



№ 1 (9) 2012

Вісник вищої ради юстиції

ВІСНИК ВИЩОЇ РАДИ ЮСТИЦІЇ

ЕЛЕКТРОННЕ НАУКОВЕ ВИДАННЯ

Рік заснування: 2009

Завновники: Вища рада юстиції, Національний університет «Одеська юридична академія»

ISSN 2222-4394 (Visnik Višoї radi ūsticiї)

УДК 34 (051)

ББК 67я5

В 53

Галузь науки: юридичні науки

Анотація: Видання висвітлює діяльність Вищої ради юстиції, питання судоустрою, статусу суддів, хід судової реформи в Україні, засади конституційного ладу України, правозастосовну практику, а також загальні питання теорії і практики права.

Періодичність: 4 рази на рік

Рекомендовано до розміщення в мережі Інтернет Вченою радою Національного університету «Одеська юридична академія»

Фахова ресстрація у ВАК України: Постанова Президії ВАК України від 26 січня 2011 р. № 2-05/01

Головний редактор: Колесниченко В.М., канд. юрид. наук

Науковий редактор: Гончаренко О.В., канд. юрид. наук

Відповідальний секретар: Бардаченко Л.М.

Літературний редактор: Тарашук О.С.

Комп'ютерна верстка: Краснощок І.В., Кругліков М.В.

Адреса редакції: 04050, м. Київ, вул. Артема, 89

Електронна адреса: bardachenko@vru.gov.ua

Телефон: (044) 489-64-63

Надіслані до редакції матеріали не рецензуються і не повертаються. Редакція залишає за собою право редагувати матеріали. Опубліковані статті відображають думку авторів і можуть не збігатися з позицією редакції. При використанні матеріалів посилання на видання є обов'язковим.

© Вища рада юстиції

© Національний університет «Одеська юридична академія»

ВІСНИК ВИЩОЇ РАДИ ЮСТИЦІЇ № 1 (9) 2012

ЕЛЕКТРОННЕ НАУКОВЕ ВИДАННЯ

ВИДАЄТЬСЯ ЧОТИРИ РАЗИ НА РІК ЗГІДНО З НАКАЗОМ ГОЛОВИ ВИЩОЇ РАДИ ЮСТИЦІЇ «ПРО ЗАПРОВАДЖЕННЯ ЕЛЕКТРОННОГО ПЕРІОДИЧНОГО ВИДАННЯ «ВІСНИК ВИЩОЇ РАДИ ЮСТИЦІЇ» № 142/0/1-09 ВІД 29.12.2009 р.

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

1. КОЛЕСНИЧЕНКО Володимир Миколайович, Голова Вищої ради юстиції, кандидат юридичних наук (*голова Редакційної колегії*).
2. БАНДУРКА Олександр Маркович, ректор Харківського національного університету внутрішніх справ, академік Національної академії правових наук України, доктор юридичних наук, професор, генерал-полковник міліції, Заслужений юрист України.
3. ГЛУШКОВ Валерій Олександрович, завідувач спецкафедри № 1 Національної академії Служби безпеки України, доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України.
4. ГОНЧАРЕНКО Олександр Володимирович, керівник служби Голови Вищої ради юстиції, кандидат юридичних наук.
5. ДОЛЕЖАН Валентин Володимирович, доктор юридичних наук, професор кафедри організації судових та правоохоронних органів Національного університету «Одеська юридична академія».
6. ЗАВАЛЬНЮК Володимир Васильович, член Вищої ради юстиції, перший віцепрезидент, ректор Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук, професор.
7. КІВАЛОВ Сергій Васильович, член Вищої ради юстиції, народний депутат України, Голова Комітету Верховної Ради України з питань правосуддя, Президент Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України, академік Академії педагогічних наук України, Заслужений юрист України.
8. ЛИСЕНКО Оксана Миколаївна, керівник прес-служби Вищої ради юстиції (*секретар Редакційної колегії*).
9. ПОРТНОВ Андрій Володимирович, член Вищої ради юстиції, Радник Президента України – Керівник Головного управління з питань судоустрою Адміністрації Президента України, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри конституційного права Київського національного університету ім. Тараса Шевченка, Заслужений юрист України.
10. РЯБЧЕНКО Олена Петрівна, професор кафедри управління, адміністративного права і процесу та адміністративної діяльності Національного університету Державної податкової служби України, доктор юридичних наук, професор.
11. СЕРЕДА Григорій Порфирівич, заступник Генерального прокурора України, доктор юридичних наук, доцент, Заслужений юрист України, державний радник юстиції 2 класу.
12. ЧАНИШЕВА Галина Іванівна, декан соціально-правового факультету Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України.
13. ШАПОВАЛ Володимир Миколайович, член Вищої ради юстиції, Голова Центральної виборчої комісії, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії наук України, Заслужений юрист України.

ЗМІСТ

НА ТЕМУ ДНЯ

Визначення предметної підсудності окремих виборчих спорів. Смокович Михайло Іванович, суддя Вищого адміністративного суду України, секретар Пленуму Вищого адміністративного суду України, кандидат юридичних наук..... 7

СУДОВА ВЛАДА

Основні принципи добору кандидатів на посаду судді. Гончаренко Олександр Володимирович, керівник служби Голови Вищої ради юстиції, кандидат юридичних наук 21

Судова форма захисту як провідний спосіб забезпечення верховенства права та законності в публічно-владних правовідносинах. Константин Олександр Володимирович, кандидат юридичних наук, доцент, науковий консультант відділу консультантів управління забезпечення діяльності Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України..... 33

Основні ознаки конституційно-правового механізму гарантій права на доступ до правосуддя. Лужанський Андрій Васильович, науковий консультант управління забезпечення діяльності Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України 44

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРОЦЕСУ ТА СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

Інститут самовідводу судді у кримінально-процесуальному праві України (психологічно-моральний аспект). Ануфрієва Ольга В'ячеславівна, аспірантка Київського національного університету ім. Т. Шевченка..... 63

Процедурні особливості залишення заяви без розгляду у зв'язку з повторною неявкою позивача. Воробель Уляна Богданівна, викладач кафедри цивільно-правових дисциплін юридичного факультету Навчально-наукового інституту права, психології та економіки Львівського державного університету внутрішніх справ, здобувач кафедри цивільного права та процесу юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка 73

Поняття та підстави класифікації фактичних складів у адміністративному судочинстві України. Гордєєв Віталій Володимирович,

кандидат юридичних наук, помічник судді апеляційного суду Чернівецької області, доцент кафедри правосуддя юридичного факультету Чернівецького національного університету ім. Ю. Федьковича 96

До питання про участь судових органів у механізмах примусового відчуження об'єктів права приватної власності, зумовленого суспільною необхідністю. Клименко Оксана Михайлівна, завідувача сектором законопроектних робіт Інституту законодавства Верховної Ради України, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник 107

ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ

Співвідношення конституційно-правової відповідальності органів та посадових осіб місцевого самоврядування з іншими видами юридичної відповідальності. Пилипишин Павло Богданович, здобувач кафедри загальноюридичних та кримінально-правових дисциплін Київського університету туризму, економіки і права 116

Офіційна інформація: теоретико-правовий аспект. Погорілецька Ангеліна Володимирівна, старший викладач Криворізького факультету Національного університету «Одеська юридична академія» 130

Забезпечення охорони і захисту персональної інформації у Сполучених Штатах Америки та Великій Британії. Радкевич Олександр Петрович, аспірант Національної академії внутрішніх справ України 141

Укладення договорів на аукціоні: можливість усної форми та відмови від нотаріального посвідчення (зокрема щодо нерухомості), недійсність, способи захисту прав учасників. Мірошниченко Анатолій Миколайович, доктор юридичних наук, завідувач кафедри земельного та аграрного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Попов Юрій Юрійович, головний експерт із правознавства Центру комерційного права 154

Історичний розвиток поглядів учених на роль виконавчої влади в державі. Міхровська Марина Станіславівна, асистент кафедри адміністративного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка 165

Загальна характеристика елементів структури податкових правовідносин. Теремецький Владислав Іванович, кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Харківського національного університету внутрішніх справ 175

Поняття та класифікація некомерційних суб'єктів господарювання. Машковська Людмила Володимирівна, здобувач кафедри господарського права і процесу Національного університету «Одеська юридична академія» 189

Проблемні питання найменування інститутів спільного інвестування. Слободян Олександр Анатолійович, член Комітету з питань спільного інвестування Асоціації «Фондове Партнерство» 201

Щодо відповідальності за порушення договірних режимів енергоспоживання. Джумагельдієва Гульнара Джумадурдіївна, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник Інституту економіко-правових досліджень НАН України 212

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

К вопросу о квалификации преступлений, связанных с причинением легкого вреда здоровью, по уголовному законодательству Азербайджанской Республики и Российской Федерации. Авшаров Манаф Гасан оглы, аспирант кафедры уголовного права и криминологии Бакинского Государственного Университета 223

Взаимоотношение органов государственной власти и местного самоуправления. Зейналова Эльмира Шахмар, диссертант Академии Государственного Управления при Президенте Азербайджанской Республики 237

АКТИ ВИЩОЇ РАДИ ЮСТИЦІЇ

Рішення Вищої ради юстиції від 1 березня 2011 р. № 128/0/15-11 245

ОФІЦІЙНІ ДОКУМЕНТИ

Декларація про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру за 2011 рік Голови Вищої ради юстиції Колесниченка Володимира Миколайовича 257

Декларація про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру за 2011 рік заступника Голови Вищої ради юстиції Ізовітової Лідії Павлівни 266

Декларація про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру за 2011 рік члена Вищої ради юстиції Висоцького Володимира Івановича 275

Декларація про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру за 2011 рік члена Вищої ради юстиції Сафулька Сергія Федоровича 284

Декларація про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру за 2011 рік члена Вищої ради юстиції Кравченка Костянтина Тимофійовича 293

**Визначення предметної підсудності окремих виборчих спорів**

Смокович Михайло Іванович,
*суддя Вищого адміністративного суду України, секретар
Пленуму Вищого адміністративного суду України,
кандидат юридичних наук*

Вибори народних депутатів України, проведення яких заплановане на 28 жовтня 2012 року, та визначена періодичність щодо їх проведення у багатьох правників і практиків із питань виборчого та процесуального законодавства викликають бажання повернутися до законодавства та судової практики розгляду спорів, які мали місце раніше, у тому числі й під час виборчих процесів із виборів до Верховної Ради України. Основною метою цього є запобігти помилкам, які були допущені на попередніх виборчих процесах. Тому в Україні планується провести низку конференцій, експертних обговорень, семінарських занять щодо правильного розуміння та застосування виборчого законодавства.

Поштовхом до проведення цього дослідження стала неоднакова судова практика та різне тлумачення адміністративними судами окремих положень Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) щодо визначення предметної підсудності справ, у яких відповідачем є Центральна виборча комісія (далі – ЦВК).

Питанням підсудності в науці процесуального права, її вивченню та аналізу приділялася увага науковцями-правниками Губенком М.М., Жиліним Г.А., Луспеником Д.Д., Оверчуком С.В., Осіповим Ю.К., Семеновим В.М., Соловйовим В.М., Штефаном М.Й., Трубниковим П.Я.

За своєю правовою природою підсудність – це узаконений розподіл справ між окремими судами однієї юрисдикції (ланки) судів, у цьому разі – встановлений КАС України розподіл справ між адміністративними судами. Тобто за правилами підсудності визначається адміністративний суд, якому

належить розглянути справу, котрий має відповідні повноваження для розгляду такої справи.

Частиною першою ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) встановлено, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи впродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення [4].

Отже, на наш погляд, правильне визначення підсудності спору є однією з гарантій судового захисту прав, свобод та інтересів особи і розв'язання спору неупередженим судом.

Згідно з п. 14 частини першої ст. 92 Конституції України виключно законами України визначаються: судоустрій, судочинство, статус суддів, засади судової експертизи, організація і діяльність прокуратури, органів дізнання і слідства, нотаріату, органів і установ виконання покарань; основи організації і діяльності адвокатури [1].

Свого часу Конституційний Суд України у Рішенні від 22 червня 2004 р. № 13-рп/2004 (справа про Дисциплінарний статут прокуратури) щодо визнання неконституційними положень пунктів 5, 6 ст. 9 Дисциплінарного статуту прокуратури, затвердженого постановою Верховної Ради України від 16 листопада 1991 р., стосовно оскарження звільнення прокурорів виключно до Верховного Суду України зазначив, що ці положення є неконституційними на підставі п. 14 частини першої ст. 92 Основного Закону України, оскільки підсудність справ повинна визначатися виключно законами, а не іншими актами, у тому числі постановами Верховної Ради України [5].

Тобто під час визначення підсудності адміністративної справи необхідно керуватися лише Кодексом адміністративного судочинства України або законами. Правила визначення підсудності в адміністративному судочинстві регламентуються главою 1 розділу II цього Кодексу, але в КАС України є і спеціальні норми, які визначають підсудність щодо розгляду певної категорії справ. Наприклад, частинами третьою, четвертою та п'ятою ст. 172 КАС

України встановлено правила, за якими визначається підсудність справ, що впливають із виборчого процесу чи процесу референдуму.

Загальний аналіз та синтез норм КАС України, за якими визначається підсудність адміністративних справ, указує на неабияку заплутаність, незрозумілість та нерозбірливість під час вирішення цього питання, що зазвичай відображається на неналежному забезпеченні принципу доступності до суду в адміністративному судочинстві. І це в той час, коли не тільки особи, які мають право на звернення до належного суду, не розуміють приписів адміністративного судочинства щодо визначення підсудності їхньої справи, тобто суду, компетентного здійснювати розгляд їхньої справи, а помиляються і судді під час вирішення цього питання. Цим хочеться підкреслити значимість досліджуваної теми [3].

Отже, ми визначилися, що підсудність як процесуальний інститут – це визначення компетентного суду в структурі адміністративних судів, якому належить розглянути адміністративну справу.

Найбільшим і найскладнішим видом підсудності щодо її визначення є предметна підсудність, яку ще в теорії процесуального права називають родовою. Під предметною підсудністю слід розуміти розподіл адміністративних справ між адміністративними судами, що діють як суди першої інстанції, залежно від категорії справ (предмета позову) [3].

В адміністративному судочинстві це дуже непросте питання, складність якого полягає в тому, що всі адміністративні суди (окружні адміністративні суди, апеляційні адміністративні суди, Вищий адміністративний суд України, крім Верховного Суду України) залежно від категорії справ можуть виконувати функції суду першої інстанції. Крім того, згідно з приписами ст. 22 Закону України від 7 липня 2010 р. № 2453-VI «Про судоустрій і статус суддів» до адміністративних судів належать місцеві загальні суди, яким відповідно до частини першої ст. 18 КАС України підсудні адміністративні справи, а тому в структурі адміністративних судів України місцевими адміністративними судами є не тільки окружні адміністративні суди, а й місцеві загальні суди як адміністративні суди.

Предметом нашого дослідження є визначення підсудності виборчих спорів, у яких відповідачем є Центральна виборча комісія. З цією метою необхідно визначити повноваження цього органу.

Повноваження Центральної виборчої комісії

Центральну виборчу комісію створено в листопаді 1997 року. Згідно зі ст. 1 Закону України «Про Центральну виборчу комісію» ЦВК є постійно діючим колегіальним державним органом, який діє на підставі Конституції України, цього та інших законів України і наділений повноваженнями щодо організації підготовки і проведення виборів Президента України, народних депутатів України, депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів, всеукраїнського і місцевих референдумів у порядку та в межах, встановлених цим та іншими законами України.

Комісія очолює систему виборчих комісій та комісій з референдуму, які створюються для організації, підготовки та проведення виборів Президента України, народних депутатів України, всеукраїнського референдуму. Комісія здійснює контроль за діяльністю та консультативно-методичне забезпечення виборчих комісій, які створюються для організації підготовки та проведення виборів депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів, та комісій з місцевих референдумів [6].

Центральна виборча комісія є незалежним державним органом. Для виконання своїх функцій вона наділена широкими правами й повноваженнями, які дають можливість залучати до здійснення надзвичайно важливої, власне доленосної для країни справи, державні органи всіх рівнів. Комісія будує свою діяльність на засадах законності, незалежності, об'єктивності, компетентності, професійності, колегіальності розгляду і вирішення питань, обґрунтованості прийнятих рішень, відкритості й гласності [7].

Зазначені повноваження ЦВК та її діяльність необхідно розділити на дві частини. Однак відмінність між цими частинами буде залежати не від змісту та предмета повноважень чи діяльності, а від того, чи використовує свої повноваження ЦВК та чи здійснює іншу діяльність у виборчому процесі або за його межами.

Поняття виборчого процесу КАС України не визначено, а тому необхідно звертатися до законів України «Про вибори Президента України» від 18 березня 2004 р. № 1630-IV, «Про вибори народних депутатів України» від 17 листопада 2011 року № 4061-VI, «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» від 10 липня 2010 року № 2487-VI та інших нормативно-правових актів, якими визначено етапи (початок, проходження та закінчення) виборчого процесу [8].

Аналіз положень цих законів свідчить про те, що законодавець не в кожному з них законодавчо визначив поняття виборчого процесу. Однак в окремих законах про це прямо вказав, тобто розкрив ці поняття на законодавчому рівні. Так, відповідно до частини першої ст. 11 Закону про вибори Президента України виборчий процес – це здійснення суб'єктами, визначеними ст. 12 цього Закону, виборчих процедур, передбачених цим Законом. Згідно зі ст. 12 цього Закону суб'єктами виборчого процесу є:

- 1) виборець;
- 2) виборча комісія, утворена відповідно до цього Закону або Закону України «Про Центральну виборчу комісію»;
- 3) кандидати на пост Президента України, зареєстровані у порядку, встановленому цим Законом;
- 4) партії (блоки), які висунули кандидатів на пост Президента України;
- 5) уповноважені представники, довірені особи, офіційні спостерігачі від партій (блоків) – суб'єктів виборчого процесу та від кандидатів на пост Президента України.

Аналогічні положення містяться в статтях 11 та 12 Закону про парламентські вибори.

Саме поняття виборчих процедур законодавець також не розкрив, але на законодавчому рівні визначив етапи виборчого процесу. Так, зокрема, відповідно до частини четвертої ст. 11 Закону про вибори Президента України виборчий процес включає такі етапи:

- 1) утворення територіальних виборчих округів;

- 2) утворення виборчих дільниць;
- 3) утворення окружних та дільничних виборчих комісій;
- 4) формування списків виборців, їх перевірка та уточнення;
- 5) висування та реєстрація кандидатів;
- 6) проведення передвиборної агітації;
- 7) голосування у день виборів Президента України;
- 8) підрахунок голосів виборців та встановлення підсумків голосування і результатів виборів Президента України.

Згідно з частиною п'ятою цієї статті у разі необхідності виборчий процес може включати також такі етапи:

- 1) повторне голосування;
- 2) підрахунок голосів виборців і встановлення підсумків повторного голосування та результатів виборів Президента України.

За приписами частини сьомої наведеної статті виборчий процес завершується офіційним оприлюдненням Центральною виборчою комісією результатів виборів Президента України або офіційною публікацією подання Центральної виборчої комісії до Верховної Ради України щодо призначення повторних виборів Президента України.

У той же час щодо виборів народних депутатів України, то відповідно до частини сьомої ст. 11 Закону про парламентські вибори виборчий процес завершується через п'ятнадцять днів після дня офіційного оприлюднення Центральною виборчою комісією результатів виборів народних депутатів. Тобто у цих виборах виборчий процес закінчується через певний строк після офіційного оприлюднення результатів виборів.

Виборчий процес із виборів до органів місцевого самоврядування згідно з частиною четвертою ст. 11 Закону про місцеві вибори закінчується офіційним оприлюдненням результатів місцевих виборів, яким відповідно до частини першої ст. 76 цього Закону є офіційне оприлюднення територіальною виборчою комісією результатів місцевих виборів депутатів у місцевих друкованих засобах масової інформації.

Отже, визначено етапи виборчого процесу та його завершення. Щодо початку виборчого процесу, то відповідно до частини третьої ст. 17 Закону про

вибори Президента України виборчий процес чергових виборів Президента України розпочинається за дев'яносто днів до дня виборів. Початок чергових виборів депутатів України відповідно до частини другої ст. 16 Закону про парламентські вибори розпочинається також за дев'яносто днів до дня голосування. Частиною четвертою цієї статті визначено, що виборчий процес позачергових виборів депутатів починається з дня, наступного після опублікування Указу Президента України про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України [8].

