЗАІКА**

*заступник начальника кафедри цивільного права та процесу,  
кандидат юридичних наук, професор  
(Київський національний університет внутрішніх справ)*

Майбутнє будь-якої держави залежить від розвитку її інтелектуальної власності. Саме результати творчої діяльності людини є тією рушійною силою, що направляє суспільство вперед, на подальший розвиток. І тільки через творчість людина може виявити свої здібності, інтереси, покликання, індивідуалізувати себе у цьому. Бажання творця насамперед спрямовано на те, щоб його оригінальні ідеї, втілені у об'єктивну форму, стали корисними для суспільства. Але не завжди виключно сам творець користується результатами своєї творчості, ними можуть скористатися також усі інші суб'єкти: фізичні та юридичні особи, держава. При цьому важливо, щоб інтереси творця завжди враховувались, а його особистість не зневажалась. Саме тому нове законодавство України закріпило визначені права на результати інтелектуальної діяльності.

Поділ прав творців на особисті немайнові та майнові традиційний для вітчизняної юридичної літератури, і більшість науковців вважає його доцільним. Окрім того, що дана класифікація прав творців закріплена у законодавстві України, вона визнана і на рівні міжнародних правових актів: наприклад, у Бернській конвенції про охорону літературних і художніх творів, у Договорі ВОІВ про виконання і фонограми, — та узаконена у багатьох державах світу. Незважаючи на те, що аналіз особистих немайнових та майнових прав інтелектуальної власності творців здійснено у працях О.Підпригори, С.Дріса, Н.Халаїм, В.Макоди, М.Малєїної, Р.Стефанчука, Р.Денисової, та інших, залишається багато питань теоретичного і прак-

тичного характеру, що вимагають серйозної наукової дискусії. Саме таку дискусію пропонують автори монографічного дослідження «Особисті немайнові права інтелектуальної власності творців» Л.С.Нецька, О.М.Піцан, М.К.Галантич, І.Е.Берестова за загальною редакцією доктора юридичних наук, професора, академіка Академії правових наук України, завідуючого відділом НДІ приватного права і підприємництва АПРН України В.В.Луця

Серед основних проблем, які визначають автори монографії, основне місце посідає правова природа особистих немайнових прав інтелектуальної власності. Дається детальна характеристика особистих немайнових прав авторів та творців інших об'єктів інтелектуальної власності: винахідників, творців корисних моделей, промислових зразків, раціоналізаторських пропозицій, торгових марок тощо.

У монографії детально і повно висвітлюються види особистих немайнових прав інтелектуальної власності творців, зокрема: право на визнання людини творцем об'єкта прав інтелектуальної власності, право творця об'єкта права інтелектуальної власності на ім'я, право на недоторканність твору, право на назву об'єкта права інтелектуальної власності.

У своїй праці автори системно проаналізували усі види порушень особистих немайнових прав інтелектуальної власності творців.

На особливу увагу заслуговує розділ 3 «Цивільно-правовий захист особистих немайнових прав інтелектуальної власності». Він стане у нагоді практикуючим юристам, завдяки запропонованому авторами аналізу практики

---

\* Особисті немайнові права інтелектуальної власності творців: Монографія / За заг. ред. В.В.Луця. — Тернопіль: Підручники і посібники, 2007. — 250 с.

судів загальної юрисдикції щодо розгляду і вирішення справ, пов'язаних із порушенням особистих немайнових прав творців.

Автори монографії сформулювали важливі загальнотеоретичні висновки та пропозиції щодо внесення змін і доповнень до законодавства України. Так, пропонується законодавчо закріпити положення щодо реалізації у звуженому обсязі особистих немайнових прав інтелектуальної власності творця його спадкоємцями з обов'язковим умовним узгодженням власних дій спадкоємців з волею творця або відповідно до висловленої творцем при-

життєво волі відносно об'єкта права інтелектуальної власності, що сприяло б можливості ефективного захисту заінтересованими особами честі, репутації автора та його творчої спадщини.

Слід відзначити високий науковий рівень підготовки монографії та її змістовність, що дозволяє розглядати працю як корисне джерело інформації для науковців, викладачів юридичних закладів освіти, студентів. Вона також може бути корисною для практикуючих юристів, що спеціалізуються в галузі приватноправового захисту інтелектуальної власності.

---

## Інтернаціоналізація комерційних відносин: концептуальні засади правового регулювання\*

---

**В.ЛУЦЬ**

*доктор юридичних наук, професор, академік Академії правових наук України*

В умовах об'єктивно обумовлених процесів інтернаціоналізації комерційних відносин, які розглядаються авторами у широкому значенні, при можливому поліваріантному співвідношенні з господарськими, підприємницькими та торговими відносинами, необхідним є удосконалення правових засад їх регулювання на міжнародному та національному рівнях.

Наведене підкреслює актуальність монографічного дослідження, яке характеризується логічною структурною побудовою та методологічно обґрунтованими концептуальними підходами щодо розкриття насамперед основних тенденцій розвитку міжнародного приватного права України, змісту загальних положень, серед яких визначальну роль відіграють принципи автономії волі та найбільш тісного зв'язку, а також особливостей його окремих інститутів, зокрема, права власності, імунітету держави та інших суб'єктів публічного права, альтернативних способів вирішення зовнішньоекономічних спорів.

У монографії зазначено, що з набранням чинності 1 вересня 2005 р. Закону України «Про міжнародне приватне право» від 23 червня 2005 р. № 2709-IV, який є важливим кроком на шляху до сучасного колізійного регулюван-

ня, вперше у законодавчій історії країни основні колізійні приписи міжнародного приватного права кодифіковано в одному документі. Так, кількісно розширену систему норм інституту права власності закріплено із врахуванням основних світових, передусім європейських, тенденцій у цій сфері, що водночас вимагає проведення подальших науково-практичних досліджень, одним із пріоритетних напрямів яких, на думку авторів, має бути сприяння правозастосовчій діяльності вітчизняних судів. Розглядаючи сутність теорій функціонального та обмеженого імунітету держави, слушно акцентовано увагу, що виділення держави та юридичних осіб публічного права як окремих суб'єктів приватноправових відносин, ускладнених іноземним елементом, є виваженим та заслуговує на подальше законодавче удосконалення з урахуванням, у тому числі, неоднозначності питання щодо відокремлення стягнення на майно за рішеннями іноземних судів та арбітражів.

Крім того, теоретично та практично значущим є висвітлення основних положень колізійного права України та інших держав, зокрема, Німеччини, Швейцарії, Китаю, щодо визначення зобов'язального статуту зовнішньоекономічних контрактів, які вперше системно

---

\* Проблеми правового регулювання комерційних відносин в умовах їх інтернаціоналізації: Колективна монографія / За заг. ред. О.Д.Крупчана. — Тернопіль: Підручники і посібники, 2007. — 240 с.

розглянуто в органічному зв'язку з процесуальним механізмом *forum shopping*, вихідною передумовою якого вважається конфлікт юрисдикцій у сфері прямої міжнародної підсудності.

Разом з тим автори не абсолютизують значення прийняття цього Закону, який має певні помилки, неточності, відходить від прогресивних правил.

Забезпеченню належного рівня розширення наукових знань сприяв комплексний характер колективного дослідження, яке охоплює також інші важливі питання, зокрема, використання фінансових гарантій у міжнародній торгівлі, транскордонної неплатоспроможності, останнє з яких висвітлено з урахуванням норм такого важливого джерела вторинного права *acquis communautaire* Європейського Союзу, як Регламент Ради (ЄС) № 1346/2000 щодо провадження у справах про неплатоспроможність.

В умовах переходу високорозвинених країн світу до постіндустріального етапу роз-

витку, основною детермінантою якого вважається запровадження інформаційно-комунікаційних технологій, а також нагальної необхідності вирішення в Україні стратегічного завдання — формування інноваційної моделі розвитку вітчизняної економіки, слушними вбачаються пропозиції авторів щодо напрямів удосконалення спеціального законодавства, яким визначається правовий режим трансферу технологій та рівень охорони і захисту прав інтелектуальної власності, у тому числі на комп'ютерне програмне забезпечення.