Аналіз та синтез викладеного свідчить про те, що ЦВК є суб'єктом виборчого процесу, але лише у разі здійснення повноважень, які стосуються цього виборчого процесу. З цього правового висновку слідує, що за межами виборчого процесу ЦВК є суб'єктом владних повноважень, а не суб'єктом відповідного виборчого процесу. Такий правовий припис є важливим для визначення предметної підсудності спорів, у яких відповідачем є ЦВК.

Предметна підсудність спорів, у яких відповідачем є ЦВК

За приписами частини четвертої статті 18 КАС України Вищому адміністративному суду України як суду першої інстанції підсудні справи щодо встановлення Центральною виборчою комісією результатів виборів або всеукраїнського референдуму, справи про дострокове припинення повноважень народного депутата України, а також справи щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Верховної Ради України, Президента України, Вищої ради юстиції, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України [2].

Аналогічні положення закріплені в частині третій ст. 172 КАС України: рішення, дії або бездіяльність Центральної виборчої комісії щодо встановлення нею результатів виборів чи всеукраїнського референдуму оскаржуються до Вищого адміністративного суду України.

Аналіз зазначених процесуальних норм свідчить, що спори, у яких відповідачем є ЦВК, про оскарження її рішення, дії або бездіяльності щодо встановлення нею результатів виборів предметно підсудні Вищому адміністративному суду України.

Водночас відповідно до частини третьої ст. 172 КАС України всі інші рішення, дії або бездіяльність Центральної виборчої комісії, члена цієї комісії оскаржуються до Київського апеляційного адміністративного суду.

Згадана ст. 172 КАС України визначає особливості провадження у справах щодо оскарження рішень, дій або бездіяльності виборчих комісій, комісій з референдуму, членів цих комісій. Ця стаття за своїм змістом та внутрішньою сутністю визначає правила та порядок розгляду лише виборчих спорів, а саме спорів, які виникають у період виборчого процесу та впливають із правовідносин, пов'язаних із цим процесом.

Тобто спори про інші рішення, дії або бездіяльність Центральної виборчої комісії, які впливають із виборчого процесу, предметно підсудні Київському апеляційному адміністративному суду як суду першої інстанції. Цими нормами врегульовано підсудність виборчих спорів, в яких відповідачем є ЦВК: такі спори підсудні Київському апеляційному адміністративному суду як суду першої інстанції.

Виникає питання визначення предметної підсудності інших спорів, що виникли не під час виборчого процесу, в яких ЦВК не є суб'єктом виборчого процесу, а є суб'єктом владних повноважень як постійно діючим колегіальним державним органом, який діє на підставі Конституції України та інших законів України.

На наш погляд, цю проблему законодавчо розв'язано. Так, відповідно до частини другої ст. 18 КАС України окружним адміністративним судам підсудні адміністративні справи, у яких однією зі сторін є орган державної влади, інший державний орган, орган влади Автономної Республіки Крим, обласна рада, Київська або Севастопольська міська рада, їх посадова чи службова особа, крім випадків, передбачених цим Кодексом, та крім справ з приводу їхніх рішень, дій чи бездіяльності у справах про адміністративні проступки та справ, які підсудні місцевим загальним судам як адміністративним судам [2].

Синтез вищевикладеного вказує на те, що спори, в яких ЦВК є відповідачем, предметно підсудні окружним адміністративним судам,

Київському апеляційному адміністративному суду як суду першої інстанції та Вищому адміністративному суду України як суду першої інстанції, а саме:

- 1) Вищому адміністративному суду України як суду першої інстанції підсудні справи щодо встановлення Центральною виборчою комісією результатів виборів;
- 2) Київському апеляційному адміністративному суду як суду першої інстанції підсудні справи щодо рішень, дій або бездіяльності Центральної виборчої комісії, вчинених нею у виборчому процесі;
- 3) окружним адміністративним судам підсудні справи, у яких ЦВК є відповідачем як суб'єкт владних повноважень, а не як суб'єкт виборчого процесу.

Судова практика визначення предметної підсудності у таких справах

На наш погляд, незважаючи на чітке нормативне врегулювання правил предметної підсудності у справах, в яких ЦВК є відповідачем, адміністративні суди неоднаково застосовують ці норми.

Так, у справі за позовом громадянина О. до ЦВК про визнання нечинним нормативно-правового акта та зобов'язання вчинити дії ухвалою Окружного адміністративного суду міста Києва від 9 лютого 2012 р. за правилами п. 6 частини третьої ст. 108 КАС України позовну заяву повернуто, оскільки вона не підсудна цьому суду. Суд зазначив, що частиною третьою статті 172 КАС України визначено, що такі справи підсудні Київському апеляційному адміністративному суду, оскільки ця норма не містить обмежень щодо підсудності таких справ цьому суду, які виникли лише в межах виборчого процесу. Тобто суд першої інстанції встановив, що цей спір не пов'язаний з виборчим процесом, але підсудний згаданому апеляційному суду.

Ухвалою судді Київського апеляційного адміністративного суду від 22 лютого 2012 р. апеляційну скаргу на вищезазначену ухвалу місцевого суду залишено без розгляду. Такий висновок обґрунтовано тим, що відповідно до частини п'ятої ст. 177 КАС України судові рішення за наслідками розгляду судами першої інстанції справ, визначених статтями 172-175 цього Кодексу,

можуть бути оскаржені в апеляційному порядку у дводенний строк зі дня їх проголошення. Цей строк позивачем був пропущений. За приписами частини п'ятої ст. 179 КАС України строки подання позовних заяв і апеляційних скарг, встановлені статтями 172-177 цього Кодексу, не може бути поновлено. Позовні заяви, апеляційні скарги, подані після закінчення цих строків, суд залишає без розгляду.

На нашу думку, такий підхід не відповідає системному тлумаченню положень ст. 172 КАС України.

По-перше, Пленум Вищого адміністративного суду України в постанові від 2 квітня 2007 року № 2 «Про практику застосування адміністративними судами положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду спорів щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму» дав роз'яснення, що позовна заява або апеляційна скарга у спорах, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму, залишається без розгляду, якщо позивач пропустив строк звернення до суду або її подано після закінчення встановленого строку для розгляду таких спорів (п. 8) [9].

Отже, ключове питання у правильному застосуванні процесуального законодавства у таких справах залежить від того, чи цей спір пов'язаний з виборчим процесом.

Водночас із попередніх судових рішень видно, що суд першої інстанції взагалі не з'ясував, з яких правовідносин виник спір, а лише визначив підсудність спору, виходячи з того, що відповідачем є ЦВК. Суд апеляційної інстанції, залишаючи апеляційну скаргу без розгляду, виходив лише з того, що судові рішення за наслідками розгляду судами першої інстанції справ, визначених статтями 172–175 цього Кодексу, можуть бути оскаржені в апеляційному порядку у дводенний строк з дня їх проголошення, тобто з процесуальних норм, хоча природу правовідносин, у яких виник спір, не визначив.

По-друге, вважаємо, такі висновки судів не відповідають системному тлумаченню ст. 172 КАС України.

Статтею 172 КАС України встановлено особливості провадження у справах щодо оскарження рішень, дій або бездіяльності виборчих комісій, комісій з референдуму, членів цих комісій. Відповідно до частини першої ст. 172 цього Кодексу право оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність виборчих комісій, комісій з референдуму, членів цих комісій мають суб'єкти відповідного виборчого процесу (крім виборчої комісії), а також ініціативна група референдуму, інші суб'єкти ініціювання референдуму. Частиною другою цієї статті встановлено, що виборець (громадянин, який має право голосу у відповідних виборах або референдумі) може оскаржити рішення, дію чи бездіяльність виборчої комісії, комісії з референдуму, членів цих комісій, якщо таке рішення, дія чи бездіяльність порушує виборчі права або інтереси щодо участі у виборчому процесі чи процесі референдуму його особисто [2].

Послідовний аналіз зазначених норм вказує на те, що цією статтею визначено особливості провадження у справах щодо оскарження рішень, дій або бездіяльності виборчих комісій у відповідному виборчому процесі, оскільки й право на звернення до суду в таких справах мають лише суб'єкти відповідного виборчого процесу та виборець, якщо таке рішення, дія чи бездіяльність порушує виборчі права або інтереси щодо участі у виборчому процесі особисто.

З викладеного слідує правовий припис про те, що частиною третьою ст. 172 КАС України встановлено правила визначення предметної підсудності у спорах, в яких відповідачем є ЦВК, що впливають із виборчого процесу.

Крім того, послідовний аналіз частини третьої ст. 172 КАС України, з якої випливає, що рішення, дії або бездіяльність Центральної виборчої комісії щодо встановлення нею результатів виборів чи всеукраїнського референдуму оскаржуються до Вищого адміністративного суду України, усі інші рішення, дії або бездіяльність Центральної виборчої комісії, члена цієї комісії оскаржуються до Київського апеляційного адміністративного суду, також указує на те, що в першому реченні цієї частини йдеться про оскарження рішення, дії або бездіяльності ЦВК лише у виборчому процесі (етап встановлення результатів виборів). Далі шляхом застосування методу

тлумачення від попереднього правового явища до наступного та навпаки отримуємо висновок про правовий припис, що всі інші рішення, дії або бездіяльність ЦВК, які виникли з правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом, оскаржуються до Київського апеляційного адміністративного суду.

Ключовими у розв'язанні цієї надуманої судами проблеми є приписи ст. 177 КАС України, якою встановлено особливості судових рішень за наслідками розгляду справ, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму, та їх оскарження.

Відповідно до частини шостої ст. 177 КАС України судами апеляційної інстанції є відповідні апеляційні адміністративні суди. Судом апеляційної інстанції у справах, розглянутих відповідно до частини третьої ст. 172 цього Кодексу Київським апеляційним адміністративним судом, є Вищий адміністративний суд України [2].

Застосовуючи метод тлумачення від попереднього правового явища до наступного та навпаки, доходимо до висновку, що в разі, якщо цією статтею встановлено особливості судових рішень за наслідками розгляду справ, пов'язаних із виборчим процесом, та їх оскарження, то наступним правовим явищем буде висновок про правовий припис, що спори, розглянуті відповідно до частини третьої ст. 172 КАС України Київським апеляційним адміністративним судом, також пов'язані з виборчим процесом.

Висновки

Питання підсудності справи є ключовим у визначенні компетентного суду для розгляду цієї справи. У противному разі судом не буде дотримано вимог частини другої ст. 19 Конституції України, за якими органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Центральна виборча комісія є суб'єктом владних повноважень із спеціальними повноваженнями як виборчої комісії, яка є суб'єктом виборчого процесу, так і суб'єктом владних повноважень, який виконує інші управлінські функції, що не пов'язані з виборчим процесом. ЦВК, у тому числі, може виступати суб'єктом у господарських та цивільних відносинах як

господарюючий суб'єкт. Тому у справах, де стороною є ЦВК, складно визначити не тільки підсудність справи, а і її юрисдикцію.

Вважаємо, що завдяки висновкам та правовим приписам, отриманим у результаті цього дослідження, судам буде значно легше визначати підсудність таких справ. Крім того, важливість цього дослідження, на наш погляд, полягає в тому, що правильне визначення підсудності спору є однією з гарантій судового захисту прав, свобод та інтересів особи і розв'язання спору неупередженим судом. У протилежному разі рішення, ухвалені судами з порушенням правил підсудності, є незаконними.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36.
2. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36, 37. – С. 1358.
3. Смокович М.І. Правильне визначення підсудності в адміністративному судочинстві як гарантія судового захисту / М.І. Смокович // Вісник Вищого адміністративного суду України. – 2011. – № 1. – С. 9–23.
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13; 2006. – № 32.
5. Рішення Конституційного Суду України від 22 червня 2004 р. № 13-рп/2004 (справа про Дисциплінарний статут прокуратури) // Офіційний вісник України. – 2004. – № 26 (16.07.2004). – С. 1710.
6. Закон України «Про Центральну виборчу комісію» від 30 червня 2004 р. № 1932-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 36. – Ст. 448
7. Центральна виборча комісія України. Загальні відомості. – Електронний ресурс: Режим доступу: <http://uk.wikipedia.org/wiki/>
8. Смокович М.І. Визначення поняття та належності виборчого спору / М.І. Смокович // Вісник Вищого адміністративного суду України. – 2009. – № 4. – С. 9–25.

9. *Пленум Вищого адміністративного суду України: постанова від 2 квітня 2007 р. № 2 «Про практику застосування адміністративними судами положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду спорів щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму» // Вісник Вищого адміністративного суду України. – 2007. – № 2.*

Смокович М.І. Визначення предметної підсудності окремих виборчих спорів

Стаття присвячена розв'язанню проблеми визначення підсудності виборчих спорів, у яких відповідачем є Центральна виборча комісія. На основі проведеного аналізу національного законодавства та прикладів судової практики визначено категорії справ з таким відповідачем. Запропоновано теоретичні та практичні підходи до тлумачення процесуальних норм та отримання на його висновках правових приписів правильного визначення підсудності спорів досліджуваної тематики.

Ключові слова: виборчий спір, виборчий процес, предметна підсудність, Центральна виборча комісія, тлумачення.

Смокович М.И. Определение предметной подсудности отдельных избирательных споров

Статья посвящена разрешению проблемы определения подсудности избирательных споров, в которых ответчиком является Центральная избирательная комиссия. На основании проведенного анализа национального законодательства и примеров судебной практики определены категории дел с данным ответчиком. Предложены теоретические и практические подходы к толкованию процессуальных норм и получению на его заключениях правовых предписаний правильного определения подсудности избирательных споров.

Ключевые слова: избирательный спор, избирательный процесс, предметная подсудность, Центральная избирательная комиссия, толкование норм права.

Smokovych M.I. Defining subject-matter jurisdiction of some electoral disputes

The article contains the solution of the problem with regard to defining jurisdiction of electoral disputes where the Central Election Commission is a defendant. On the grounds of analyzed national legislation and examples from case law categories of cases with mentioned defendant are determined. The author offers theoretical and practical approaches to interpretation of procedural norms and receiving legal instructions in order to define correctly jurisdiction of disputes based on its results within the researched theme.

Key words: electoral dispute, election process, subject-matter jurisdiction, the Central Election Commission, interpretation.



Основні принципи добору кандидатів на посаду судді

Гончаренко Олександр Володимирович,
*керівник служби Голови Вищої ради юстиції, кандидат
юридичних наук*

УДК

Проведення судової реформи 2010 року та прийняття Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (далі – Закон) [1] дозволило на якісно новому рівні нормативно забезпечити діяльність судової системи, врахувати досвід європейських країн, усунути помилки попередніх років. Значною мірою була реформована система добору кадрів, ліквідовані численні кваліфікаційні комісії суддів і утворено єдиний орган – Вищу кваліфікаційну комісію суддів України (далі – ВККСУ), нарешті була вирівняна ситуація із касаційним переглядом цивільних та кримінальних справ і одночасно з існуючими Вищим адміністративним судом України та Вищим господарським судом України утворено Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних та кримінальних справ.

Прийняття нового Закону не тільки структурно вплинуло на функціонування судової системи, а й забезпечило удосконалення системи принципів судової влади, особливо у сфері формування корпусу професійних суддів.

У теорії права під принципами розуміють об'єктивно властиві праву відправні начала, незаперечні вимоги (позитивні зобов'язання), які висуваються до учасників суспільних відносин з метою гармонічного поєднання індивідуальних, групових і громадських інтересів. Іншими словами, це своєрідна система координат, у рамках якої розвивається право, і одночасно вектор, який визначає напрям його розвитку [2, с. 222]. У правовій науці

допустимо визначення принципів як основних ідей, положень, вимог, що характеризують зміст права, відображають закономірності його розвитку і визначають напрями та механізми правового регулювання суспільних відносин. Водночас принципами державного управління є фундаментальні істини, позитивні закономірності, керівні ідеї, основні положення, норми поведінки, що відображають закони розвитку відносин управління, сформульовані у вигляді певного наукового положення, закріпленого переважно у правовій формі, на основі якого будується і функціонує апарат державного управління.

Принципам функціонування судової влади присвячено чимало як вітчизняних, так і зарубіжних наукових робіт. Фактично кожен автор – дослідник судової системи у більшій чи меншій мірі окреслював принципи її функціонування. Однак питанням реалізації принципів функціонування судової влади у процедурі добору кандидатів на посади суддів комплексних наукових досліджень присвячено не було, незважаючи на те, що дана сфера діяльності держави ще на початковому етапі значною мірою сприяє формуванню професійного суддівського корпусу, здатного на високому рівні здійснювати судочинство. Викладене обумовлює актуальність обраної теми дослідження.

Система принципів судової влади має три складові: інституціональні, функціональні та організаційні принципи. Серед основних інституційних принципів судової влади прийнято виокремлювати:

- паритетність – рівність судової влади із виконавчою та законодавчою владою;
- справедливість – забезпечення права на справедливий суд;
- законність – відповідність закону судових установ і судових процедур;
- здійснення судової влади тільки судом – жоден інший орган, крім суду, не вправі здійснювати судову владу;
- доступність – забезпечення можливості безперешкодного звернення до суду за захистом своїх прав;
- незалежність і самостійність;

- безсторонність – розгляд справи повинен здійснювати суддя, який не має особистої заінтересованості у справі і спроможний виконати роль безстороннього арбітра, який вирішує юридичну справу незалежно, підкоряючись лише закону;

- процедурність – судова влада функціонує в межах певної процедури, реалізується лише в спеціальній процесуальній формі.

До організаційних принципів судової влади належать основні засади побудови судової системи та статусу суддів:

- єдність судової системи і статусу суддів;
- територіальність, спеціалізація та інстанційність у побудові судової системи;
- незалежність, недоторканність, незмінюваність і професіоналізм суддів.

До функціональних принципів судової влади належать:

- державна мова судочинства;
- гласність судочинства;
- колегіальний та одноособовий розгляд судових справ;
- участь народу в здійсненні судової влади;
- справляння судочинства на засадах рівності сторін;
- змагальність;
- презумпція невинуватості;
- забезпечення обвинуваченому, підозрюваному, підсудному права на захист;
- право на оскарження судового рішення;
- обов'язковість судового рішення.

Принципи формування суддівського корпусу є похідними від принципів функціонування судової влади і відображають основні засади процесу добору суддів як складової організації діяльності судової влади в цілому. Особливості формування суддівського корпусу виникають завдяки дії таких принципів судової влади як законність; незалежність і самостійність; спеціалізація при

побудові судової системи; незалежність, недоторканність, незмінюваність і професіоналізм суддів. Водночас зазначені загальні принципи судової влади виявляються і деталізуються у спеціальних принципах добору кандидатів на посади суддів.

Системний аналіз положень законів України «Про судоустрій і статус суддів» та «Про Вищу раду юстиції» [3] дозволяє виокремити наступні принципи, які активно проявляються у процедурі добору кандидатів на посади суддів:

- законності;
- незалежності;
- рівності кандидатів на посади суддів;
- безпосередності;
- відкритості та прозорості;
- правової визначеності;
- спеціалізації, об'єктивності й анонімності;
- фіксування процедури добору технічними засобами;
- оскаржуваності рішень.

Принцип законності, втілений у статтях 65–73 Закону «Про судоустрій і статус суддів», має загальний характер щодо всієї процедури добору кандидатів на посади суддів і передбачає суворе дотримання Президентом України, Вищою радою юстиції (далі – ВРЮ) та Вищою кваліфікаційною комісією суддів вимог закону (зовнішня ознака), а також відповідністю законів, що регулюють вказану сферу суспільних відносин, праву (внутрішня ознака).

Принцип незалежності передбачає незалежність органів, які здійснюють добір кандидатів, від впливу й думки інших органів державної влади й управління, посадових осіб, громадських організацій, партій чи рухів, засобів масової інформації, окремих громадян. Даний принцип є важливою гарантією забезпечення реалізації принципу незалежності суддів. У частині четвертій ст. 67 Закону прямо вказано, що незалежність судді, зокрема, забезпечується особливим порядком його призначення.

На необхідності незалежності органів, які відповідають за формування суддівського корпусу, наголошує п. 46 останніх Рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки, ухвалених 17 листопада 2010 р.: «Орган влади, який приймає рішення щодо добору та підвищення суддів по службі, повинен бути незалежним від виконавчої та законодавчої влади» [4]. А також в п. 1.3 Європейської хартії «Про статус суддів» від 10 червня 1998 р.: «стосовно кожного рішення щодо обрання, добору, призначення, просування по службі або припинення повноважень судді Закон передбачає втручання уповноваженого органу, який не залежить від законодавчої та виконавчої гілок влади, мінімум половина членів якого є суддями, обраними у встановленому порядку іншими суддями на основі принципів, що гарантують найширше представництво судової гілки влади» [5].