Висновки і рекомендації монографічного дослідження є обґрунтованими та можуть бути використані у нормотворчій діяльності органів державної влади України, в судовому або в арбітражному процесі при вирішенні спорів з іноземними контрагентами, при формуванні та реалізації вітчизняними суб'єктами зовнішньоекономічних відносин стратегії виходу на перспективні міжнародні ринки товарів, послуг, капіталів і технологій.

## Генезис правової системи України: у пошуках нових методологічних підходів\*

**А.БЕРЛАЧ**

*доктор юридичних наук, професор*

*(Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна»),*

**Т.ПІКУЛЯ**

*кандидат юридичних наук, доцент (КНУВС)*

Розроблення методологічних проблем правознавства належить до пріоритетних завдань української юридичної науки. Актуалізується потреба в інтеграції наукового мислення, заснованого на міждисциплінарному, синтетичному розгляді правових проблем за допомогою сукупності методів, концепцій, які розробляються різними науками, методологічний потенціал котрих, за умов конструктивного підходу, може бути успішно використаний в процесі пізнання правової реальності. Безумовно, наукова дискусія з цих проблем не можлива без ретельного їх наукового аналізу, особливо в контексті правової реформи, яка ак-

туалізується в умовах трансформації українського суспільства.

У зв'язку з цим своєчасною є монографія М.Мірошниченко «Генезис національних правових систем: теоретико-методологічний аспект». Автор піднімає важливу проблему теоретичного правознавства — обґрунтування евристичного потенціалу інноваційних підходів у методологічному забезпеченні історико-теоретичного аналізу генезису національних правових систем.

Монографія має чітку структуру, характеризується логічною послідовністю змісту. Позитивним є намагання автора уникати описо-

\* Мірошниченко М.І. Генезис національних правових систем: теоретико-методологічний аспект: Монографія. — К.: Університет «Україна», 2007. — 271 с.

© А.Берлач, Т.Пікуля, 2008

вості і подати матеріал у формі оціночно-критичної, але конструктивної аргументації та віднайти раціональне зерно у кожному з традиційно вживаних методологічних підходів у дослідженні правових систем, заснованих на різних типах праворозуміння. При цьому М.Мірошніченко наголошує на необхідності збереження і ефективного використання усього спектра фактичних даних юридичної науки, котрі залишаються тим фундаментом, на якому тільки й можливий розвиток принципово нових методологічних і теоретичних підходів до пізнання правової реальності.

М.Мірошніченко здійснила спробу виходу на міждисциплінарний рівень в рамках інтеграції наукового знання у тій його версії, яка спрямована на загальнонаукову єдність традиційних та інноваційних методологічних підходів, запропонованих сучасною наукою. Автор вдало використовує потенціал ідеї мультипарадигмальних підходів до розв'язання окреслених рамками предмета монографічного дослідження проблем на основі принципу «доповнюваності», залучаючи потенціал новітніх досягнень у методології інших наук, предметом вивчення котрих є людиновимірні відкриті системи органічного типу (правова система належить до такого ж типу систем).

У цьому зв'язку оригінально видається пропозиція М.Мірошніченко щодо застосування у дослідженні генезису правових систем системно-інформаційного підходу, який успішно використовується, зокрема, економічною наукою у дослідженні і побудові ефективних економічних систем, здатних забезпечити антикризовий розвиток у режимі національної безпеки і міжнародної конкурентоспроможності в умовах інтенсивних процесів інформатизації і глобалізації. У монографії наведені переконливі аргументи щодо можливості і доцільності застосування та використання методологічного потенціалу системно-інформаційного підходу в дослідженні генезису національних правових систем.

Привертає увагу чітке визначення автором сутності системно-інформаційного підходу, потенціал котрого розкривається за допомогою понять «інформація», «управління», «організація», що визнаються сучасною наукою як системоутворюючі. М.Мірошніченко аргументовано доводить, що системно-інформаційний підхід у дослідженні генезису правових систем здатний реалізуватися як інтерсуб'єктивний діалоговий процес, підпорядкований внутрішній логіці — логіці комунікативної самодетермінації, яка змістовно розкривається в

діалектиці понять «свобода», «обов'язок», «відповідальність», з обов'язковим урахуванням принципів етичної належності і політичної доцільності. Водночас всебічно обгрунтовується методологічна основа, принципи, наукове і філософсько-світоглядне значення системно-інформаційного підходу.

У контексті аналізу сучасного стану методологічного забезпечення теоретичного аналізу проблеми генезису національних правових систем в умовах системної трансформації вітчизняної юридичної науки

М.Мірошніченко в рамках синергетичної парадигми аналізує потенціал концепції логічного й історичного в дослідженні генезису національних правових систем. Обгрунтовує свій погляд на проблему категоріальної визначеності поняття «правова система», пропонує оригінальний підхід у її вирішенні, а саме: через діалектику відношення понять «право», «система права», «правова система». Причому аналіз здійснений через конструктивне співставлення можливостей системного підходу у вирішенні зазначеної проблеми в координатах і діалектики, і синергетики. Автор аналізує історико-правовий зміст поняття «національна правова система». В контексті аналізу увага звертається на необхідність дослідження генезису національних правових систем в органічному зв'язку зі становленням та розвитком ранніх (доісторичних) й історично зумовлених розвинених форм державності, що коли-небудь існували на території окремої країни. Відповідно з'ясовується зміст та діалектика понять «державність» і «генезис державності» у зв'язку з поняттям «національна правова система». Такий підхід розглядається М.Мірошніченко як один з оптимальних шляхів до розуміння ролі організаційних і самоорганізаційних чинників у історичному процесі формування національних правових систем.

Автор монографії оцінює історичні дослідження, конкретніше історію права у цілому, як історичний вступ в теорію і філософію права. Такий методологічний прийом видається цілком слушним завдяки тому, що в оцінці історичного матеріалу, ролі історії права в дослідженні процесу виникнення, розвитку і функціонування правових систем простежується своєрідна авторська філософія права, котра вписується в рамки соціологічного праворозуміння та культурологічного підходу. В ній вирішуються теоретичні питання історичного походження права, його співвідношення з іншими соціальними правилами належної

поведінки — релігією, мораллю, а також виокремлені різноманітні зв'язки, котрі існують між правом і державою, правом та державністю. Автор пропонує методологічний підхід в поясненні предметоутворюючого поняття «право» (зокрема, первісне право, «варварське право» і право державно-організованого суспільства), який полягає в тому, що змістовному теоретичному поясненню права має передувати висвітлення історичної динаміки правових культур і правових традицій. Такий підхід дає можливість простежити процес просторово-часового поширення зразків правової культури, визначити особливості запозичень і наслідувань, спадкоємність та новизну в становленні і розвитку окремих національних правових систем.

У цілому, правові погляди автора рецензованої монографії вигідно відрізняються від традиційно етатистських, котрі панували в теоретико-методологічних конструкціях минулих років. М. Мірошніченко, схилившись до думки тих авторів, котрі визнають право ядром правової системи, інтерпретує його з широких культурологічних позицій, вбачаючи існування останнього не тільки в ранніх державах, а й у первісному суспільстві. Відтак, право на сторінках монографії постає як соціокультурне явище, а в ранг методологічних засад дослідження піднесені основні положення теорії поступу. Евристична цінність теорії поступу, на відміну від концепції розвитку та прогресу, полягає у розумінні розвитку суспільства, як процесу «безначального», зумовленого природно-космічними чинниками, прихованими у глибинах етнобуття та свідомості (навіть — інстинкту). Нове у поступі культури з'являється в результаті складного, хаотичного накладання асиметричних тенденцій, які виникають у різних центрах світобудови. В ролі визначальних чинників культури визнаються цінності, сталі структури мови й мислення, первісні ідеї різного типу тощо.