Як результат незалежність процедури добору кандидатів на посади суддів також забезпечується високим статусом органів, що здійснюють добір суддів. Так, ст. 131 Конституції України та Закон «Про Вищу раду юстиції» визначає Раду колегіальним, незалежним органом, відповідальним за формування високопрофесійного суддівського корпусу, здатного кваліфіковано, сумлінно та неупереджено здійснювати правосуддя на професійній основі, а також за прийняття рішень стосовно порушень суддями і прокурорами вимог щодо несумісності та у межах своєї компетенції про їх дисциплінарну відповідальність. Вища рада юстиції є юридичною особою, видатки на її утримання визначаються окремо у Державному бюджеті України. Одночасно, за Законом «Про судоустрій і статус суддів», ВККСУ – постійно діючий колегіальний орган у системі судоустрою України. ВККСУ є юридичною особою, має печатку із зображенням Державного Герба України та своїм найменуванням, самостійний баланс та рахунки в органах Державного казначейства України.

Принцип рівності кандидатів на посади суддів закріплений у частині другій ст. 65 Закону «Про судоустрій і статус суддів», а саме при доборі

кандидатів на посаду судді забезпечується рівність їхніх прав незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних або інших ознак. Положення ст. 65 Закону кореспондуються із положеннями п. 45 Рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки від 17 листопада 2010 р., п. 2.1 Європейської хартії «Про статус суддів».

Принцип безпосередності у процедурі добору кандидатів на посади суддів означає обов'язок ВРЮ та ВККСУ у межах своєї компетенції безпосередньо виявити належні теоретичні знання та рівень професійної підготовки кандидата на посаду судді, ступінь його готовності та здатності здійснювати правосуддя з питань юрисдикції відповідного суду, а також особистих і моральних якостей кандидата.

Принцип безпосередності впливає із аналізу положень:

- пункту 4 частини першої статті 66 Закону – складення особами, які відповідають установленим вимогам до кандидата на посаду судді, іспиту перед ВККСУ на виявлення рівня загальних теоретичних знань у галузі права;
- пунктів 7, 10 частини першої статті 66 Закону – допуск кандидатів, які успішно пройшли спеціальну підготовку, до складення кваліфікаційного іспиту перед ВККСУ;
- частини 4 статті 70 Закону – письмове анонімне тестування проводиться ВККСУ у спеціально відведеному для цього приміщенні;
- частини 3 статті 29 Закону «Про Вищу раду юстиції» – кандидатура на посаду судді розглядається персонально після доповіді члена Вищої ради юстиції, який діє за дорученням відповідної секції, де попередньо вивчаються матеріали щодо кандидата на посаду судді.

Дія принципу безпосередності передбачає проведення всіх етапів процедури добору кандидатів на посади суддів особисто членами ВРЮ та ВККСУ. Саме на них покладена відповідальність безпосередньо пересвідчитися у теоретичних знаннях кандидата на посаду судді, рівні його професійної

підготовки, готовності та здатності здійснювати правосуддя, особистих і моральних якостях. У зв'язку з цим встановлення відповідності кандидата на посаду судді вимогам закону можливе виключно шляхом проведення із ним співбесіди або безпосереднього оцінювання результатів кваліфікаційного іспиту.

Принцип безпосередності забороняє утворення органами, відповідальними за формування суддівського корпусу, будь-яких інших похідних органів із метою делегування їм частини своїх повноважень у процедурі добору кандидатів на посади суддів.

Принципи відкритості і прозорості процедури добору кандидатів на посади суддів означають обов'язок органів, відповідальних за формування суддівського корпусу, забезпечити відкритість і прозорість процедури добору кандидатів на посади суддів, доступність інформації про всі етапи добору як для кандидатів на посади суддів, так і для громадськості.

Даний принцип закріплений у п. 1 ст. 66, частині дев'ятій ст. 70, частині першій ст. 71 Закону і передбачає, зокрема:

- розміщення ВККСУ на своєму веб-порталі оголошення про проведення добору кандидатів на посаду судді;
- інформація про результати кваліфікаційного іспиту та місце кандидата на посаду судді за рейтингом є загальнодоступною і розміщується на офіційному веб-порталі ВККСУ;
- для проведення конкурсу на зайняття вакантної посади судді Вища кваліфікаційна комісія суддів України розміщує відповідну інформацію на своєму офіційному веб-порталі та публікує таке оголошення в газетах «Голос України» та «Урядовий кур'єр» не пізніше ніж за місяць до проведення конкурсу.

Законом прямо не встановлено право кандидата на посаду судді знайомитися з матеріалами складання ним кваліфікаційного іспиту, проте аналіз частини десятої ст. 70 Закону, в якій зазначено, що результати кваліфікаційного іспиту можуть бути оскаржені до ВРЮ, дозволяє дійти

висновку про існування обов'язку ВККСУ на вимогу кандидата надати йому для ознайомлення відповідні матеріали.

Принцип відкритості і прозорості дозволяє громадськості у повному обсязі брати участь у доборі кандидатів на посади суддів, зокрема, шляхом реалізації права подавати до ВККСУ інформацію про кандидатів на посаду судді.

Прийняття у 2011 році Закону України «Про доступ до публічної інформації» також зобов'язало суб'єктів владних повноважень, у тому числі і державні органи, які здійснюють добір на посади суддів, тобто ВРЮ і ВККСУ, публічно та систематично інформувати громадськість про прийняті рішення, оперативно оприлюднювати їх.

Принцип правової визначеності при доборі кандидатів на посади суддів означає, що правила добору повинні бути сформульовані достатньо чітко, щоб кандидат на посаду судді міг регулювати свою поведінку та був здатен передбачати наслідки, до яких вона може призвести. Даний принцип визначає межі прав кандидата на посаду судді, забезпечує передбачуваність у застосуванні державним органом правових норм щодо формування суддівського корпусу.

Принцип правової визначеності передбачає інформованість кандидатів на посади суддів:

- про загальні організаційні, технічні умови добору кандидатів на посади суддів;
- можливість користування додатковою літературою;
- про кількість балів, яка є достатньою для проходження анонімного тестування або отримання рейтингу за результатами кваліфікаційного іспиту;
- критерії оцінювання практичного завдання, моральних і особистих якостей.

Принципи спеціалізації, об'єктивності й анонімності добору кандидатів на посади суддів.

Принцип спеціалізації добору кандидатів на посади суддів закріплений, зокрема, у частині другій ст. 70 Закону, тобто кваліфікаційний іспит полягає у виявленні належних теоретичних знань та рівня професійної підготовки кандидата на посаду судді, ступеня його готовності здійснювати правосуддя з питань юрисдикції відповідного суду, і передбачає необхідність введення ВККСУ окремого щодо кожної із трьох юрисдикцій (цивільно-кримінальної, адміністративної, господарської) рейтингу кандидатів на посади суддів. Зобов'язує допускати кандидатів до участі в конкурсі на заміщення вакантних посад суддів залежно від спеціалізації судів, з якої ними виконане практичне завдання.

Принцип об'єктивності добору кандидатів на посади суддів забезпечується проведенням спеціальної перевірки стосовно кандидатів, розробкою ефективної системи тестування, здатної виявити і професійні, і моральні, і особисті якості кандидата. Тестові завдання мають бути юридично грамотними, коректними, чіткими, позбавленими двозначності.

Принцип анонімності передбачає:

- проходження кандидатом анонімного тестування (іспиту) з метою виявлення рівня загальних теоретичних знань згідно зі статтею 68 Закону;
- складання письмового анонімного тестування у рамках кваліфікаційного іспиту згідно з частиною третьою статті 70 Закону. Принцип анонімності покликаний усунути суб'єктивний фактор в оцінюванні результатів тестування та кваліфікаційного іспиту кандидатів на посади суддів.

Принцип фіксування процедури добору кандидатів на посади суддів технічними засобами закріплений у частині четвертій ст. 70 Закону і передбачає, що письмове анонімне тестування проводиться ВККСУ у спеціально відведеному для цього приміщенні, хід тестування фіксується за допомогою технічних засобів відео- та звукозапису.

Щодо ВРЮ, то згідно з Регламентом ВРЮ всі засідання Ради оформлюються протоколом. Ведення протоколів забезпечує відповідний структурний підрозділ секретаріату. У протоколі мають бути зазначені: місце,

дата, час початку і закінчення засідання; прізвища, імена, по батькові головуючого та всіх присутніх членів Ради; відомості про осіб, стосовно яких розглядаються питання, та осіб, присутніх на засіданні; питання, включені до порядку денного засідання Ради; послідовність дій, проведених Радою; прізвища членів Ради, які виступали; суть внесених ними пропозицій; клопотання та пояснення запрошених осіб, які брали участь у засіданні; зміст протокольних ухвал, прийнятих Радою, та результати голосування за ними.

Даний принцип має важливе значення, надає можливість підтвердити дійсні події та дозволяє забезпечити можливість їх об'єктивного встановлення при оскарженні кандидатом на посаду суддів відповідних актів ВРЮ або ВККСУ.

Принцип оскаржуваності рішень, прийнятих державними органами у процедурі добору кандидатів на посади суддів передбачає можливість кандидатів на посади суддів оскаржити рішення ВККСУ до двох органів – ВРЮ або Вищого адміністративного суду України.

Так, частина десята ст. 70 Закону передбачає, що результати кваліфікаційного іспиту можуть бути оскаржені до ВРЮ, яка може скасувати рішення ВККСУ та зобов'язати її провести повторний кваліфікаційний іспит кандидата на посаду судді, який подав скаргу. А згідно з частиною другою ст. 171-1 Кодексу адміністративного судочинства України [6] акти, дії чи бездіяльність Вищої ради юстиції, а також рішення, дії чи бездіяльність Вищої кваліфікаційної комісії суддів України оскаржуються до Вищого адміністративного суду України. Для цього у Вищому адміністративному суді України створюється окрема палата.

Крім того, в п. 48 Рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки, ухвалених 17 листопада 2010 р., прямо зазначено, що «кандидат, який не пройшов етап добору, повинен мати право оскаржити рішення або принаймні процедуру, згідно з якою було прийняте це рішення».

Дія принципу – важлива умова забезпечення дотримання прав кандидатів на посади суддів, створення умов законності процедури добору на посади суддів.

Необхідно відзначити, що наведений вище перелік принципів добору кандидатів на посади суддів не є вичерпним, проте оглянуті принципи мають найбільш важливе значення, оскільки або прямо визначені в положеннях законів, або випливають з аналізу європейських норм, що регулюють суддівську діяльність.

Суворе дотримання відповідними державними органами принципів добору кандидатів на посади суддів є важливою умовою формування професійного суддівського корпусу, здатного на високому рівні здійснювати правосуддя, одночасно їх недотримання дає підстави порушувати питання про легітимність їх діяльності.

Список використаних джерел:

1. *Про судоустрій і статус суддів* : Закон України від 7 липня 2010 р. // *Відомості Верховної Ради України*. – 2010. – № 41–42; 43; № 44–45. – Ст. 529.
2. Скакун О.Ф. *Теория государства и права: учебник* / О.Ф. Скакун. – Х. : Консум, 2001. – 656 с.
3. *Про Вищу раду юстиції* : Закон України від 15 січня 1998 р. (із змін. і доп.) // *Відомості Верховної Ради України*. – 1998. – № 25. – Ст. 126.
4. Рекомендація CM/Res (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів : незалежність, ефективність та обов'язки. [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_a38
5. Європейська хартія «Про статус суддів» від 10 червня 1998 р. [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/994_236

6. *Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36, 37. – С. 1358.*

Гончаренко О.В. Основні принципи добору кандидатів на посаду судді

У статті розглянуті принципи добору кандидатів на посаду судді в системі принципів функціонування судової влади. Особливу увагу приділено принципам незалежності, безпосередності, правової визначеності, відкритості і прозорості процедури добору кандидатів на посаду судді, який здійснюють Вища рада юстиції та Вища кваліфікаційна комісія суддів України.

Ключові слова: принципи, принципи функціонування судової влади, принципи добору кандидатів на посаду судді, Вища рада юстиції, Вища кваліфікаційна комісія суддів України.

Гончаренко А.В. Основные принципы отбора кандидатов на должность судьи

В статье рассмотрены принципы отбора кандидатов на должность судьи в системе принципов функционирования судебной власти. Отдельное внимание уделено принципам независимости, непосредственности, правовой определенности, открытости и прозрачности процедуры отбора кандидатов на должность судьи, который осуществляют Высший совет юстиции и Высшая квалификационная комиссия судей Украины.

Ключевые слова: принципы, принципы функционирования судебной власти, принципы отбора кандидатов на должность судьи, Высший совет юстиции, Высшая квалификационная комиссия судей Украины.

Honcharenko O.V. Selection of candidates to the position of judges: Basic principles./ Basic principles of selection of candidates to the position of judges.

The article reviews the basic principles of selection of candidates to the position of judges in the system of principles of judiciary functioning.

Special attention is paid to the principles of independence, immediacy, legal clarity, openness and transparency – principles of selection procedure of candidates to the position of judges exercised by the High Council of Justice and the High Qualifications Commission of Judges of Ukraine.

Key words: principles, principles of judiciary functioning, principles of selection of candidates to the position of judges, the High Council of Justice, the High Qualifications Commission of Judges of Ukraine



Судова форма захисту як провідний спосіб забезпечення верховенства права та законності в публічно-владних правовідносинах

Константий Олександр Володимирович,
кандидат юридичних наук, доцент, науковий консультант відділу консультантів управління забезпечення діяльності Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України

УДК 342.922: 347.994 (477)

У сучасному ускладненому процесами глобалізації світі більшість своїх прав (громадянських, соціальних, економічних, духовних тощо) особа може реалізувати лише за сприяння чи безпосередньої участі в цьому публічної влади (держави, місцевого самоврядування), і, навпаки, прагнучи бути вільною, вона намагається уникнути необґрунтованого впливу вказаного механізму суспільної організації, реалізуючи в правовому розумінні свободу. Однак зважаючи на існуючі труднощі в налагодженні діяльності апарату публічної влади, його переобтяженість комплексом нагальних проблем управління, перед багатьма фізичними та юридичними особами особливо гостро постає питання вибору способу забезпечення або захисту своїх гарантованих Конституцією та законами України прав і свобод.

Як засвідчує практика реалізації державного управління, найбільш ефективним універсальним інструментом захисту прав особи у взаємовідносинах з носіями владних повноважень, в тому числі й юрисдикційними та контролюючими органами, є суд, який діє у визначеній законом адміністративно-судовій процесуальній формі, здійснюючи незалежний контроль за діяльністю апарату публічної влади в усіх сферах правозастосування і виконання владних функцій (управління, охорона права тощо).

За умов відсутності в Україні законодавчого унормування управлінських процедур (Адміністративно-процедурного кодексу), коли б чітко і повно визначалися вимоги та етапи оскарження до вищестоящих органів, гарантувалися відповідні права особи та покладалися обов'язки на вищі адміністративні структури щодо «квазісудового» забезпечення законності в рішеннях та діях підлеглих їм органів й посадових осіб, адміністративний спосіб захисту та поновлення прав фізичних та юридичних осіб у взаємовідносинах з органами виконавчої влади та місцевого самоврядування поки що не завжди забезпечує досягнення бажаних результатів.

А.М. Школик обґрунтовано відзначає, що «оскарження в адміністративному порядку не завжди може забезпечити належний захист прав та законних інтересів особи у спорах з органами публічної адміністрації. Це зумовлюється передусім загрозами впливу «неформальних» зв'язків у межах певного відомства або підсистеми органів на об'єктивність рішення, що приймається за скаргою, а також неправильним розумінням публічного інтересу. Адже не секрет, що в багатьох органах публічної адміністрації інтереси держави або місцевого самоврядування, а в гіршому випадку – відповідного відомства, при прийнятті рішень розглядаються як визначальні» [1]. На користь недосягнення у бажаному обсязі приватними особами за допомогою адміністративного способу захисту своїх прав, наприклад, може свідчити той факт, що хоча й пп. 56.1 ст. 56 Податкового кодексу України [2] допускає можливість адміністративного оскарження рішення контролюючого органу, справи, пов'язані з визнанням недійсними або протиправними рішень-повідомлень та інших фіскальних документів податкових та митних органів, займають чільне місце у структурі навантаження органів адміністративної судової юрисдикції. Між тим, не можна виключати, що таке оскарження може мати й характер зловживання адміністративною судовою процедурою, використання наданого права на звернення до органу адміністративної юстиції не за призначенням (з тим, щоб відстрочити виконання фіскальних обов'язків перед бюджетом). Це потребує відповідного реагування з боку

адміністративного суду, а саме у формі прийняття постанови про відмову в задоволенні відповідного адміністративного позову.

Мета статті – розглянути проблематику переваг та значення судової процесуальної форми для справи захисту прав і свобод фізичних, прав та законних інтересів юридичних осіб у взаємовідносинах з органами публічної влади (державного і муніципального управління), опрацювання концептуальних питань цього способу забезпечення реалізації верховенства права й законності в державі.

Науковим проблемам адміністративного судочинства в наш час присвячені праці таких відомих вчених-юристів, як: В.Б. Авер'янов, В.М. Бевзенко, Ю.П. Битяк, С.В. Ківалов, І.Б. Коліушко, Т.О. Коломоець, А.Т. Комзюк, О.В. Кузьменко, Р.О. Куйбіда, Р.С. Мельник, Ю.С. Педько, В.Г. Перепелюк, В.П. Тимошук, М.М. Тищенко, В.І. Шишкін, А.М. Школик та інших. Разом з тим, у сучасній адміністративно-правовій літературі ще не достатньо проаналізовані місце судочинства в системі адміністративно-правового захисту прав і законних інтересів особи, його правова природа та особливості як одного з інститутів адміністративного права й процесу, що певною мірою робиться спроба здійснити в цій публікації.

Правосуддя в цілому є найстаршим механізмом правового захисту прав і свобод особи, забезпечення суспільної справедливості [3]. Ідея судового захисту прав та свобод особи у взаємовідносинах із владою виникла ще в стародавній Греції та Римі [4]. Так, дослідник античного світу Л.А. Пальцева відзначає, що «вже у Гомера бачимо чітке уявлення про суд як про обов'язковий атрибут нормально побудованого людського суспільства. Полісу з його розвинутими органами управління, у Гомера протистоїть суспільство диких (agrioi), яке не знає ні дорадчих зборів, ні судів, ні того, що сам Гомер позначає «qevmi» (або у множині – «qevmiste»), тобто усних неписаних законів (звичаїв), на підставі яких провадиться правосуддя (Homer. Od., IX, 112; 189; 215).» [5]

Існування інституту судового захисту об'єктивно обумовлене потребами забезпечення правового порядку в сучасній Українській державі, коли достатньо часто конфліктністю відзначаються відносини не тільки між приватними особами між собою, а й за участі носіїв владних повноважень. Потреби реалізації положень частини другої статті 55 Конституції України обумовили запровадження в Україні функціонування спеціалізованого судового механізму перевірки законності рішень, дій і бездіяльності органів державної влади і місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб (адміністративного судочинства). Адміністративна юстиція, працюючи на процесуальній моделі правозахисного судового механізму, забезпечує розгляд у наш час у державі близько однієї четвертої всього обсягу правових спорів, за вирішенням яких заінтересовані особи звертаються до суду (1,8 млн справ та матеріалів у рік по першій інстанції). Так, у 2010 році окружними адміністративними та місцевими загальними як адміністративними судами було розглянуто 1 761 401 позовів і скарг, що на 21,79% більше ніж в 2009 році. При цьому 85,95% у структурі спорів, які були розглянуті зазначеними судами (1 400 340 од.), становили справи за позовами фізичних чи юридичних осіб до суб'єктів владних повноважень з приводу оскарження їх індивідуальних рішень, а також дій чи бездіяльності; 0,03% – спори з приводу оскарження нормативно-правових актів; 0,33% – з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження та звільнення з неї; 0,05% – спори між суб'єктами владних повноважень з приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління; 11,31% – спори за зверненнями суб'єктів владних повноважень; 2,31% – щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму тощо [6].

Таким чином, як свідчать наведені вище дані судової статистики, центральне місце в діяльності адміністративних судів займають справи, пов'язані із захистом суб'єктивних прав та законних інтересів громадян та організацій, у разі їх порушення правовими актами індивідуальної дії, діями або бездіяльністю органів державної влади і місцевого самоврядування, їхніх

посадових і службових осіб. Тобто насамперед порушення принципу верховенства права, а не особою своїх обов'язків в адміністративно-правовій сфері складає предмет юрисдикції адміністративної юстиції. Це у свою чергу підкреслює значимість даного інституту судової влади з точки зору потреб громадянського суспільства.

Варто зазначити, що судова процесуальна форма захисту прав і свобод має пріоритет та виключність перед адміністративним оскарженням рішень, дій, бездіяльності суб'єктів владних повноважень. Вона може застосовуватися незалежно від існування можливостей використання останньої. Цей висновок випливає з вимог частини другої ст. 55 Конституції України, яка гарантує право на оскарження до суду для кожного, хто вважає, що носій публічно-владних повноважень порушив або обмежив у своїй діяльності його права чи свободи, а також частини другої ст. 124 Основного Закону України про поширення юрисдикції судів на всі правовідносини, що виникають у державі. Конституційний Суд України у п. 1 резолютивної частини Рішення від 25 листопада 1997 р. № 6-зп (справа громадянки Дзюби Г.П. щодо права на оскарження в суді неправомірних дій посадової особи) визначив, що відповідно до частини другої ст. 55 Конституції України кожен, тобто громадянин України, іноземець, особа без громадянства, має гарантоване державою право оскаржити в суді загальної юрисдикції рішення, дії чи бездіяльність будь-якого органу державної влади, органу місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, якщо вважають, що ці рішення, дії чи бездіяльність порушують або ущемляють їх права і свободи чи перешкоджають їх здійсненню, а тому потребують правового захисту в суді. Такі скарги підлягають безпосередньому розгляду в судах незалежно від того, що прийнятим раніше законом міг бути встановлений інший порядок їх розгляду (оскарження до органу, посадової особи вищого рівня по відношенню до того органу і посадової особи, що прийняли рішення, вчинили дії або допустили бездіяльність). Подання скарги до органу, посадової особи вищого рівня не перешкоджає оскарженню цих рішень, дій чи бездіяльності до суду» [7].

Перевагами адміністративної судової форми забезпечення законності і верховенства права у відносинах публічного управління можна вважати:

1) інституційну незалежність суддів від органів виконавчої влади і місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, визначення законодавством особливого порядку фінансування, добору та звільнення їх з посад, гарантій недоторканості й неприпустимості втручання у здійснення правосуддя. Існує й функціональна незалежність суддів у системі адміністративного судочинства (від керівників судів та суддів вищестоящих судів). Наразі в усіх судах функціонують системи автоматизованого розподілу справ між судьями, голови судів та їх заступники не мають повноважень вирішувати питання відводу суддів й передачі справ на розгляд до іншого складу суду, рекомендувати кандидатів на заміщення вакантних суддівських посад;

2) керівництво судьями адміністративних судів при виконанні судових функцій у публічно-владній сфері вимогами спеціально прийнятого і розрахованого для потреб вирішення управлінських спорів процесуального закону (Кодексу адміністративного судочинства), в якому чітко та повно визначаються права і обов'язки учасників адміністративного судочинства, питання подання та форми адміністративних позовів, відкриття провадження у справі адміністративної юрисдикції, виклику сторін, дослідження доказів, ухвалення рішення тощо. Поряд з цим, згідно з частиною першою ст. 129 Конституції України матеріально-правову основу для здійснення адміністративного судочинства також становлять виключно положення відповідних законів України. Відомчі нормативно-правові акти не мають обов'язкового правового значення для носіїв повноважень адміністративної юстиції, вони не зобов'язані їх виконувати, що не стосується органів управління (у разі розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність нижчестоящих структур);

3) законодавча модель адміністративного судочинства має правозахисну сутність та спрямованість. Зокрема, у ній передбачається застосування

принципу офіційності в інтересах громадянина. Коли він самотійно не може забезпечити підтвердження своїх вимог доказами через те, що вони перебувають у відповідача – суб'єкта владних повноважень, суд може витребувати їх самотійно (частини третя ст. 71 КАС України). Крім того, у другому реченні частини другої ст. 11 КАС України суду надано й право виходити за межі позовних вимог, якщо це необхідно для повного захисту прав, свобод та інтересів особи. В адміністративному судовому процесі реалізовано концепцію презумпції вини суб'єкта владних повноважень при виникненні спірних судових правовідносин у зв'язку із захистом громадянином своїх прав та інтересів. У частині другій ст. 71 КАС України визначено, що в адміністративних справах про правомірність рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень обов'язок щодо доказування законності і обґрунтованості відповідних форм управлінської діяльності покладається на відповідача, якщо він заперечує проти адміністративного позову. Отже, адміністративно-процесуальний судовий закон дає переваги, на відміну від адміністративних управлінських процедур, для приватних осіб для захисту своїх прав, свобод або законних інтересів у публічно-владній сфері;

4) судді адміністративних судів є спеціально підготовленими фахівцями-юристами для розгляду публічно-правових спорів. Вирішення скарг на рішення, дії або бездіяльність органів державної влади і місцевого самоврядування, відновлення порушених ними суб'єктивних прав та свобод осіб, стану законності становить головний предмет їх професійної діяльності, на відміну від посадових осіб органів управління (суб'єктів адміністративного оскарження). Основним завданням роботи останніх є реалізація управлінських (виконавчих та розпорядчих) функцій, а не правового захисту, охорони права. Крім того, вони не завжди мають достатній обсяг правових знань для вирішення конфліктної управлінської ситуації на основі закону. У наш час запроваджена спеціальна підготовка кандидатів на посади суддів адміністративних судів та підвищення кваліфікації суддями, які працюють, в Національній школі суддів України;

5) існує інституційний механізм виправлення можливої «судової помилки» під час ухвалення судового рішення в адміністративній справі. У переважній більшості категорій справ адміністративної юрисдикції допускається апеляційне, касаційне оскарження судових рішень, а за певних умов і їх перегляд Верховним Судом України за нововиявленими обставинами, а також звернення приватними особами після використання всіх національних судових засобів захисту прав і свобод до Європейського суду з прав людини;

6) в адміністративному судочинстві суб'єкти спірних правовідносин наділяються значним обсягом процесуальних прав, гарантованих на рівні закону, спрямованих на створення для них умов для всебічного та повного доведення переконливості й обґрунтованості своєї позиції в справі перед судом. Розгляд їх суперечки відбувається відкрито та гласно, хід судового засідання фіксується технічними звукозаписувальними засобами;

7) судові рішення в адміністративних справах, якими завершується судовий розгляд, приймаються іменем України. Тому, на відміну від правових актів за результатами розгляду скарг в порядку адміністративного оскарження, існує обов'язковість для всіх органів державної влади, місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, їх посадових і службових осіб та громадян рішень адміністративних судів, які набрали законної сили. Вони можуть примусово виконуватися органами державної виконавчої служби. За невиконання рішень адміністративних судів встановлена адміністративна та кримінальна відповідальність.

Разом з тим, вищенаведене не заперечує важливості існування в державі процедур адміністративного (до вищестоящих органів) оскарження рішень, дій, бездіяльності суб'єктів владних повноважень. Адже ефективна і належна реалізація відповідних повноважень керівними органами може оперативно і без зайвих (судових) витрат для особи вирішити публічно-правовий спір, відновити порушені чи обмежені її права чи свободи, незабезпечені законні інтереси підприємств тощо. Крім того, в такий спосіб відбувається й «розвантаження» адміністративних судів, створюються умови для зосередження їх уваги на

вирішенні найбільш складних, принципових справ адміністративної юрисдикції.

Висновки: Суди адміністративної юрисдикції є спеціалізованими судовими органами з розгляду публічно-правових спорів. Тому обґрунтованим і практично виправданим з точки зору інтересів утвердження законності і правового порядку в публічно-владній сфері розглядається розвиток підходу, що передбачає віднесення до їх юрисдикції справ з приводу невиконання громадянами та юридичними особами своїх обов'язків перед державою, які мають характер порушення існуючих засад державного і муніципального управління (за зверненнями суб'єктів владних повноважень). Йдеться про справи, пов'язані з примусовим припиненням юридичних і фізичних осіб-підприємців (п. 3 частини першої ст. 183-2 КАС України); стягненням податкового боргу, зупиненням операцій на рахунках податкового боржника, підтвердженням обґрунтованості адміністративного арешту майна платника податків (ст. 183-3); накладанням арешту на активи, які мають відношення до фінансування тероризму (ст. 183-4); примусовим видворенням іноземців та осіб без громадянства за межі України (ст. 183-5); обмеженням реалізації права на мирні зібрання з огляду на забезпечення інтересів національної безпеки та громадського порядку, усунення загрози здоров'ю населення, правам і свободам інших людей (ст. 182) тощо.

У наш час найважливішою проблемою діяльності адміністративних судів є виконання функцій правосуддя за складних умов обмеженого бюджетного фінансування та значного перевантаження справами. Судді як носії судових повноважень, незважаючи на всі існуючі організаційно-матеріальні складнощі, покликані мати загострене відчуття справедливості, при вирішенні справ відшукувати оптимальний баланс між публічним і приватним інтересом, не надаючи при тлумаченні закону стосовно конкретних життєвих обставин необґрунтованих переваг певній стороні процесу, добре і системно бути обізнаними з положеннями чинного законодавства, практикою Європейського суду з прав людини. Водночас останні зміни до законодавства у процесі

проведення судової реформи дають сподівання для того, що судді стануть більш незалежними у фінансовому і матеріально-технічному плані, буде досягнуто передбачений Законом України «Про судоустрій і статус суддів» рівень їх заробітної плати, задовольнятимуться в повному обсязі потреби, пов'язані із забезпеченням процесу правосуддя (на судові виклики, витратні матеріали, папір, інші засоби для роботи тощо).

Список використаних джерел:

1. *Способи вирішення публічно-правових спорів з органами влади. Практичний посібник* / Сало Л.Б., Сенюта І.Я., Хлібороб Н.Є., Школик А.М. – Дрогобич: Коло, 2009. – 112 с. – С. 22.
2. *Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.
3. *Кашенов В.П. Институт судебной защиты прав и свобод граждан и средства ее реализации // Государство и право. – 1998. – № 2. – С. 66–71.*
4. *Добрянський С. Права людини як специфічна форма буття (існування) моралі / Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали X регіональної науково-практичної конференції: 5–6 лютого 2004 року. – Львів: Юрид. фак-т ЛНУ, 2004. – 530 с. – с. 6–7.*
5. *Пальцева Л.А. Суд у Гомера и Гесиода / Мнемон. Исследования и публикации по истории античного мира / Под ред. проф. Э.Д. Фролова. – Санкт-Петербург : Издательство Санкт-Петербургского государственного университета, 2002. – 428 с. – с. 21.*
6. *Статистичні дані за 2010 рік щодо розгляду справ та матеріалів судами* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://court.gov.ua/sudova_statystyka/4667884568/
7. *Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянки Дзюби Галини Павлівни щодо офіційного тлумачення частини другої статті 55 Конституції України та статті 248-2 Цивільного процесуального кодексу України (справа громадянки Дзюби Г.П. щодо права на*

оскарження в суді неправомірних дій посадової особи) від 25.11.1997 р. № 6-зп [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v006p710-97>

Константий О.В. Судова форма як провідний спосіб забезпечення верховенства права та законності в публічно-владних правовідносинах

У статті розглядається проблематика переваг та значення адміністративного судочинства для цілей захисту прав і свобод фізичних, прав і законних інтересів юридичних осіб у взаємовідносинах з органами державної влади і місцевого самоврядування як провідного і найбільш доступного способу забезпечення реалізації верховенства права і законності в публічно-владній сфері в Україні.

Ключові слова: адміністративне судочинство, публічно-владні правовідносини, захист прав і свобод, правосуддя, оскарження, суб'єкт владних повноважень, верховенство права.

Константий А.В. Судебная форма как ведущий способ обеспечения верховенства права и законности в публично-властных правоотношениях

В статье рассматривается проблематика преимуществ и значения административного судопроизводства для целей защиты прав и свобод физических, прав и законных интересов юридических лиц во взаимоотношениях с органами государственной власти и местного самоуправления как ведущего и наиболее доступного способа обеспечения реализации верховенства права и законности в публично-властной сфере в Украине.

Ключевые слова: административное судопроизводство, публично-властные правоотношения, защита прав и свобод, правосудие, обжалование, субъект властных полномочий, верховенство права.

Konstantyi O.V. Trials as the leading way to ensure the rule of law and legitimacy in public-government legal relations

In the article examined problems of advantages and value of the administrative legal proceeding for the aims of defense of rights and freedoms physical, rights and legal interests of legal entities in mutual relations with public and local self-government authorities, as an anchorman and most accessible method of providing of realization of supremacy of right and legality in a public imperious sphere in Ukraine.

Key words: administrative legal proceeding, public imperious legal relationships, defense of rights and freedoms, justice, appeal, subject of imperious plenary powers, supremacy of right.



Основні ознаки конституційно-правового механізму гарантій права на доступ до правосуддя

Лужанський Андрій Васильович,
*науковий консультант управління забезпечення діяльності
Судової палати у цивільних справах
Верховного Суду України*

УДК 34.01 + 342.72/73

Аналіз положення частини другої ст. 3 Конституції України, відповідно до якої утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави, дає підстави для висновку про те, що гарантоване дотримання конституційних прав, у тому числі й права на судовий розгляд, належить до основних пріоритетів діяльності всіх органів державної влади, а відповідне його унормування – до суб'єктів законодавчої ініціативи та законодавця. При цьому в контексті зазначеного ключовим моментом є те, що забезпечення доступу до правосуддя – це фундаментальне зобов'язання специфічного суб'єкта – держави.

Різноманітні аспекти конституційно-правової охорони та захисту прав і свобод людини і громадянина були предметом досліджень як вітчизняних (Т.М. Заворотченко, О.В. Зайчук, Н.М. Оніщенко, В.Ф. Погорілко, О.Ф. Скакун, Ю.В. Шкарбан та ін.), так і закордонних вчених (В.М. Бутилін, М.В. Вітрук, В.А. Лебедев, І.В. Ростовщиков, О.А. Снежко, О.В. Стремоухов та ін.).

Разом з цим, значна кількість наукових праць, присвячених тематиці конституційно-правових гарантій загалом, переважно має загальнотеоретичне спрямування. В якості невирішених раніше частин загальної проблеми, яким присвячується ця стаття, можна зазначити недостатній ступінь дослідженості особливостей конституційно-правового механізму забезпечення реалізації права на доступ до правосуддя.

Метою даної статті є дослідження основних конституційних гарантій доступності правосуддя в Україні, з'ясування їх змісту, специфіки і

класифікаційних ознак, визначення інструментарію засобів та способів захисту права на доступ правосуддя, аналіз ефективності правозахисного механізму та виявлення його недоліків.

Реалізація зацікавленими суб'єктами своїх прав у контексті забезпечення державою права на справедливий суд є складовою частиною конституційної концепції прав і свобод людини і громадянина, а механізм гарантій права на доступ до правосуддя – складовою конституційно-правового механізму захисту прав людини, за допомогою якого здійснюється відповідний вплив на суспільні відносини, а їх учасникам забезпечується: реалізація основних прав і свобод, що визначені Конституцією та міжнародними договорами, учасником яких є Україна; усіх інших прав і свобод, визначених законами України; захист демократичних засад судоустрою та судочинства.

Що стосується специфіки гарантій права на доступ до правосуддя, то вона обумовлюється:

- особливою природою об'єкта правової охорони (право на судовий розгляд є одним зі способів захисту всіх інших прав і свобод, до того ж нерідко – єдиним з точки зору ефективності);

- особливими суб'єктами, що беруть участь у реалізації цього права (ініціатор судового процесу, суди, органи прокуратури, адвокатура, міжнародні судові установи чи відповідні органи міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна);

- особливими методами та процедурами захисту (як-от, судовий порядок, зокрема і шляхом оскарження судових рішень; адміністративний порядок, наприклад, шляхом реалізації права на звернення до Вищої кваліфікаційної комісії суддів у разі неправомірної поведінки судді; захист за межами держави права, порушеного нею на національному рівні);

- наявністю цілого ряду гарантів в особі держави та її спеціально уповноважених інституцій, а також особливим статусом установ, що здійснюють захист.

Згадані особливості зумовлюють і специфіку конституційно-правового механізму охорони права на доступ до правосуддя: підпорядкування усіх його структурних елементів досягненню головної мети, яка полягає у забезпеченні можливості безперешкодної реалізації кожним права на судовий розгляд, що відповідає певним необхідним критеріям (вимоги до суду, до тривалості судових процедур, до обов'язковості рішень суду тощо); адекватність правових засобів, що використовуються для досягнення соціально важливої мети, – впливу на суспільні відносини (лише за допомогою допустимих, належних, юридично значимих та достатніх правових засобів); ризик матеріальної відповідальності держави за неналежну організацію функціонування механізму; постійне його перебування у підконтрольному на національному та міжнародному рівнях стані (обумовлене діяльністю та визнанням юрисдикції міжнародних судових установ, динамікою суспільних відносин); вплив на імідж держави.

У загальному правовому механізмі захисту права на доступ до правосуддя визначальна роль належить саме державним механізмам.

Чинне законодавство України не містить формулювання поняття механізму забезпечення гарантій доступу до правосуддя. «Механізм» визначають як внутрішню будову, систему чого-небудь; метод, спосіб; сукупність станів і процесів, з яких складається певне явище [1, с. 665]. «Забезпечення» зазвичай сприймають як дію за значенням «забезпечувати», тобто «створювати надійні умови для здійснення чого-небудь; гарантувати щось; захищати, охороняти кого-, що-небудь від небезпеки» [1, с. 375]. У свою чергу, гарантія (від франц. *garantie*) – це «порука; забезпечення» [2, с. 217], гарантувати – означає «брати на себе відповідальність за що-небудь; давати обіцянку, поруку у виконанні чогось» [3, с. 158].

Таким чином, можна вважати змістовно виправданим вживання поняття «механізм забезпечення» у контексті таких понять, як «здійснення», «гарантування», «захист» та «охорона».

Конституційно-правовий механізм захисту всіх складових права на судовий розгляд являє собою нормативно визначену сукупність об'єкта захисту, суб'єктів, що здійснюють цей захист, та форм взаємодії між ними. Згадана система характеризується цілісністю, взаємозв'язком та покликана функціонально забезпечувати верховенство та пряму дію положень Конституції України, зокрема і в контексті виконання державою як її головного обов'язку – утвердження і забезпечення прав і свобод людини, так і відповідних йому зобов'язань, що походять з міжнародних договорів, учасником яких є Україна. Конкретні напрями діяльності уповноважених суб'єктів захисту та форми їхньої взаємодії визначаються залежно від характеру загроз та викликів охоронюваному праву, фактів встановлення порушень згаданого права, зокрема і міжнародними судовими установами, необхідності вжиття заходів загального або індивідуального характеру, наявності відповідних ресурсів та засобів тощо.

Зважаючи на конституційну природу права на доступ до правосуддя, зазначимо, що основою механізму забезпечення згаданого права є певна сукупність втілених у Конституції та чинному законодавстві України правових принципів, установлених інститутів, норм та юридичних гарантій, які в комплексі уможливають і сприяють його дотриманню, реалізації та захисту. Що стосується норм, то йдеться не лише про ті з них, що визначають те чи інше право особи в матеріальному розумінні, а й про ті, що визначають систему органів державної влади та правові засади їхньої діяльності.

Наприклад, українська дослідниця О.В. Пушкіна звертає увагу на два принципово важливі елементи конституційного забезпечення прав людини: «механізм конституційного визначення прав людини та гарантій їх забезпечення» та «механізм організаційного забезпечення прав людини, який включає в себе систему органів державної влади, на які покладається безпосередній конституційний обов'язок забезпечення прав і свобод людини і громадянина». При цьому особливо наголошується на тому, що «стан практичної реалізації прав людини безпосередньо залежить від того, наскільки ефективно взаємодіють два зазначені елементи» [4, с. 11].

Разом з цим, юридичні гарантії доступу до правосуддя полягають не лише у нормативній регламентації відповідного права, адже їх безпосереднє втілення у правозастосовну практику нерозривно пов'язане з організацією роботи органів державної влади, їх посадових та службових осіб. Тому структурно гарантії (у широкому розумінні цього поняття) складаються із засадничих конституційних та галузевих норм-гарантій, а також з інституційних гарантій належного здійснення владних повноважень, зокрема на основі принципу верховенства права та поваги до прав і свобод людини. При цьому лише комплексна взаємодія цих двох видів гарантій є необхідною умовою досягнення бажаного результату у формі реального забезпечення права на судовий розгляд.