Автор наголошує, що об'єднавчим началом різних історичних типів права є його здатність бути утіленням справедливості, позаяк всезагальною основою останнього виступає правова природа людини, яка обумовлює подібність способів підтримання суспільного і правового порядку в різних цивілізаційних культурах. Втім право функціонує в рамках окремого національного культурного середовища, відтак, набуває основних характерних особливостей і рис національного права як нормативної системи. У вказаному аспекті постає надзвичайно важливе методологічне питання

впливу етнічної ментальності на формування цих особливостей і рис.

В рецензованій монографії М. Мірошніченко ставить і не безуспішно знаходить ствердну відповідь на питання: чи виправдане оперування поняттям «етнічна ментальність» у правовій науці історико-теоретичного циклу? Відтак, у методологічному і гносеологічному аспектах важливим інструментом у пізнанні впливу етнічної ментальності на характерологічні особливості та риси права автор визнає категорію «правоутворення» (Ментальний змістовності категорії «правоутворення» присвячений один з параграфів першого розділу праці). У монографії наголошується, що оперування поняттям «етнічна ментальність» дає можливість аналізувати питання генетично зумовлених у житті суспільства нормативних начал; створення ефективних юридичних механізмів регулятивного впливу права на соціум; з'ясування ролі і місця структури права в системі законодавства; і, насамкінець, усвідомити соціальну цінність права як нормативного регулятора суспільних відносин в умовах цивілізації, знайти ті елементи, які забезпечують спадкоємність у праві, впливаючи на формування стилю правових систем. Відповідно автором пропонуються методологічні підходи до осмислення ролі правової традиції у формуванні правового стилю як критерію типології правових систем. Аналізується специфіка правового регулювання та риси правопорядку в колективістських та індивідуалістичних суспільствах.

Окремий розділ монографії присвячений загальнотеоретичній характеристиці генезису правової системи України у найменш дослідженому ціннісно-нормативному аспекті.

Заслугує на увагу авторська концепція саморозвитку правової системи України у зв'язку з генезисом державності. Наріжною тут є ідея закономірності динамічної структурності і двофазності самого процесу виникнення правової системи України. При цьому акценти зосереджуються на необхідності чіткого розрізнення процесу складання передумов, тобто становлення правової системи, що починається з процесу зародження і закінчується виникненням та власне виникненням, яким закінчується її становлення і починається формування. Важливим елементом саморозвитку визнається правосвідомість, що включає в себе правові уявлення народу про справедливість (остання завжди була метою права), котрі передаються у спадок завдяки правовим традиціям, а ті, в свою чергу, визначально обумовлюють

моделювання соціальних новацій. Відтак, уявлення про генезис правової системи засновані на дієвому механізмі спадкоємності правової традиції і права та з урахуванням етноментальних вимірів буття українського народу. Зокрема, наголошується, що правова система України в процесі генезису зазнавала культурно-цивілізаційних і ментально-психологічних впливів, але при цьому не зазнали змін сутнісні параметри її розвитку, запрограмовані генетично (навіть після тривалих і масових включень чужерідних для титульного українського етносу елементів), завдяки механізмам спадкоємності, заснованих на правовій традиції українського народу. Відповідно правова система України має власний історично обумовлений правовий стиль, характерні особливості й риси і володіє вагомим потенціалом збереження необхідного балансу в системі правових цінностей в загальному процесі правового розвитку людства.

М.Мірошніченко схиляється до думки тих вчених, котрі переконані, що оцінкою особливостей правового стилю має стати рівень відображення в правовій системі взаємозв'язку і взаємодоповнюваності права та моралі, моральних і етичних цінностей (заперечення моральності права ускладнює розуміння його природи, рівно як і природи держави). Критерієм такого рівня має стати особистість, що саморозвивається. Фундаментом саморозвитку особистості змістовно виступає прагнення окремого народу як культурно-історичної спільноти до самоствердження у своєму бутті, на своїй землі, у своїй культурі. Відтак, наріжною у постановці питання про типо-

логічні ознаки національних правових систем, з урахуванням взаємозв'язку і взаємодоповнюваності етики, моралі і права, безумовно має бути теоретична посилка «право й людина — пов'язані явища». Відповідно в основу типології правової системи України повинна бути покладена ідея самоцінності людини, гідності і свободи останньої та її відображення в об'єктивному реально діючому праві.