Право на доступ до правосуддя є невід'ємною складовою права на судовий розгляд. Оскільки останнє, у свою чергу, є складовою прав людини, їх конституційно-правові гарантії в цілому повністю стосуються і права на доступ до правосуддя, що, на наш погляд, дає підстави для висновку про існування згаданого права в системі координат загального конституційно-правового механізму гарантій прав людини.

Варто зазначити, що для юридичної думки характерний поділ гарантій на загальні (економічні, політичні, соціальні, ідеологічні, духовні) та спеціальні (правові). Саме останні мають вирішальне значення для можливості реалізації того чи іншого права.

Спеціальні гарантії права на доступ до правосуддя являють собою обумовлену позитивним обов'язком держави та метою правового регулювання цілісну систему юридичних умов, способів і засобів, що в комплексі забезпечують процес безперешкодної реалізації права на судовий розгляд, його захисту та поновлення у випадку порушення.

Змістом цих гарантій є: забезпечення правового режиму непорушності права – неможливість його скасування, заборона звуження змісту та обсягу права при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів, заборона обмеження права навіть в умовах воєнного або надзвичайного стану;

його гарантованість законом, зокрема на рівні акта найвищої юридичної сили – Конституції України; наявність передбачених законом гарантів права як складової прав людини; обов'язок здійснення діяльності органами державної влади, їх посадовими особами лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України; можливість захисту як на національному, так і на міжнародному рівні; обумовленість його захисту примусовою силою держави або контрольними функціями міжнародних організацій; невичерпність закріплених Конституцією України прав людини, що є передумовою як для законодавчого запровадження нових прав, так і розширення змісту та обсягу існуючих.

В силу положень п. 1 частини першої ст. 92 Основного Закону України, якими передбачено, що права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод визначаються виключно законами України, юридичні гарантії права на доступ до правосуддя повинні мати законодавчу форму закріплення – у Конституції та законах України (зокрема і про надання вітчизняним парламентом згоди на обов'язковість тих чи інших міжнародних договорів, учасником яких є Україна). До основних конституційних гарантій згаданого права належать:

- пріоритет прав і свобод людини та їх гарантій, що визначає зміст і спрямованість діяльності держави; відповідальність держави перед людиною за свою діяльність; визнання державою утвердження і забезпечення прав і свобод людини своїм головним обов'язком (ст. 3);

- визнання і дія в Україні принципу верховенства права; гарантія звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України (частини перша, третя ст. 8);

- визнання чинних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, частиною національного законодавства України, що фактично слугує підтвердженням примату міжнародного права (частина перша ст. 9);

– невідчужуваність та непорушність прав і свобод людини; гарантія неможливості їх скасування або звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод, заборона обмеження права на судовий захист навіть в умовах воєнного або надзвичайного стану (ст. 22, частина друга ст. 64);

– право кожного затриманого у будь-який час оскаржити в суді своє затримання (частина п'ята ст. 29);

– судовий захист прав і свобод людини і громадянина; гарантія права на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб; наявність права після використання всіх національних засобів правового захисту на звернення за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ (частини перша, друга, четверта ст. 55);

– право на відшкодування за рахунок держави матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень (ст. 56);

– право кожного на правову допомогу, яка у передбачених законом випадках надається безоплатно (частина перша ст. 59);

– визначення виключно законами України прав і свобод людини і громадянина, гарантій цих прав і свобод, судоустрою, судочинства, статусу суддів (пункти 1, 14 частини першої ст. 92);

– здійснення правосуддя виключно судами та заборона делегування їхніх функцій, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами; поширення юрисдикції судів на всі правовідносини, що виникають у державі; закріплення на рівні Основного Закону України основних засад судочинства, зокрема й забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом (частини перша, друга ст. 124, ст. 129).

У свою чергу об'єктом гарантій права на доступ до правосуддя є пов'язані з його охороною та захистом цього права суспільні відносини.

Гарантом виступає держава в цілому, а також уповноважені Конституцією України органи в межах їхніх повноважень: Верховна Рада України – як орган, що виключно законами України визначає права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод; судоустрій, судочинство, статус суддів, засади судової експертизи, організація і діяльність прокуратури, органів дізнання і слідства, нотаріату, органів і установ виконання покарань; основи організації та діяльності адвокатури (пункти 1, 14 частини першої ст. 92); Кабінет Міністрів України – як суб'єкт вжиття заходів щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина (п. 2 ст. 116); суди – як суб'єкти захисту прав і свобод людини і громадянина (частина перша ст. 55), Президент України – як гарант державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина (частина друга ст. 102), Уповноважений Верховної Ради України з прав людини – як суб'єкт здійснення парламентського контролю за додержанням конституційних прав і свобод людини і громадянина (частина третя ст. 55, ст. 101), прокуратура – як суб'єкт представництва інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом (п. 2 ст. 121), адвокатура – як суб'єкт забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах (частина друга ст. 59), місцеві державні адміністрації – як суб'єкти забезпечення на відповідній території додержання прав і свобод громадян (п. 2 ст. 119), політичні партії та громадські організації як суб'єкти захисту прав і свобод своїх членів (частина перша ст. 36). Специфічними гарантами прав і свобод є міжнародні судові установи чи відповідні органи міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна (частина четверта ст. 55).

Отже, за ознакою рівня сфери дії можна вести мову про такі механізми гарантій: міжнародний, національний та місцевий. Особливістю кожного з цих механізмів є те, що вони базуються на правових нормах та рішеннях, прийнятих органами з різним статусом та різними повноваженнями, що зумовлює різницю у юридичній силі відповідних актів.

За ознакою адресно-суб'єктного характеру гарантії можна класифікувати наступним чином:

- загальні – стосуються кожного і поширюються на всіх (відповідно до частин 1, 4 ст. 7 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» до необмеженого кола осіб належать громадяни України, іноземці, особи без громадянства, юридичні особи України та іноземні юридичні особи);

- спеціальні – поширюються на певну категорію осіб або стосуються певних правовідносин (наприклад, стосовно доступу до правосуддя з питань, що стосуються навколишнього середовища, відповідно до положень Орхуської Конвенції 1998 р.);

- індивідуальні – поширюються на конкретну особу (наприклад, у контексті заходів індивідуального характеру внаслідок встановлення Європейським судом з прав людини факту порушення права на судовий розгляд).

Конституційно-правовим гарантіям права на доступ до правосуддя притаманне обов'язкове для такого роду категорій соціально-правове навантаження, зміст якого опосередковується відповідними функціями, зокрема такими, як:

- стратегічна – визначення на загальнодержавному рівні мети та завдань захисту згаданого права як конституційно ціннісної категорії;

- регулятивна – спрямована на організацію процесу правореалізації і забезпечення кореспондуючої йому правомірної поведінки, знаходить свій прояв у постійному, сталому, динамічному та ефективному упорядкуванні суспільних правовідносин відповідно до потреб забезпечення пріоритету прав людини;

- оцінювальна – полягає у перевірці відповідності параметрів поведінки учасників суспільних відносин вимогам правомірності, зокрема органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб – у контексті виконання ними передбаченого частиною другою ст. 19 Конституції

України обов'язку діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України;

- забезпечувальна – спрямована на виконання державою і суміжними суб'єктами всього комплексу обов'язків внутрідержавного та міжнародного характеру в сфері забезпечення кожному доступу до правосуддя;

- охоронна – зводиться до охорони позитивних та ліквідації негативних суспільних явищ, оперативного та ефективного поновлення порушеного права;

- компенсаційна – відшкодування за рахунок держави на підставі рішень національних або міжнародних юрисдикційних органів матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень.

Реалізація зазначених функцій конституційно-правового механізму гарантій права на доступ до правосуддя надає змогу превентивного та послідуного захисту суб'єктивних прав та їхнього поновлення, внаслідок чого забезпечується належна стабільність суспільних відносин.

Розглядаючи таке право у контексті гарантій його реалізації, зазначимо про наявність у їх складі трьох елементів – нормативного, інституційного та комунікативного.

Нормативний елемент являє собою законодавчий масив – матеріальні та процесуальні нормативні акти всіх видів (Конституція України, обов'язкові для України міжнародні договори, закони та підзаконні акти), за допомогою яких здійснюється правове регулювання реалізації права на судовий розгляд.

Інституційний елемент утворюють державні та недержавні інституції, а також національні й закордонні установи, які в межах своєї компетенції сприяють реалізації суб'єктами правовідносин права на судовий розгляд або здійснюють захист такого права.

Комунікативний елемент становлять відносини, що відображають системний характер зв'язків та постійної взаємодії між суб'єктами, що

безпосередньо чи опосередковано причетні до процесу реалізації права на доступ до правосуддя.

Таким чином, забезпечення права особи на доступ до правосуддя здійснюється за допомогою певних юридичних засобів, сукупність яких утворює механізм його реалізації.

До складу системи механізму забезпечення згаданого права можна віднести такі основні підсистеми:

- механізм правового регулювання (включає заходи, пов'язані із нормативним закріпленням наявності права, його конкретизацією та деталізацією нормами матеріального і процесуального права, а також регламентацією діяльності відповідних суб'єктів);

- механізм реалізації (включає заходи, спрямовані на створення умов для реалізації права (переважно шляхом відповідного впливу на формування його загальносоціальних гарантій), а також правозастосовну діяльність – правовідносини, в процесі виникнення, зміни та припинення яких відбувається практичне втілення в життя конституційно-правових засад доступу до правосуддя;

- механізм охорони (виконує превентивну роль та, маючи на меті встановлення режиму постійного забезпечення можливості реалізації права, включає заходи щодо: встановлення меж здійснення права та його конкретизації в законодавстві; запобігання порушенням права; створення умов, що забезпечують примус неухильного виконання конституційних обов'язків та утвердження правомірної поведінки осіб, у першу чергу, тих, які репрезентують державну владу; встановлення певних пільг для забезпечення реалізації прав (наприклад, щодо розміру судового збору));

- механізм захисту (доповнюючи охоронний механізм, включає заходи реакційного характеру, що застосовуються при перешкоді реалізації права, його порушенні або загрозі такого порушення, і мають на меті: державний нагляд, вплив та контроль; уможливлення охоронної реакції держави у вигляді втручання у процес реалізації права; захист та відновлення суб'єктивного

права, порушеного внаслідок неправомірних дій; встановлення юридичної відповідальності, а також певних видів санкцій, застосування їх до правопорушника).

Повноцінна реалізація права на доступ до правосуддя можлива лише за умови налагодженості відповідного механізму забезпечення, що обумовлює першочергові завдання останнього – збалансована охорона, комплексний захист та ефективне поновлення порушеного права, включаючи, за наявності для того підстав, виплату справедливої сатисфакції. У зв'язку з цим, першорядне значення має не лише матеріальне закріплення права (чого, на жаль, не спостерігається стосовно права на доступ до правосуддя), але й законодавче визначення базових елементів його реалізації, головним чином – процесуальних.

Варто зазначити і специфіку інструментарію засобів та способів захисту права на доступ до правосуддя, за допомогою яких забезпечується як інтерес відповідних суб'єктів, так і належне функціонування правозахисного механізму. До основних з таких правових інструментів, зокрема, можна віднести:

- звернення до Конституційного Суду України з приводу офіційного тлумачення Конституції або законів України, а також ініціювання перед суб'єктами права на конституційне подання з питань конституційності закону чи окремих підзаконних актів внесення такого подання до єдиного органу конституційної юрисдикції;

- апеляційне та касаційне оскарження усіх видів судових рішень, ухвалених судами загальної юрисдикції (крім випадків, встановлених законом), подання до Верховного Суду України заяв про перегляд судових рішень з підстав неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень у подібних правовідносинах;

- реалізація права на звернення до органів державної влади, їх посадових і службових осіб, передбаченого ст. 40 Конституції України та деталізованого у ряді законодавчих актів (наприклад, у законах України «Про звернення

громадян», «Про інформацію», «Про доступ до публічної інформації», частині другій ст. 84 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (щодо поведінки судді, яка може мати наслідком дисциплінарну відповідальність судді);

– реалізація передбаченого ст. 59 Конституції України права на правову допомогу, яке, будучи важливою гарантією права на судовий захист, стосовно реалізації доступу до правосуддя, переважно має допоміжний, однак в окремих випадках – гарантійний характер;

– адміністративні акти та дії органів державної влади в межах наявних повноважень за власною ініціативою або за зверненнями відповідних суб'єктів;

– реалізація права на звернення до міжнародних судових установ (у першу чергу до Європейського суду з прав людини) чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна.

Слід наголосити на тому, що значний вплив на конституційно-правовий механізм реалізації права на доступ до правосуддя здійснюють різноманітні чинники соціального характеру, зумовлені відповідним ступенем активності та ефективності участі держави у забезпеченні цього права: економічні, політичні, соціально-психологічні та інші, які необхідно розглядати у сукупності та наряду з юридичними гарантіями.

Вітчизняні науковці О.В. Зайчук та Н.М. Оніщенко ефективність гарантій як засобу, «що забезпечує перехід від передбачених конституцією можливостей до реальної дійсності», цілком обґрунтовано пояснюють залежністю від «рівня розвитку загальноправових принципів, стану економіки, рівня розвитку демократичних інститутів, реальності політичної системи суспільства, наявності системи досконалих законів у державі, ефективності механізмів реалізації закономірностей, ступеня правової свідомості, правової культури населення, узгодженості інтересів населення та суспільства в цілому і наявності високоефективного органу конституційного контролю» [5, с. 110].

Про те, наскільки дієвими та ефективними є сучасні механізми охорони права на доступ до правосуддя в Україні, красномовно свідчить цілий ряд

проблем системного характеру, переважна більшість яких існує у сфері праворегулювання.

Чи не найголовніша з них полягає у відсутності безпосередніх гарантій на рівні Конституції України. Так, низка її статей містить норми, що передбачають можливість та право звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина (частина третя ст. 8), оскарження затриманим у суді свого затримання (частина п'ята ст. 29), судового захисту права спростовувати недостовірну інформацію (частина четверта ст. 32), на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб (частина друга ст. 55); декларують захист судом прав і свобод людини і громадянина (частина перша ст. 55); установлюють виключно судовий порядок обмеження окремих прав і свобод (частини друга, третя ст. 29, частина друга ст. 30, частина четверта ст. 37, частина друга ст. 39, частина шоста ст. 41, частина третя ст. 47, частина перша ст. 62); проголошують обов'язковість до виконання на всій території України судових рішень, ухвалених судами іменем України (частина п'ята ст. 124); передбачають здійснення правосуддя професійними суддями та, у визначених законом випадках, народними засідателями і присяжними (частина перша ст. 127), а також провадження судочинства суддею одноособово, колегією суддів чи судом присяжних (частина друга ст. 129).

Разом з цим, більшою чи меншою мірою втілюючи основні концептуальні засади судового захисту прав і свобод людини і громадянина, згадані положення жодним чином не визначають суті права на доступ до правосуддя, а тим більше – не гарантують його.

Щодо самих гарантій, то, на наш погляд, не зовсім вдало викладена частина третя ст. 3 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», якою передбачено, що «судова система забезпечує доступність правосуддя для кожної особи в порядку, встановленому Конституцією та законами України». По-перше, «судова система» – це суто судоустрійна категорія (принаймні, про це свідчить системний аналіз положень частини третьої ст. 124, частин першої–четвертої

ст. 125 Конституції України, а також буквальний зміст положення частини першої ст. 3 згаданого Закону – «судову систему України складають суди загальної юрисдикції та суд конституційної юрисдикції»). По-друге, як було зазначено вище, про те, що «Конституція та закони України визначають порядок забезпечення доступності правосуддя для кожної особи», можна вести мову хіба що в плані не надто близької перспективи (про що, як мінімум, свідчить відсутність офіційно зареєстрованих відповідних проектів). По-третє, з огляду на фундаментальність права на судовий розгляд і його роль у можливості захисту всіх інших прав та свобод, цілком очевидно, що забезпечення права на доступ до правосуддя в силу положень частини другої ст. 3 Основного Закону України є головним обов'язком держави, яка до того ж є суб'єктом міжнародно-правової відповідальності за порушення цього права. Тому покладання законодавцем виконання згаданого обов'язку тільки на «судову систему» чи, скажімо, суди, суперечить конституційному принципу єдності державної влади, яка здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову.

До того ж забезпечення доступності правосуддя навряд чи може розглядатися лише як комплексна складова функцій судової системи, оскільки, маючи ознаки спільного принципу як судоустрою, так і судочинства, не вписується у перелік таких функцій ні за якісними характеристиками, ні за змістом.

Щодо подальших розвідок у напрямі цього дослідження, додаткової уваги потребує проблема якості та ефективності сучасного механізму охорони права на доступ до правосуддя. Відтак є об'єктивна потреба у відповідних розробках як на теоретичному рівні, так і в практичній площині, зокрема на рівні розробки конкретних законопроектів.

Список використаних джерел:

1. *Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / Укл. і гол. редактор В.Т. Бусел. – К. : Ірпінь : ВТФ «Перун», 2007. – 1736 с.*

2. *Мачковский Г.И. Французско-русский юридический словарь. – 4-е изд., стереотип. – М. : РУССО, 2002. – 440 с.*
3. *Короткий словник української мови / За ред. Д.Г. Гринчишина. – К.: «Радянська школа», 1988. – 724 с.*
4. *Пушкіна О.В. Конституційний механізм забезпечення прав людини і громадянина в Україні : проблеми теорії і практики : автореф. дис... д-ра. юрид. наук: 12.00.02 / Пушкіна Олена Вікторівна ; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2008. – 48 с.*
5. *Теорія держави і права. Академічний курс : Підручник / За ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.*

Лужанський А.В. Основні ознаки конституційно-правового механізму гарантій права на доступ до правосуддя

У статті досліджено конституційно-правовий механізм гарантій права на доступ до правосуддя в Україні. З урахуванням виявлених окремих недоліків згаданого механізму автор обґрунтував необхідність його удосконалення.

Ключові слова: конституційно-правовий механізм, гарантії права, доступ до правосуддя.

Лужанский А.В. Основные признаки конституционно-правового механизма гарантий права на доступ к правосудию

В статье исследован конституционно-правовой механизм гарантий права на доступ к правосудию в Украине. С учетом выявленных отдельных недостатков упомянутого механизма автор обосновал необходимость его усовершенствования.

Ключевые слова: конституционно-правовой механизм, гарантии права, доступ к правосудию.

Luzhanskyi A.V. Main characteristics of the constitutional-legal mechanism of law guarantees for access to justice

The article deals with the constitutional legal mechanism of guarantees of the right to access to justice in Ukraine. Taking into consideration the revealed shortcomings of the mentioned mechanism, the author gives reasons for the necessity of its improvement.

Keywords: constitutional legal mechanism, guarantees of the right, access to justice.

РЕЦЕНЗІЯ*

**на статтю здобувача відділу конституційного права
та місцевого самоврядування Інституту держави і права
ім. В.М. Корецького НАН України
Лужанського А.В.**

**«Основні ознаки конституційно-правового механізму гарантій права
на доступ до правосуддя»**

Реалізація зацікавленими суб'єктами своїх прав у контексті забезпечення державою права на справедливий суд є складовою частиною конституційної концепції прав і свобод людини і громадянина, а механізм гарантій права на доступ до правосуддя – складовою конституційно-правового механізму захисту прав людини, за допомогою якого здійснюється відповідний вплив на суспільні відносини.

Гарантоване дотримання конституційних прав, у тому числі й права на судовий розгляд, належить до основних пріоритетів діяльності усіх органів державної влади, а відповідне його унормування – суб'єктів законодавчої ініціативи та законодавця. При цьому ключовим моментом є те, що забезпечення доступу до правосуддя – це фундаментальне зобов'язання специфічного суб'єкта – держави.

Зважаючи на надзвичайно важливу соціальну й конституційно-правову цінність правосуддя, дослідження проблем реалізації права на справедливий суд саме з точки зору конституційно-правового механізму гарантій доступу до правосуддя становить значний науковий інтерес.