У зазначеному контексті автор ставить і розв'язує питання про реалізацію гуманістичного потенціалу права в процесі генезису правової системи України. Отже, визначальними у формуванні типів національних правових систем вчена називає світоглядні позиції народу. Крізь призму світоглядних позицій М. Мірошніченко пропонує виокремлювати три визначальних типи правових систем, котрі існують в сучасному світі. Це — догматично-орієнтований, людиновимірний і змішаний типи. Правову систему України автор аргументовано відносить до людиновимірного типу.

Як і будь-яке новаторське дослідження, рецензована монографія має низку положень дискусійного характеру. Автор сама запрошує до дискусії, не нав'язуючи власних позицій, утім намагається аргументувати кожну з них. Усі наведені в монографії положення М. Мірошніченко ретельно аналізує, до позицій інших науковців ставиться коректно і конструктивно. У праці особливо підкреслюється, що обов'язково необхідно зберегти ті позитивні надбання методології юридичної науки, які мають незаперечну наукову вагу та практичну цінність і є дієвим інструментом розвитку юридичних знань.

---

## Вітання Володимиру Васильовичу Носіку з ювілеєм

У лютому 2008 р. виповнилось 50 років відомому в Україні та за її межами українському правознавцю, вченому, педагогу, адвокату, юристу-професіоналу в сфері земельного, земельно-порівняльного, аграрного та інших галузей права, досвідченому лектору, доктору юридичних наук НОСІКУ ВОЛОДИМИРУ ВАСИЛЬОВИЧУ.

Народжений на берегах мальовничої річки Горинь в селі Башино на Рівненщині, Володимир Васильович у неповні 15 років розпочав здобувати професійні знання, закінчивши з відзнакою Чернігівський юридичний технікум та юридичний факультет Київського державного університету ім.Т.Г.Шевченка. Після закінчення аспірантури КДУ ім.Т.Г.Шевченка В.В.Носік працював на кафедрі трудового, колгоспного і земельного права у колективі професорів В.Л.Мунтяна, В.З.Янчука, В.І.Прокопенка, І.М.Миронця, О.Ф.Решетніка, де й відбувалося його становлення як вченого, педагога, лектора, —спочатку на посадах асистента кафедри трудового, колгоспного і земельного права, потім доцента кафедри господарського права, кафедри трудового, земельного та екологічного права, заступника декана юридичного факультету (1997—2001 рр.). В.В.Носік захистив кандидатську та докторську дисертації з проблем земельного права. За заслуги в науково-педагогічній діяльності В.В.Носіку присвоєно звання «Відмінник освіти України», нагороджено Грамотою Президента України, Почесною грамотою Міністерства освіти і науки України, Почесною грамотою Київського міського голови.

Сьогодні у професійних колах Володимира Васильовича знають як неординарного вченого, понад 180 наукових і навчально-методичних праць якого є оригінальними у професійних поглядах і підходах до проблем аграрного, земельного, екологічного права.

Учні, колеги, друзі шанують В.В.Носіка як закоханого у рідну мову досвідченого майстра слова, талановитого викладача, який завжди шукає новаторські підходи до викладання матеріалу. Він здобув визнання і повагу у фахівців інших держав світу. Його ім'я відоме професорам Гарвардського університету США, навчальних та наукових закладів Японії, Великобританії, Польщі, Литви, Росії, Білорусі, Молдови, Казахстану, інших країн. Його поважають і запрошують до співпраці такі міжнародні організації, як АМР США, Британський фонд Ноу-Хау, Міжнародна фінансова корпорація, Світовий Банк, а також численні установи та компанії зарубіжних країн.

Свої перші п'ятдесят Володимир Васильович зустрічає у розквіті творчих сил, щедро продукуючи оригінальні наукові ідеї.

Вітаємо Вас, вельмишановний Володимире Васильовичу! Щастя Вам та міцного здоров'я, невтомного творчого горіння, талановитих і вдячних учнів, нових наукових звершень на благо рідної України!