Попри те, що різноманітні аспекти конституційно-правової охорони та захисту прав і свобод людини і громадянина були предметом досліджень як вітчизняних, так і закордонних вчених, значна кількість наукових праць, присвячених тематиці конституційно-правових гарантій загалом, переважно має загальнотеоретичне спрямування. Разом з цим особливості конституційно-

* Збережено стиль і граматику оригіналу

правового механізму гарантій забезпечення реалізації права на доступ до правосуддя є недостатньо дослідженими, що свідчить про актуальність роботи.

Важливість теми дослідження обумовлюється, зокрема й тим, що у чинному законодавстві України відсутнє нормативне визначення поняття «конституційно-правовий механізм гарантій права на доступ до правосуддя». Саме тому з'ясування теоретико-правового змісту згаданого поняття має важливе наукове та практичне значення. А для цього потрібно здійснити всебічний і системний аналіз проблеми, що й зроблено у статті А.Лужанського.

Рецензована праця присвячена дослідженню основних конституційних гарантій доступності правосуддя в Україні, з'ясуванню їх змісту, специфіки і класифікаційних ознак, визначенню інструментарію засобів та способів захисту права на доступ правосуддя, аналізу ефективності правозахисного механізму та виявленню його недоліків.

Аналізуючи сучасний стан праворегулювання, автор обґрунтовує тезу про те, що більшою чи меншою мірою втілюючи основні концептуальні засади судового захисту прав і свобод людини і громадянина, положення Конституції України жодним чином безпосередньо не визначають суті права на доступ до правосуддя, а тим більше – не гарантують його.

Також у статті звернуто увагу на не зовсім вдалу редакцію ч. 3 ст. 3 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», якою передбачено, що «судова система забезпечує доступність правосуддя для кожної особи в порядку, встановленому Конституцією та законами України». Оскільки забезпечення права на доступ до правосуддя в аспекті положень ч. 2 ст. 3 Основного Закону України є головним обов'язком держави, покладання законодавцем виконання згаданого обов'язку тільки на «судову систему» не повністю узгоджується з конституційним принципом єдності державної влади, яка здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову.

Відтак, отримані автором результати дослідження мають важливе прикладне значення та можуть бути застосовані у науково-дослідницькій та практичній діяльності.

Стаття написана автором на належному теоретичному рівні із використанням загальнофілософських, загальнонаукових і спеціальних методів наукового дослідження. Матеріал викладений логічно з відповідними висновками та пропозицією удосконалення законодавчого врегулювання досліджуваної проблеми.

Стаття А.Лужанського відповідає вимогам, які висуваються до наукових статей, а відтак вона може бути рекомендована до опублікування в одному з фахових видань, затверджених ВАК України.

**Доктор юридичних наук, професор,
начальник управління забезпечення
діяльності керівництва
Верховного Суду України**

М.І. Мельник



Інститут самовідводу судді у кримінально-процесуальному праві України (психологічно-моральний аспект)

Ануфрієва Ольга В'ячеславівна,
*аспірантка Київського національного університету
ім. Т. Шевченка*

УДК 343.138.7

Втілення у життя принципів правової держави залежить значною мірою від діяльності судів та міри реалізації права кожного на доступ до правосуддя. Авторитет суду та його рішень багато в чому пов'язується із авторитетом судді, оцінкою його поведінки як у сфері судочинства, так і поза межами його професійної (службової) діяльності.

Сьогодні у діяльності судів помітний дефіцит моральності – у поведінці як суддів, так і сторін. Він зумовлений низкою причин, серед яких: 1) зниження рівня морального потенціалу у стосунках між людьми в умовах економічних перетворень та соціальної нестабільності; 2) недостатня забезпеченість статусу судді гарантіями його незалежності (особливо неналежний рівень матеріального забезпечення); 3) недостатня «якість» законодавства, що набуває чинності та функціонує у період його реформування [5].

В умовах сучасної української дійсності, коли надбанням спільноти стають факти корупції серед представників різних гілок влади, у тому числі суддів, коли у громадян виникають серйозні сумніви щодо об'єктивності й безсторонності суддів, необхідно використовувати всі можливі заходи для посилення авторитету судової влади. У зв'язку з цим особливого значення можуть набути норми, спрямовані на запобігання корупції у суддівському співтоваристві, й усунення сумнівів в об'єктивності і безсторонності правосуддя.

Одним із важливих засобів гарантування захисту суду від впливу різних зовнішніх факторів забезпечення законності та обґрунтованості судових рішень є інститут відводу (самовідводу).

Безпосередньо питанням відводу в кримінальному судочинстві присвячені дисертаційні дослідження В.Г. Задерако (1978) та Х.А. Мамедової (1984), проте у них акцент зроблено на загальних питаннях відводу. Дослідження цих авторів мають велике наукове і практичне значення. Водночас у цих роботах перспективи розвитку зазначеного інституту та пропозиції до вдосконалення чинного законодавства викладені недостатньо. Тому метою статті є дослідження психологічно-емоційного стану судді як людини і особистості, що дозволить вплинути на вдосконалення правового регулювання інституту відводу в кримінальному судочинстві, формування та підвищення професійно-правової культури посадових осіб, які здійснюють провадження у кримінальній справі.

Стаття 54 Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК України) визначає певний перелік обставин, що виключають участь судді у розгляді справи. Даний перелік не є вичерпним, тому суддя не може брати участі у розгляді кримінальної справи у випадках, якщо є **інші** обставини, що дають підставу вважати, що він особисто, прямо чи опосередковано, зацікавлений у вирішенні даної кримінальної справи.

За наявності підстав для відводу (ст. 54, 55 КПК України) суддя зобов'язаний усунутися від участі у розгляді кримінальної справи, тобто заявити самовідвід. Проте таке формулювання припускає, що, незважаючи на обов'язок «усунутися» від участі у справі, суддя може проігнорувати виконання даного обов'язку. Тобто аналіз даної норми дає підстави для висновку, що реалізація її може бути забезпечена тільки за наявності кришталевої чесності і порядності судді, який, якщо є обставини, що перешкоджають його участі у справі, дійсно добровільно заявить мотивований самовідвід. Але виникає інша проблема. Якщо суддя не усунувся, хоча і повинен був це зробити, і йому заявлено відвід учасником процесу, то, на нашу думку, представник судової

влади потрапляє в невідгідне становище, його роботу характеризують негативно, це підриває авторитет судової влади в цілому.

Аналогічні проблеми існують і в цивільному процесі України, де цивільним процесуальним кодексом України (далі – ЦПК України) передбачено інститут відводу суддів з ініціативи учасників процесу або самих суддів (самовідвід). Згідно зі ст. 20 ЦПК України суддя не може розглядати справу і підлягає відводу, якщо він особисто, прямо чи опосередковано, зацікавлений у результаті справи або є інші обставини, що викликають сумніви в його об'єктивності та неупередженості. За наявності обставин, зазначених у наведеній статті, суддя зобов'язаний заявити самовідвід. З тих самих підстав відвід може бути заявлений особами, які беруть участь у справі (частина друга ст. 23 ЦПК України). Відповідно до частини другої ст. 24 ЦПК України питання про відвід, заявлений судді, що розглядає справу одноособово, вирішується тим самим суддею.

Одноосібне вирішення суддею відводу, заявленого йому із зазначених вище підстав, передбачає наявність обґрунтованої підозри у неупередженій оцінці власних дій. Існує загальноправова заборона на направлення скарги для вирішення її по суті до тієї особи, чиї дії оскаржуються, оскільки подібне вирішення питання робить таке оскарження безглуздом. Вона заснована на правилі, сформованому ще давньоримськими юристами, про те, що ніхто не може бути суддею у власній справі. При розгляді відводу самому собі суддя перестає бути арбітром, який відсторонено оцінює доводи сторін, що сперечаються перед ним. Він вимушено поєднує функцію особи, що приводить аргументи на захист правомірності власних дій, і функцію вирішення поставленого перед ним питання. З точки зору психології це складно. Людина за своєю природою схильна до самовиправдання своїх вчинків. Захисна аргументація є поширеним захисно-адаптивним механізмом психіки людини і полягає в тому, що особа вигадує на перший погляд логічні судження для помилкового пояснення своїх дій, даючи при цьому їм таке тлумачення, яке узгоджується з її уявленнями про себе, про свої життєві принципи, про свій

ідеальний образ. Це є засобом збереження самоповаги особистості – власного позитивного уявлення про себе, а також того позитивного уявлення, яке, на її думку, інші мають щодо особистості.

Тому цілком обґрунтованим здається висновок деяких дослідників [6] про те, що у випадках, коли суддя дійсно зацікавлений у результаті справи або є інші обставини, що викликають сумніви в його об'єктивності, справедливості і здатності розглянути справу відповідно до закону, то він не зможе справедливо вирішити питання щодо своєї неупередженості, чесно і рішуче заявити самовідвід. По суті, задоволення такого відводу буде рівноцінним визнанню у скоєнні проступку, що ганьбить честь і гідність судді, зменшує авторитет судової влади, спричиняє для нього настання несприятливих наслідків, аж до припинення повноважень.

Необхідно зазначити, що процедура розгляду заяви про відвід (самовідвід) не регламентована належним чином у жодному з процесуальних кодексів України. Вона не передбачає виклику і допиту свідків, витребування доказів тощо.

Як свідчить практика¹, за 2010 рік в Україні у кримінальному провадженні було заявлено 86 самовідводів, а відводів – 1257 (в п'ятнадцять разів більше), у цивільному 416 і 3908 відповідно. За 8 місяців 2011 року у кримінальному провадженні заявлено 481 самовідвід, відводів – 1099.

Отже, з одного боку, Законодавець звів суддю на недосяжну висоту, вклавши у його руки всю повноту влади над учасниками процесу і в певному сенсі – над законом, дозволивши самому судді вирішувати, можна йому розглядати справу чи не можна. Це доповнюється неможливістю окремого оскарження ухвали (постанови) про відмову в задоволенні заяви про відвід і можливості її оскаржити тільки з кінцевим судовим актом. У цьому випадку ореол справедливості, доброчесності, безкорисливості повинен запанувати в залі судових засідань. Деяка ідеалізація роботи суддів по застосуванню

¹ Дані Єдиного державного реєстру судових рішень.

зазначених норм видається навіть доречною. Верховенство закону припускає і деяку ідеалізацію – моральну, етичну, духовну – самих суддів.

З другого боку, доводиться маневрувати між двома крайнощами. Якщо професійна гордість не дозволяє заявити собі самовідвід або задовольнити заяву про відвід – можна винести незаконне рішення, яке, цілком імовірно, скасує вищестояща інстанція. Тоді самолюбство буде уражено ще більше. Заявити самовідвід або задовольнити заяву про відвід – означає розписатися у своєму непрофесіоналізмі, некомпетентності, необ'єктивності та упередженості, невмінні або небажанні відокремити особисте від роботи, в небажанні працювати, або й того гірше – зізнатися в порушенні Кодексу суддівської етики, поставивши особисті інтереси вище Закону.

Наскільки сумлінно скористається суддя, який розглядає справу, нормами про самовідвід і відвід і виконає обов'язок, покладений на нього законом, залежить виключно від його моральних якостей. При ухваленні рішення про самовідвід або про задоволення мотивованої заяви про відвід, суддя повинен керуватися не особистими амбіціями, не страхом перед скасуванням судового акта вищою інстанцією, не особистою зацікавленістю, не професійною гордістю (в даному контексті доречніше, мабуть, вжити інше слово – гординею). Віра в торжество правопорядку, верховенство Закону, дотримання і охорону прав і свобод учасників процесу, як вищі цінності, повинна бути орієнтиром і пріоритетом будь-якого судді, який іменем України ухвалює рішення (ст. 124 Конституції України). Це багато до чого зобов'язує представника судової влади. Будь-яка зацікавленість судді в результаті справи у світлі державної політики по боротьбі з корупцією є вкрай невігідною для судді, оскільки її наслідком може або має бути припинення його повноважень.

Кодексом професійної етики судді, затвердженим V З'їздом суддів 24 жовтня 2002 р., визначено що суддя має уникати будь-якого незаконного впливу на його діяльність, пов'язану зі здійсненням правосуддя. Він не вправі використовувати своє посадове становище в особистих інтересах чи в інтересах інших осіб (ст. 2). Суддя повинен бути прикладом законослухняності,

неухильно додержувати присяги й завжди поводитися так, щоб зміцнювати віру громадян у чесність, незалежність, неупередженість та справедливість суду (ст. 1). Для кожного судді основним завданням, що має пріоритетне значення, є виконання обов'язків по здійсненню правосуддя.

Як відзначають деякі автори, у практиці Європейського суду з прав людини склалися певні принципи, що стосуються незалежності та неупередженості судів. Суд встановив, що вимога «неупередженості» має два аспекти. По-перше, суддя повинен бути суб'єктивно вільний від особистих упереджень чи уподобань. По-друге, він повинен бути об'єктивно неупереджений, тобто гарантовано виключити будь-які обґрунтовані сумніви в цьому аспекті. Європейський Суд також вказав, що для віри в незалежність і неупередженість суду важливі їх зовнішні ознаки, оскільки під питанням знаходяться повага і авторитет, які суди в демократичному суспільстві повинні вселяти громадськості [6].

Що ж до реального стану дотримання етичних норм в Україні, то необхідно зазначити наступні проблеми і шляхи їх подолання:

1. Відсутність законодавчого закріплення етичних вимог до кандидатів у судді.

2. Повільність у роботі над етичними правилами поведінки суддів. Належну роботу над Кодексом із моменту його першого, тимчасового затвердження (24 лютого 2000 р.), не було проведено – остання редакція, прийнята на V з'їзді суддів (24 жовтня 2002 р.), повністю дублює попередню.

3. Загальність та розпливчастість у формулюванні існуючих положень, закріплених у Кодексі професійної поведінки судді. Подолати такі негативні моменти можна, наприклад, за рахунок конкретизації положень та включення до структури Кодексу коментарів відносно кожного із положень. Відсутність у тексті українського Кодексу коментаря до статей пояснюється прийнятою у нашій країні юридичною технікою складання законодавчих актів, відповідно до якої коментар не є частиною нормативного акта. Вважаємо, що

Кодексу професійної етики судді він потрібен; його можна створити на підставі узагальнення практики застосування.

4. Недосконала структура Кодексу, відсутність логічної послідовності у викладі положень [5].

Таким чином, неупередженість, заснована на високих морально-етичних принципах і ідеалах, є однією з найважливіших умов забезпечення об'єктивного, неупередженого і всебічного розгляду справи і винесення по ній обґрунтованого і справедливого рішення, здійснення правосуддя.

На ситуацію може вплинути тільки «внесення змін» у морально-етичну свідомість як суддів, так і учасників судового процесу. У такому разі сторона не боїтиметься потрапити в немилість суду після заяви відводу, а суддя не очікуватиме від сторін зловживань їх правом на відвід з метою банального затягування судового процесу або, що ще гірше, з метою дискредитації судді безпідставними, але наполегливими відводами.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. // *Відомості Верховної Ради України*. – 1996. – № 30. – С. 141.
2. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28 грудня 1960 р. // *Відомості Верховної Ради України*. – 1961. – № 2. – Ст. 15.
3. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2002 р. // *Відомості Верховної Ради України*. – 2004. – № 40 (40–42). – Ст. 1530. – Ст. 492.
4. Кодекс професійної етики судді, затверджений V З'їздом суддів 24.10.2002 р. // *Вісник Верховного суду України*. – 2002 р. – № 5 (вересень–жовтень).
5. Подкопаєв С. Етичні засади суддівської поведінки : проблеми нормативного регулювання / С. Подкопаєв // *Юридичний журнал*. – 2006. – № 12.
6. Сайкин Л. Невозможно быть беспристрастным, рассматривая отвод самому себе / Л. Сайкин, Б. Грузд // *Российская юстиция*. – 2003. – № 1

Ануфрієва О.В. Інститут самовідводу судді у кримінально-процесуальному праві України (психологічно-моральний аспект)

Статтю присвячено дослідженню проблемних питань інституту самовідводу в сучасному процесуальному праві України. Особливу увагу автор приділяє психологічно-моральному аспекту проблеми і внутрішній оцінці висвітленої теми. Автор підкреслює необхідність обов'язкового удосконалення морально-етичної свідомості учасників процесу при реалізації інституту відводів у процесуальному праві України.

Ключові слова: відвід, самовідвід, етика, мораль, кримінальне судочинство, цивільне судочинство.

Ануфриева О.В. Институт самоотвода судьи в уголовно-процессуальном праве Украины (психологически-нравственный аспект)

Статья посвящена исследованию проблемных вопросов института самоотвода в современном процессуальном праве Украины. Особое внимание автор уделяет психологически-нравственному аспекту проблемы и внутренней оценке освещенной темы. Автор подчеркивает необходимость обязательного усовершенствования морально-этического сознания участников процесса при реализации института отводов в процессуальном праве Украины.

Ключевые слова: отвод, самоотвод, этика, мораль, уголовное судопроизводство, гражданское судопроизводство.

Anufriieva O.V. The norm of self-recusation of judge in the law of criminal procedure of Ukraine (psychological-moral aspect)

The article deals with problematic issues of the Institute for the withdrawal in a modern procedural law of Ukraine. Particular attention is paid to psychological and moral aspects of the problem and an internal assessment of the illuminated subject. The author stresses the need for compulsory improvement of moral and ethical consciousness of stakeholders in the implementation of the institute branches in the procedural law of Ukraine.

Key words: withdrawal, rejection, ethics, morality, criminal procedure, civil procedure.

Рецензія*

на статтю:

**Інститут самовідводу судді у кримінально-процесуальному праві України
(психологічно-моральний аспект)**

**аспірантки Київського національного університету ім. Т. Шевченка
Ануфрієвої Ольги В'ячеславівни**

У статті Ануфрієвої О.В. «Інститут самовідводу судді у кримінально-процесуальному праві України (психологічно-моральний аспект)» розглядається одна із актуальних проблем, що пов'язана із існуванням, механізмом реалізації, а також наслідками застосування інституту відводу (самовідводу) судді на сучасному етапі. В центрі уваги статті знаходиться перш за все психологічне ставлення судді, а також його моральний, етичний та духовний стан при застосуванні у процесуальному праві України інституту відводу (самовідводу).

Такі дослідження дозволяють визначитися по-перше, із проведеною роботою у сфері побудови цього інституту, по-друге, окреслити нові цілі, завдання та подальші напрямки у нормотворчій роботі.

У статті автор опрацював існуючу спеціалізовану літературу та позиції вчених (В.Г. Задерако, Х.А. Мамедова, тощо) щодо дослідження сутності, правової регламентації і шляхів підвищення ефективності інституту відводів (самовідводів) судді в Україні. Розглядаючи названі проблеми, автор намагався поєднати виклад теоретичних розробок з аналітичним оглядом нормативних актів, навести низку нових аргументів на користь вже відомих положень, запропонував власне бачення деяких проблем. Практичне значення одержаних результатів дослідження полягає у сформульованих в роботі теоретичних положеннях, висновках й рекомендаціях, які можуть бути застосовані при вдосконаленні чинного законодавства, у науково-дослідницькій роботі, для поглиблення знання про забезпечення об'єктивного, неупередженого і

* Збережено стиль і граматику оригіналу

всебічного розгляду справи зокрема, та інституту відводу судді в Україні взагалі, що сприятиме побудові демократичної правової держави.

Стаття «Інститут самовідводу судді у кримінально-процесуальному праві України (психологічно-моральний аспект)», яку виконала О.В. Ануфрієва має наукове, практичне значення, є сучасною та може бути рекомендована до друку та публікації у відповідних фахових виданнях.

Науковий керівник:

проф. Шибіко В.П.

**Процедурні особливості залишення заяви без розгляду
у зв'язку з повторною неявкою позивача**



Воробель Уляна Богданівна,
*викладач кафедри цивільно-правових дисциплін
юридичного факультету Навчально-наукового інституту
права, психології та економіки Львівського державного
університету внутрішніх справ, здобувач кафедри
цивільного права та процесу юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана
Франка*

УДК 347.921.2:347.937.2(347.951.23)

У цивільному судочинстві неявка однієї зі сторін на розгляд справи завжди сприймалась негативно, оскільки така поведінка перешкоджала швидкому та справедливому розгляду справи, і тому законодавець робив усе можливе, аби не допустити такої поведінки як з боку відповідача, так і позивача. В римському праві, наприклад, було передбачено, що у разі неявки позивача на розгляд справи справа припинялась [1, с. 81]. Подібні наслідки неявки позивача були закріплені і в більш пізніх законодавчих актах, зокрема в Першому Литовському статуті (1529 р.), а згодом і в Другому Литовському статуті (1566 р.) [2, с. 499–500]. Науковцями ж залишення заяви без розгляду у випадку повторної неявки позивача в судове засідання сприймалось або як цивільно-процесуальна санкція щодо недобросовісного позивача (представники цієї позиції, зокрема З.Х. Баймолдінова [3, с. 39], А.С. Федіна [4, с. 322], явку до суду вважали обов'язком сторін), або як свідчення втрати позивачем інтересу до розгляду справи (М. Зейдер та К. Шелехов [5, с. 37], К. Комісаров [6, с. 23–28], В. Завражнов та Л. Терехова [7, с. 32], В.М. Кравчук та О.І. Угриновська [8, с. 487]). Видається, що нині залишення заяви без розгляду в разі повторної неявки позивача в судове засідання якщо і можна розцінювати як цивільно-процесуальну санкцію щодо недобросовісного позивача, то не через те, що він

не явився в судове засідання (адже законодавець чітко визначив, зокрема у частині першій ст. 27 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України), що участь у судовому засіданні – це право сторін, а не їхній обов’язок; на цьому наголошує і Верховний Суд України (надалі – ВСУ) у частині другій п. 20 постанови Пленуму ВСУ України «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції» [9, с. 8]), а за зловживання ним своїми цивільно-процесуальними правами (адже відповідно до частини третьої ст. 27 ЦПК України на осіб, які беруть участь у справі, покладається обов’язок добросовісно здійснювати свої процесуальні права та виконувати процесуальні обов’язки).

Слід зазначити, що наслідки неявки позивача в судове засідання були предметом дослідження багатьох процесуалістів, зокрема М. Зейдера та К. Шелехова, К. Комісарова, І. Позубенка, Є.Г. Пушкаря та інших, проте у своїх дослідженнях вони керувались нормами цивільно-процесуального законодавства, які вже нині втратили свою чинність, та й з того часу суттєвих змін зазнали загальні засади правового регулювання цивільного судочинства, зокрема, законодавець відмовився від принципу об’єктивної істини, а посилив роль таких принципів цивільного судочинства, як диспозитивність та змагальність, що, у свою чергу, дало змогу закріпити чимало нових, невідомих ЦПК УРСР 1963 року інститутів, таких, наприклад, як заочний розгляд справи та наказне провадження, що у результаті вплинуло і на підхід законодавця до врегулювання наслідків неявки позивача в судове засідання. Так, якщо частина третя ст. 172 ЦПК УРСР 1963 року у разі повторної неявки позивача передбачала можливість обрання одного з двох варіантів процесуальної діяльності (або залишення заяви без розгляду, або розгляд справи по суті заявлених вимог, за наявності у справі достатніх матеріалів про права та взаємовідносини сторін, у зв’язку з чим у науковій літературі повторну неявку позивача в судове засідання відносили до факультативних підстав залишення заяви без розгляду [10, с. 173]), то норми ЦПК України чітко вказують лише на можливість залишення заяви без розгляду (п. 3 частини першої ст. 207 ЦПК України). Та й прийнятий 7 липня 2010 р. Закон України «Про судоустрій і

статус суддів» вніс свої корективи у правове регулювання застосування інституту залишення заяви без розгляду в разі повторної неявки позивача в судові засідання.

Вищезазначене обумовлює актуальність та доцільність цієї наукової статті, метою якої є дослідження процедурних особливостей застосування норм інституту залишення заяви без розгляду у зв'язку з повторною неявкою позивача в судові засідання.

Системне тлумачення частини третьої ст. 169 та п. 3 частини першої ст. 207 ЦПК України дозволяє припустити, що застосування інституту залишення заяви без розгляду у випадку повторної неявки позивача в судові засідання можливе лише за сукупності певних установлених законом умов: належного повідомлення позивача про час та місце судового засідання; повторної неявки позивача в судові засідання, яка включає в себе такі складові: неявку саме позивача, її двократний характер та неявку в судові засідання; ненадходження від позивача клопотання про розгляд справи за його відсутності.

У доктрині цивільного процесуального права вчені вже аналізували, зокрема під час дослідження таких інститутів цивільного процесуального права, як судові виклики та заочний розгляд справи, питання належного повідомлення сторін про час та місце судового розгляду. У своїх дослідженнях науковці неодноразово звертали увагу на те, що питання належного повідомлення осіб, які беруть участь у справі, перебуває під контролем судів першої, апеляційної та касаційної інстанцій, у зв'язку з чим є вкрай важливим як для теоретиків цивільного процесуального права, так і для практиків чітке та однозначне тлумачення категорії «належного повідомлення» [7, с. 31]. Та, незважаючи на всю вагомість цієї цивільно-процесуальної категорії, на жаль, її зміст розкривається не в ЦПК України, а на сторінках наукової літератури, де категорією «належне повідомлення» запропоновано вважати: конкретний спосіб повідомлення, передбачений цивільним процесуальним законодавством; дотримання встановленої законом процедури повідомлення з урахуванням

обраного способу; своєчасність такого повідомлення; наявність у суду доказів, що підтверджують фіксацію повідомлення або виклику [11, с. 79].

Залишення заяви без розгляду допускається у випадку повторної неявки в судові засідання лише позивача, оскільки у разі неявки інших осіб, які беруть участь у справі, застосовуватимуться інші правові механізми, регламентовані нормами ЦПК України. Так, наприклад, у разі повторної неявки в судові засідання відповідача справа розглядатиметься за правилами заочного провадження (частина четверта ст. 169 ЦПК України).

В юридичній літературі як вітчизняні (Ю.В. Навроцька [11, с. 66–67], С.І. Степурко [12, с. 74]), так і зарубіжні науковці (О.В. Бодакова [13, с. 106], І. Новоженіна [14, с. 14], І.В. Уткіна [15, с. 119–131]) все частіше вказують на необхідність застосування інституту заочного розгляду справи не лише у випадку неявки відповідача в судові засідання, але й позивача. На думку вчених, існуючий спосіб врегулювання правових наслідків неявки сторін у судові засідання в тому вигляді, в якому він існує нині, свідчить про нерівне становище відповідача та позивача, є прикладом нерівності у правових можливостях сторін у процесі [12, с. 74]. Наразі застосування інституту залишення заяви без розгляду в разі неявки позивача в судові засідання не можна визнати оптимальним способом захисту інтересів добросовісного відповідача, оскільки можлива ситуація, за якої позивач виявиться недобросовісним та пред'явить необґрунтований позов, а тим часом відповідач витратить сили, час та кошти (особливо, коли позов пред'явлено не за місцем проживання відповідача), зазнає значних моральних переживань [14, с. 13], проте і надалі залишатиметься у «підвішеному», невизначеному стані, оскільки за позивачем зберігатиметься право повторного звернення в суд [11, с. 66]. Надання ж відповідачеві можливості вимагати розгляду справи у разі повторної неявки позивача в судові засідання за правилами заочного провадження забезпечить йому право на судовий захист від необґрунтованого позову [14, с. 14], сприятиме захисту прав обох сторін у цивільному судочинстві [11, с. 65–67], гарантуватиме захист інтересів як добросовісного відповідача, так і добросовісного позивача, забезпечить повною мірою реалізацію принципів

змагальності [13, с. 106; 16, с. 12] та процесуальної рівності сторін [12, с. 74]. Окрім цього, спрощена процедура оскарження заочного рішення забезпечить суду без ризику скасування судом вищої інстанції необґрунтованого рішення, можливість своєчасного розгляду та вирішення цивільної справи за відсутності позивача, а у разі спростування презумпції неповажності причин неявки позивача в судові засідання та встановлення, що докази, на які відповідач посилається, мають істотне значення для правильного вирішення справи, – перегляд свого рішення з урахуванням цих доказів [14, с. 14].

Слід зазначити, що цивільним процесуальним законодавством вже колись була передбачена можливість заочного розгляду справи за відсутності позивача, наприклад, такий інститут був закріплений в Австрійському статуті цивільного судочинства 1895 року, який діяв у тій частині України, що перебувала у складі Австро-Угорської імперії (Галичина, Буковина, Закарпаття), а згодом і в ЦПК УРСР 1924 року [11, с. 65]. Та й можливість ухвалення заочного рішення у разі неявки позивача передбачена цивільним процесуальним законодавством багатьох країн, наприклад Грузії (ст. 229 ЦПК Грузії) [17], Естонії (частина перша ст. 198 ЦПК Республіки Естонія) [18], Німеччини (§ 330, 331), Ізраїлю, Швеції, Литви [11, с. 39].

Разом з тим, слід погодитись із Ю.В. Навроцькою, що українське законодавство ще не готове до цього, оскільки це потребує кардинальних змін у законодавчому регулюванні всього цивільного судочинства і перегляду всіх інститутів цивільного процесуального права [11, с. 67]. А тому всі подальші пропозиції з удосконалення чинного процесуального законодавства в контексті нашого дослідження стосуватимуться існуючої моделі врегулювання правових наслідків неявки позивача в судові засідання.

Участь у цивільній справі позивач може брати і через представника, а тому постає питання про правові наслідки повторної неявки позивача у разі участі в судовому засіданні його представника. За загальними правилами цивільного судочинства, судовий представник хоча і не стає позивачем у справі, та за своїми функціональними повноваженнями фактично замінює його.

Тому явка представника позивача в судові засідання унеможлиблює залишення заяви без розгляду з підстави, передбаченої п. 3 частини першої ст. 207 ЦПК України, оскільки позивач вважатиметься присутнім у залі судового засідання.

Проте участь у справі через представника позивач може брати не в усіх категоріях справ. Так, наприклад, відповідно до прямої вказівки закону, а саме частини першої ст. 38 ЦПК України, участь заявників через представника не допускається у справах про усиновлення. У літературі зазначене положення закону пропонують розуміти як заборону ведення представником справ про усиновлення за відсутності в судовому засіданні особи, яку він представляє, та заборону здійснювати окремі процесуальні дії від імені цієї особи [18]. Науковці все частіше зазначають про обов'язкову особисту участь особи, яка ініціювала процес у розгляді та вирішенні справи, та неможливість її заміни участю представника такої особи і в інших категоріях цивільних справ. Так, наприклад, М.О. Німак вказує, що, у зв'язку з особистісним характером таких категорій справ окремого провадження, як: надання права на шлюб, розірвання шлюбу за заявою подружжя, яке має дітей, встановлення режиму окремого проживання та встановлення факту проживання однією сім'єю без шлюбу, – для їхнього розгляду та вирішення є обов'язковою особиста участь заявника (заявників). Проте, на думку науковця, це не позбавляє їх можливості мати договірного представника, хоча участь у справі останнього не звільняє їх від обов'язку брати особисту участь у розгляді справи [19, с. 202–203, 205].

Подібної точки зору дотримується і Ю.В. Білоусов, зазначаючи, що у справах про надання права на шлюб не може застосовуватись інститут процесуального представництва (ні законного, ні договірного), а тому й заяву про надання права на шлюб не може бути подано через представника. Хоча на думку вченого, у такій справі залишається можливість залучення для юридичної консультації відносно реалізації цивільних процесуальних прав та виконання обов'язків заявника (неповнолітнього) особи, яка надає правову допомогу (ст. 56 ЦПК України) [20, с. 216].

Г.О. Світлична неможливість подання заяви про надання повної цивільної дієздатності представником неповнолітньої особи за дорученням (а, очевидно, і

майбутню участь у справі за його посередництвом) обумовлювала не особистісним характером цієї категорії справ, а вимогами законодавця щодо сторін договору доручення. Науковець звертає увагу, що відповідно до норм Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) (частина перша ст. 1000, п. 2 частини першої ст. 1008 ЦК України) необхідною умовою дійсності договору доручення є повна дієздатність фізичних осіб, які беруть участь у договорі як довіритель та повірений [21, с. 39].

ВСУ теж зазначає про неможливість участі через представника у певних категоріях цивільних справ. Так, наприклад, у частині другій п. 15 постанови Пленуму ВСУ «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя» зазначено, що сімейне законодавство не передбачає можливості розірвання шлюбу представником одного з подружжя або їх обох за довіреністю останніх, а правила ЦК України про представництво, довіреність і доручення на ці правовідносини не поширюються [22, с. 8].

Проте таку позицію підтримують не всі. На думку С. Бичкової та Т. Федосєєвої, участь представника заявника є можливою, наприклад, при розгляді справ про надання права на шлюб. На користь своєї позиції автори наводять такі аргументи: якщо законодавець встановив спеціальну заборону представництва інтересів заявників у справах про усиновлення, то заборона щодо участі представника у інших справах окремого провадження також мала б бути ним обумовлена. А оскільки в законі немає жодної вказівки на таку заборону, то і немає підстав стверджувати про неможливість представництва інтересів заявників у справах про надання права на шлюб [23, с. 95, 99].

Ми поділяємо точку зору, що у певних категоріях справ через їхній особистісний характер (справи про надання права на шлюб, розірвання шлюбу за заявою подружжя, яке має дітей, встановлення режиму окремого проживання та встановлення факту проживання однією сім'єю без шлюбу) або через неможливість виникнення договірною представництва в силу особливостей суб'єктного складу цих правовідносин (справи про надання права на шлюб,

надання повної цивільної дієздатності) особиста участь особи, яка ініціює розгляд справи, є обов'язковою, проте обов'язок особистої участі у цих категоріях справ не позбавляє сторону права користуватись допомогою договірному представника або особи, яка надає правову допомогу. Але оскільки такі випадки – радше винятки із загального правила можливості ведення сторонами цивільних справ через представників, аніж закономірна послідовність – доречно, як це, наприклад, визначено щодо справ про усиновлення, законодавчо обумовити перелік справ, участь в яких не допускається через представника. Тому частину першу ст. 38 ЦПК України пропонуємо доповнити реченням наступного змісту: *«Участь цих осіб через представника не допускається у справах про усиновлення, надання права на шлюб, розірвання шлюбу за заявою подружжя, яке має дітей, встановлення режиму окремого проживання та встановлення факту проживання однією сім'єю без шлюбу, надання повної цивільної дієздатності, а їх особиста участь є обов'язковою»*. Така законодавча регламентація дасть змогу судам у випадку повторної неявки зазначених осіб у судові засідання залишити заяву без розгляду на підставі п. 3 частини першої ст. 207 ЦПК України, незважаючи на присутність у судовому засіданні представників таких осіб.

У цьому контексті доречно розглянути питання і щодо правових наслідків неявки позивача в судові засідання, явка в яке судом була визнана обов'язковою, у разі участі у ньому представника позивача. Слід зазначити, що відповідно до п. 4 частини першої ст. 169 ЦПК України суд може визнати особисту явку сторони в судові засідання для дачі пояснень по справі обов'язковою у двох випадках: тоді, коли від неї надійшло клопотання про розгляд справи за її відсутності (на це вказує перше речення п. 4 частини першої ст. 169 ЦПК України), або ж – тоді, коли вона бере участь у розгляді справи через свого представника (у противному разі не було б сенсу зазначати у другому реченні п. 4 частини першої ст. 169 ЦПК України про можливість виклику сторін для особистих пояснень у випадку їх участі у справі через представника). Проте механізму забезпечення виконання таких повноважень суду законодавець не передбачив. Адже єдиним, що може суд вчинити у разі

участі сторони через представника, коли суд визнав особисту явку обов'язковою, – це відкласти розгляд справи (принаймні, так впливає зі змісту частини першої ст. 169 ЦПК України). Але тоді постає логічне питання, а скільки разів суд може отак відкладати розгляд справи, якщо сторона і далі не з'являтиметься?

Вирішення цієї ситуації можливе двома діаметрально протилежними шляхами: не наділяти суд правом визнавати обов'язковою дачу особистих пояснень стороною, на чому, зокрема, наполягає Ю.В. Навроцька, яка слушно зазначає, що саме такий підхід найбільш повно узгоджуватиметься із засадами змагальності та диспозитивності цивільного процесу [11, с. 55]. Або ж передбачити дієвий механізм забезпечення особистої явки сторін у судові засідання. Так, наприклад, наділити суд правом залишати заяву позивача без розгляду після його повторної неявки в судові засідання, якщо така явка була судом визнана обов'язковою, незважаючи на безпосередню участь у судовому засіданні представника позивача (або надходження від позивача клопотання про розгляд справи за його відсутності).

Десь подібне вирішення, хоча і опосередковано, запропоновано і судовими органами. Так, наприклад, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у постанові «Про судову практику в цивільних справах про розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб» зазначає, що при повторній неявці заявника у справі про розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю, явка якого визнана судом обов'язковою, настають наслідки, передбачені п. 3 частини першої ст. 207 ЦПК України [24, с. 36]. Як свідчить судова практика, фактично суди таким чином і вирішують це питання.

Наприклад, *Золочівський районний суд Львівської області після чергової неявки позивача в судові засідання (фактично після третьої), особиста явка якого була визнана судом обов'язковою, незважаючи на присутність у судовому засіданні представника позивача, на підставі п. 3 частини першої ст. 207 ЦПК України, залишив без розгляду позовну заяву гр. А до*

територіальної громади с. Верховуж про визнання права власності на будівлі [25].

У зв'язку з цим, частину першу ст. 207 ЦПК України слід було б доповнити пунктом такого змісту *«належним чином повідомлений позивач повторно не з'явився в судові засідання, особиста явка якого була визнана обов'язковою, незалежно від присутності в судовому засіданні його представника чи надходження від позивача клопотання про розгляд справи за його відсутності»*.

У доктрині цивільного процесуального права висловлюється думка, що правило про залишення заяви без розгляду у випадку повторної неявки позивача потрібно за аналогією застосовувати і до органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб [8, с. 580; 10, с. 176–177; 26, с. 256]. Проте така позиція видається невиправданою, з огляду на специфіку підстав звернень зазначених суб'єктів. Адже у більшості випадків виникнення права на звернення до суду органів та осіб, зазначених у ст. 45 ЦПК України, пов'язано із неможливістю особи, в інтересах якої був розпочатий процес, самотійно реалізувати право на судовий захист через поважні причини (похилий чи, навпаки, занадто юний вік, фізичні вади чи скрутне матеріальне становище тощо). У зв'язку з цим виникає питання: чи справедливим та доцільним буде позбавляти таку особу можливості реалізувати своє право на судовий захист, лише з огляду на те, що органи та особи, які б мали захищати її права в суді, з тих чи інших причин не бажають з'являтися у судові засідання? Здається, що ні. У випадку двократної неявки в судові засідання органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, на нашу думку, суддя має відкласти розгляд справи, постановивши ухвалу, і повідомити про це позивача. В цій ухвалі, окрім зазначення підстав відкладення розгляду справи, суд має роз'яснити особі можливість підтримання вимог, пред'явлених в її інтересах, шляхом особистої явки в судові засідання або направлення клопотання про розгляд справи за її відсутності, а також обов'язково роз'яснити правові наслідки невчинення нею цих дій (залишення заяви, поданої в її інтересах, без розгляду з підстави,

передбаченої п. 3 частини першої ст. 207 ЦПК України). Звичайно, такий підхід до вирішення зазначеної ситуації дещо ускладнюватиме процес, затягуватиме розгляд справи в часових межах, проте саме він забезпечить можливість реалізації особою її права на судовий захист.

Оскільки треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, мають усі процесуальні права та обов'язки позивача (частина перша ст. 34 ЦПК України), слід погодитись, що суд зобов'язаний застосувати п. 3 частини першої ст. 207 ЦПК України і у випадку їх повторної неявки в судове засідання [10, с. 176; 28]. Однак слід не забувати, «що позивач та третя особа із самостійними вимогами на предмет спору хоча і виступають в одному процесі, але діють у ньому самостійно та незалежно один від одного. Тому при повторній неявці позивача в судове засідання його позов залишається без розгляду, а позов третьої особи, яка з'явилася до суду, розглядається на загальних підставах. І навпаки, якщо в судовому засіданні вдруге відсутня третя особа, це не тягне для позивача негативних наслідків і суд зобов'язаний розглянути його позовні вимоги» [27].

Застосувати інститут залишення заяви без розгляду з цієї підстави можна не лише в позовному провадженні, але й під час розгляду справ в окремому провадженні. Адже на заявника, так само як і на позивача, покладається обов'язок добросовісно здійснювати свої процесуальні права і виконувати процесуальні обов'язки, зрештою, як і на всіх інших осіб, які беруть участь у справі, про що ми вже вище зазначали, а тому, у випадку повторної неявки належним чином повідомленого заявника в судове засідання і неподання ним заяви про розгляд справи за його відсутності, суд може залишити таку заяву без розгляду на підставі п. 3 частини першої ст. 207 ЦПК України.