*Колеги і учні*

*Редакція «Права України» приєднується до привітання ювілярові.*

**РАДА ВИДАВЦІВ:**

М.В.ОНИЩУК	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

**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,  
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, М.В. РУДЕНКО доктор юридичних  
наук, професор, В.І. СЕМЧИК 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**), В.І. МАЛЮГА (**перший заступник  
головного редактора**), Ю.Г. ВЕРБЕНКО (**заступник головного редактора**),  
Ю.П. БИТЯК, А.М. БОЙКО, Ю.Л. БОШИЦЬКИЙ, В.І. ГУМЕНЮК, О.В. ЗАДОРЖНИЙ,  
О.В. ЗАЙЧУК, Т.Г. ЗАХАРЧЕНКО, В.І. КАЛЬНИЙ, Н.І. КАРПАЧОВА, М.І. КОЗЮБРА,  
О.Л. КОПИЛЕНКО, В.Л. КРОТЮК, П.М. КРУПКО, О.Д. КРУПЧАН, О.І. МЕЛЬНИЧЕНКО,  
Н.М. ОНІЩЕНКО, О.П. ОРЛЮК, А.М. ПІНЧУК, П.П. ПИЛИПЧУК, Б.М. ПОЛЯКОВ,  
І.Г. ПОБІРЧЕНКО, Ю.Д. ПРИТИКА, О.Г. ПУШЕНКО, Г.П. СЕРЕДА, В.Ф. СІРЕНКО,  
О.В. СКРИПНЮК, М.Ф. СТАХУРСЬКИЙ, В.В. СТАШИС, М.О. ТЕПЛЮК,  
І.А. ТИМЧЕНКО, Б.Й. ТИЩИК, В.М. ШАПОВАЛ, І.Б. ШИЦЬКИЙ, В.І. ШИШКІН.

---

**Відповідальний секретар редакції** А.С.ПОЛЕШКО

Адреса редакції:	01601, м.Київ-601, вул. М.Коцюбинського, 12	
Розрахунковий рахунок:	№ 26001030170381 в Радянському відділенні Київської міської філії АКБ «Укрсоцбанк» МФО 322012, код ЗКПО 02883073	
Телефони:	головний редактор	537-51-00
	заступник головного редактора	234-19-00
	відповідальний секретар	234-65-85
	зав. відділами	235-20-17
Факс:		235-20-17
<b>E-mail:</b>	<b>pravoua@gmail.com</b>	
<b>Сайт:</b>	<b>www.pravoua.com.ua</b>	

**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 *С.О.Комишан*  
Комп'ютерна верстка *О.Р.Карташової*

Реєстраційне свідоцтво КВ № 1053,  
видане Держкомвидавком України 03.11.94.

Здано до набору 1.02.2008. Підп. до друку 28.02.2008. Формат 70х108/16. Папір офсетний. Офсетний друк. Ум. друк. арк. 12,6. Ум. фарбо-відб. 12. Обл.-вид. арк. 14,7. Зам. 8-18. Тираж . 3298.  
Ціна договірна.

Набір та верстка журналу виконані у комп'ютерному центрі редакції. Тел. 234-65-85.  
Надруковано з оригінал-макета в ТОВ "Друкарня "Бізнесполіграф".  
Україна, 02094, м.Київ, вул. Віскозна, 8.



*Вітаємо Вас,  
любі, шановні жінки,  
з весняним березневим святом!*

*Хай у Ваших душах  
завжди квітне весна,  
хай оточує Вас повага і любов!*

# ПРАВО

ЮРИДИЧНИЙ  
ЖУРНАЛ

*України*

4  
2008

До уваги авторів та читачів!

З наступного номера  
журнал «ПРАВО УКРАЇНИ»  
виходитиме в оновленому  
оформленні, але зміст і актуальність  
статей журналу  
залишатимуться незмінними.

3 березня 2008 р.

журнал «ПРАВО УКРАЇНИ»

змінює свою адресу на:

04107, м. Київ – 107,  
вул. Багговутівська, 17–21.  
Телефон для довідок  
537-51-10