Наступною ознакою, яка дозволяє кваліфікувати неявку позивача в судове засідання як підставу залишення заяви без розгляду, є її повторність. У науковій літературі зазначається, що в п. 3 частини першої ст. 207 ЦПК України йдеться про двократну неявку саме в судові засідання. Проте на практиці мають місце такі випадки, коли судді застосовують цю норму в разі двократної неявки

позивача на попереднє судове засідання або ж – у разі послідовної неявки позивача на попереднє судове засідання, а відтак і на судовий розгляд справи.

Так, наприклад, у зв'язку з неявкою заявника в попереднє судове засідання, а згодом і в судове засідання Свалявський районний суд Закарпатської області, керуючись п. 3 частини першої ст. 207 ЦПК України, залишив без розгляду цивільну справу за заявою гр. К, заінтересовані особи: обласний Будинок дитини м. Свалява, служба в справах неповнолітніх при Свалявській РДА, Державний департамент з усиновлення та захисту прав дитини при Міністерстві України у справах сім'ї, молоді та спорту про усиновлення неповнолітнього гр. М [28].

Однак таку судову практику недоцільно визнавати правильною. Адже, як слушно зазначає А.С. Олійник, повторну неявку позивача на попереднє судове засідання не можна використовувати як підставу залишення заяви без розгляду, оскільки положення п. 3 частини першої ст. 207 ЦПК України передбачають неявку в судове засідання, а не в попереднє судове засідання [29, с. 75]. Логічно, що цю підставу залишення заяви без розгляду суд не може застосувати і в разі неявки позивача на попереднє судове засідання, а згодом – в судове засідання, оскільки в цьому випадку не буде дотримано такої умови як повторність неявки позивача. Такий висновок можна зробити, проаналізувавши положення частини дев'ятої ст. 130 ЦПК України, яке передбачає, що неявка у попереднє судове засідання сторони без поважних причин або неповідомлення нею причин неявки тягне специфічний, характерний лише для цієї стадії правовий наслідок: з'ясування обставин у справі проводиться на підставі лише тих доказів, про подання яких було заявлено до або під час попереднього судового засідання. У подальшому прийняття інших доказів залежить від поважності причин, через які вони були подані несвоєчасно. Окрім цього, відповідно до частини восьмої ст. 130 ЦПК України, у зв'язку з неможливістю явки сторін у попереднє судове засідання суддя вправі відкласти його проведення лише один раз. А тому застосування п. 3 частини першої ст. 207 ЦПК України як підстави залишення заяви без розгляду можливе лише у разі

двократної, послідовної неявки позивача саме на судове засідання розгляду справи.

Важливою умовою, яка дає право кваліфікувати повторну неявку позивача як підставу залишення заяви без розгляду, про що, зокрема, зазначено в п. 3 частини першої ст. 169 та п. 3 частини першої ст. 207 ЦПК України, – це ненадходження від позивача клопотання про розгляд справи за його відсутності. Д.Д. Луспеник зазначає, що при надходженні до суду такої заяви сторона вважається де-юре присутньою у залі судового засідання. Така ситуація є нічим іншим, як правовою фікцією в процесі, тобто випадком, коли закон пов'язує настання певних правових наслідків із завідомо неіснуючим фактом [30, с. 124]. Тому заявлення позивачем клопотання про розгляд справи за його відсутності унеможлиблює залишення заяви без розгляду з підстави, передбаченої п. 3 частини першої ст. 207 ЦПК України, оскільки не буде дотримано однієї із умов застосування цього інституту – неявки (відсутності) позивача в судове засідання. Логічно, що правило про можливість розгляду справи за відсутності позивача (заявника), у разі надходження від нього відповідної заяви, не може застосовуватись у тих справах, для розгляду і вирішення котрих необхідна особиста явка таких осіб (як зазначалося – про усиновлення, про розірвання шлюбу за заявою подружжя, яке має дітей, про встановлення режиму окремого проживання та встановлення факту проживання однією сім'єю без шлюбу, надання повної цивільної дієздатності, про надання права на шлюб). Тобто в цих категоріях справ, незважаючи на клопотання заявника про розгляд справи за його відсутності, у випадку його двократної неявки в судове засідання суд має залишити таку заяву без розгляду на підставі п. 3 частини першої ст. 207 ЦПК України.

Із прийняттям Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 р. та внесенням у зв'язку з цим відповідних змін у ЦПК України законодавець відмовився від такої умови застосування інституту залишення заяви без розгляду у випадку повторної неявки позивача в судове засідання як відсутність поважних причин неявки в судове засідання або неповідомлення

про них. Так, відповідно до чинної редакції частини третьої ст. 169 та п. 3 частини першої ст. 207 ЦПК України застосування інституту залишення заяви без розгляду не залежить від причин повторної неявки позивача в судове засідання, від їх поважності, чи ні. Така відмова законодавця від врахування причин неявки при застосуванні правових наслідків фактично прирівняла участь позивача в судовому засіданні до можливості реалізації права на судовий захист. Адже тепер, якщо позивач хоче вирішення справи, йому необхідно з'являтися у судові засідання навіть і у тих випадках, коли він не має об'єктивної можливості на це, коли обставини, які перешкоджають його явці, не залежать від його волі, а отже, не може передбачити, а тим паче вплинути на них. Парадокс ситуації полягає у тому, що найчастіше позивач не може явитись в судові засідання, оскільки йому не було про нього відомо, оскільки його не повідомили про нього або ж повідомили, але з порушенням встановленої процедури.

Такі законодавчі зміни у правовому регулюванні процедури застосування інституту залишення заяви без розгляду в разі повторної неявки позивача в судові засідання не можна визнати виправданими і з огляду на те, що системний аналіз положень ЦПК України свідчить, що при визначенні правових наслідків неявки в судові засідання інших осіб, які беруть участь у справі, за винятком позивача, законодавець бере до уваги причини їх неявки (наприклад, для відповідача це передбачено в частині першій ст. 224 ЦПК України, а для представника сторін – частині другій ст. 169 ЦПК України). Причини неявки є ключовим моментом при визначенні правових наслідків неявки сторін у попереднє судові засідання (частина дев'ята ст. 130 ЦПК України) чи при застосуванні заходів процесуального примусу (частина перша ст. 93 та частина перша ст. 94 ЦПК України). У зв'язку з цим здається дивним та невиправданим вибірковий підхід законодавця у врахуванні причин неявки в судові засідання при визначенні правових наслідків неявки в судові засідання учасників цивільного процесу.

Окрім цього, якщо залишення заяви без розгляду в разі повторної неявки позивача в судові засідання розцінювати як цивільно-процесуальну санкцію

щодо недобросовісного позивача за зловживання ним своїми процесуальними правами, про що вже нами вище зазначалось, то постає питання, а чи можна говорити про зловживання позивачем своїми правами у випадку його неявки в судове засідання з поважних причин? Очевидно, питання риторичне. У зв'язку з вищезазначеним, слід визнати виправданою приналежність до умов залишення заяви без розгляду в разі повторної неявки позивача в судове засідання відсутність поважних причин неявки в судове засідання або неповідомлення про них. А тому пропонуємо частину третю ст. 169 та п. 3 частини першої ст. 207 ЦПК України викласти в такій редакції: *«належним чином повідомлений позивач повторно не з'явився в судове засідання, якщо повідомлені ним причини визнані неповажними і від нього не надійшла заява про розгляд справи за його відсутності»*. На нашу думку, до змісту зазначених норм є зайвим включення такої частини норми попередньої редакції, як «або повторно не повідомив про причини неявки», оскільки, відповідно до частини другої ст. 77 ЦПК України, у разі неповідомлення суду про причини неявки вважається, що сторони та інші особи, які беруть участь у справі, не з'явилися в судове засідання без поважних причин. Визнання причин неповажними фактично охоплюватиме два випадки: 1) визнання їх неповажними судом у випадку повідомлення про них позивачем; 2) визнання їх неповажними в силу дії в цивільному процесуальному законодавстві презумпції відсутності позивача з неповажних причин у випадку неповідомлення ним про причини неявки.

У зв'язку з цим логічно постає питання, які причини неявки в судове засідання вважати поважними, а які – ні? Питання визначення критеріїв, якими б керувався суд при визначенні поважності або неповажності причини, неодноразово вже розглядалися в науковій літературі. Зокрема, це питання активно обговорювалося науковцями при дослідженні такого інституту цивільного процесуального права як заочний розгляд справи, а зокрема, при дослідженні однієї з умов допустимості заочного розгляду справи – відсутності поважних причин неявки відповідача в судове засідання. Вже тоді задля

недопущення вільного тлумачення суддями поняття «поважні причини неявки» та «неповажні причини» в юридичній літературі були висловлені пропозиції щодо того, щоб законодавець чітко визначив підстави, які визнаватимуться судом поважними [31, с. 45–46], або ж хоча б умови (основні ознаки), які б для суду були підставою для встановлення наявності або відсутності поважності причин неявки [32, с. 27].

Звичайно, таке вирішення питання було б зручним для учасників судового процесу. З одного боку, це б спрощувало діяльність суду при вирішенні цього питання, а з другого – гарантувало б сторонам об'єктивність та неупередженість суду при тлумаченні цього оціночного поняття. Проте непередбачуваність життєвих ситуацій, їх багатогранність та різноманітність дає нам можливість стверджувати, що законодавча визначеність переліку поважних причин неявки в судові засідання може завдати більш значної шкоди для реалізації особою її права на судовий розгляд, ніж її відсутність. Тому, на нашу думку, суд при визначенні поважності причини неявки в судові засідання має оцінювати всі обставини у сукупності і вже тоді вирішувати питання про наслідки такої поведінки для позивача. Окрім цього, у разі визнання причин неявки неповажними суд зобов'язаний в ухвалі обґрунтувати своє рішення з цього питання: чому суд вважає зазначені підстави неповажними, з яких підстав він зробив такий висновок, які обставини він брав до уваги при вирішенні цього питання. Законодавча регламентація такого обов'язку гарантувала б особі об'єктивність та неупередженість судді, а також унеможливила б свавільне тлумачення цього поняття з боку суду.

Викладене свідчить, що можливість застосування інституту залишення заяви без розгляду у випадку повторної неявки позивача в судові засідання залежить від певних умов. На нашу думку, до таких умов слід віднести: належне повідомлення позивача про час та місце судового засідання; повторну неявку позивача в судові засідання, яка включає в себе такі складові: неявку саме позивача, її двократний характер та саме в судові засідання; ненадходження від позивача клопотання про розгляд справи за його відсутності, а також відсутність поважних причин неявки. У випадку

виникнення цих умов під час розгляду справи суддя має перевірити кожну із цих умов окремо, врахувавши всі особливості їх застосування, і лише у разі наявності їх у сукупності завершити провадження у справі без ухвалення рішення.

Список використаних джерел:

1. Підпригора О.А. Римське приватне право : підручник для студентів юрид. спец. вищих навч. закладів : [Вид. 3-є, перероб. та доп.] / Опанас Андронович Підпригора. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2001. – 440 с.
2. Антологія української юридичної думки : в 6 т. / [Редкол. : Ю.С. Шемчушенко (голова) та ін.]. – К. : Видавничий Дім «Юридична книга», 2003. – Т. 3 : Історія держави та права України: козацько-гетьманська доба / [Упорядники: І.Б. Усенко, Т.І. Бондарук, О.О. Самойленко; відп. редактор І.Б. Усенко]. – 2003. – 584 с.
3. Баймолдина З.Х. Окончание гражданского дела без вынесения судебного решения: проблемы теории и законодательного регулирования / Зауреш Хамитовна Баймолдина // Арбитражный и гражданский процесс. – 2001. – № 3. – С. 35–40.
4. Гражданское процессуальное право : учеб. / [под общ. ред. проф. Л.В. Тумановой]. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. – 608 с.
5. Зейдер Н. Последствия неявки истца в судебное заседание по гражданскому делу / Н. Зейдер, К. Шелехов // Социалистическая законность. – 1952. – № 12. – С. 36–40.
6. Комиссаров К. Возможность прекращения гражданского дела за вторичной неявкой в суд истца / Кузьма Комиссаров // Социалистическая законность. – 1952. – № 4. – С. 23–28.
7. Завражнов В. Последствия неявки в судебное заседание лиц, участвующих в деле / В. Завражнов, Л. Терехова // Российская юстиция. – 2004. – № 1. – С. 31–33.

8. Кравчук В.М. *Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України* / В.М. Кравчук, О.І. Угриновська. – К. : Істина, 2006. – 944 с.
9. *Постанова Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 2009 р. № 2 «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції»* // Вісник Верховного Суду України. – 2009. – № 8 (108). – С. 3–12.
10. Пушкарь Е.Г. *Исковое производство в советском гражданском процессе (Процессуальные последствия возбуждения дел)* / Евгений Георгиевич Пушкарь. – Львов : Вища школа, 1978. – 199 с.
11. Навроцька Ю.В. *Заочний розгляд цивільних справ в цивільному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03* / Навроцька Юлія Вячеславівна. – Л., 2008. – 209 с.
12. Степурко С.І. *Формальна визначеність та юридичний зміст принципу рівності сторін у цивільному судочинстві* / Світлана Іванівна Степурко // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2008. – Випуск 478. Правознавство – С. 71–75.
13. Бодакова О.В. *О необходимости введения в Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь заочного производства* / Ольга Витальевна Бодакова // Проблемы управления. – 2008. – № 4 (29). – С. 105–110.
14. Новоженіна І. *Процессуальные гарантии прав сторон при оставлении судом общей юрисдикции заявления без рассмотрения в связи с повторной неявкой в судебное заседание истца либо обеих сторон* / Ирина Новоженіна // Арбитражный и гражданский процесс. – 2009. – № 10. – С. 13–15.
15. Уткина І.В. *Заочное решение в гражданском процессе* / Ирина Валентиновна Уткина. – М. : ООО «Городецъ – Издат», 2003. – 192 с.
16. Бодакова О.В. *Заочное производство в гражданском процессе : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец.*

- 12.00.15 *«Гражданский процесс; арбитражный процесс»* / О. В. Бодакова. – Минск, 2009. – 25 с.
17. *Гражданский процессуальный кодекс Грузии от 14 ноября 1997 г.* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.jguard.ru/images/attaches/235/GPK_Georgia.txt
18. Світлична Г.О. *Новели інституту представництва в цивільному судочинстві: проблеми теорії та правозастосування* [Електронний ресурс] / Галина Олександрівна Світлична // *Актуальні питання цивільного та господарського права*. – 2007. – № 1 (2). – Режим доступу : <http://www.yurpayintel.com.ua/2007/1/article06/>
19. Німак М. *Особливості порушення справ, що виникають із шлюбних правовідносин* / Марія Німак // *Право України*. – 2010. – № 6. – С. 200–207.
20. *Некоторые вопросы рассмотрения дел особого производства по новому гражданскому процессуальному кодексу Украины : сб. науч. статей Междуна. науч.-практической конф. [«Тенденции развития гражданского процессуального права России»]* (Санкт-Петербург, 9–10 февр. 2007 г.). – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2008. – 664 с.
21. Світлична Г.О. *Надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності в порядку цивільного судочинства* / Галина Олександрівна Світлична // *Вісник Верховного Суду України*. – 2008. – № 4 (92). – С. 35–41.
22. *Постанова Пленуму Верховного Суду України від 21 грудня 2007 р. № 11 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя»* // *Вісник Верховного Суду України*. – 2008. – № 1 (89). – С. 5–11.

23. Бичкова С. Представництво інтересів заявника у справах про надання права на шлюб / С. Бичкова, Т. Федосєєва // *Право України*. – 2008. – № 6. – С. 94–99.
24. Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30 вересня 2011 р. № 10 «Про судову практику в цивільних справах про розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб» // *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. – 2011. – № 3. – С. 32–38.
25. Ухвала Золочівського районного суду Львівської області від 25 листопада 2008 р. у справі № 2-543/08 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : // <http://www.reyestr.court.gov.ua>
26. Застосування судами цивільного і цивільного процесуального законодавства / За заг. ред. П.І. Шевчука. – К. : Ін Юре, 2002. – (Сер. «Б-ка судді»). – 416 с.
27. Сапейко Л.В. Проблема визначення обов'язків осіб, які беруть участь у справі / Людмила Василівна Сапейко // *Право і безпека. Науковий журнал*. – 2009. – № 1. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/Pib/2009_1/PB-1/pb-1_39.pdf
28. Ухвала Свалявського районного суду Закарпатської області у справі від 16 липня 2007 р. № 2-0-47/2007 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : // <http://www.reyestr.court.gov.ua>
29. Олійник А.С. Аналіз питань, які виникають при застосуванні норм ЦПК України, що регулюють провадження у цивільній справі до судового розгляду та проведення попереднього судового засідання / Алла Сергіївна Олійник // *Судова апеляція*. – 2009. – 2 (15). – С. 58–76.
30. Луспенік Д. Заочне рішення у цивільному судочинстві: перші узагальнення судової практики / Дмитро Луспенік // *Юридичний журнал*. – 2006. – № 11. – С. 123–130.

31. Штефан О. *Поняття заочного провадження в цивільному процесі* / Олена Штефан // *Юридична України*. – 2005. – № 1. – С.44–48.
32. Тимченко Г.П. *Деякі загальні аспекти дослідження судового розглядання в цивільному процесі України* / Геннадій Петрович Тимченко // *Бюлетень Міністерства юстиції України*. – 2008. – 3 (77). – С. 23–31.

Воробель У.Б. Процедурні особливості залишення заяви без розгляду у зв'язку з повторною неявкою позивача

Досліджуються особливості застосування норм інституту залишення заяви без розгляду у випадку повторної неявки позивача в судові засідання, зокрема, аналізуються умови, за сукупності яких допускається застосування норм цього інституту, звертається увага на існуючі прогалини правового регулювання цього питання та пропонуються шляхи їх подолання.

Ключові слова: неявка, позивач, належне повідомлення, судові засідання, залишення заяви без розгляду.

Воробель У.Б. Процедурные особенности оставления заявления без рассмотрения в связи с повторной неявкой истца

Исследуются особенности применения норм института оставления заявления без рассмотрения в случае повторной неявки истца в судебное заседание, в частности, анализируются условия, при совокупности которых допускается применение норм этого института, обращается внимание на существующие пробелы правовой регуляции этого вопроса и предлагаются пути их преодоления.

Ключевые слова: неявка, истец, надлежащее сообщение, судебное заседание, оставление заявления без рассмотрения.

Vorobel' U.B. Procedural features of the abandonment of the application without consideration in connection with the second default of the plaintiff

The enforcement features of the institution rules of the abandonment of the application without consideration in a case of the second default of the plaintiff at a court session are investigated, in particular, the conditions which allow to apply the rules of this institution are analyzed, a great attention is paid to the existing gaps in the legal regulation of this issue and the ways to overcome them are suggested.

Key words: default, plaintiff, legal notice, court session, abandonment of the application without consideration.

Рецензія*

**на статтю Воробель Уляни Богданівни на тему
«Процедурні особливості залишення заяви без розгляду у зв'язку з
повторною неявкою позивача»**

Новітня кодифікація цивільного процесуального законодавства привнесла оновлення переважної більшості процесуальних інститутів, появу багато нових норм, котрі мають своїм завданням забезпечення захисту порушеного, оспореного чи невизнаного права чи законного інтересу фізичних, юридичних осіб, громади та держави. Зокрема, значних змін зазнало і правове регулювання процедури залишення заяви без розгляду у зв'язку з повторною неявкою позивача в судове засідання.

Слід зазначити, що наслідки неявки позивача в судове засідання були предметом дослідження багатьох процесуалістів, зокрема М. Зейдера та К. Шелехова, К. Комісарова, І. Позубенка, Є. Г. Пушкаря та інших, проте у своїх дослідженнях вони керувались нормами цивільно-процесуального законодавства, які вже нині втратили свою чинність та й суттєвих змін з того часу зазнали загальні засади правового регулювання цивільного судочинства. Проте до нині жодного комплексного дослідження процедурних особливостей застосування норм інституту залишення заяви без розгляду у зв'язку з повторною неявкою позивача в судове засідання, на жаль, не проводилось. Тому не викликає сумніву актуальність та доцільність висвітлення питань, які аналізуються у даній статті.

Робота написана на високому науковому рівні. Використано основні джерела з теми дослідження, причому як українські, так і видані за кордоном. Хочеться звернути увагу, що це як роботи останніх років видання, так і праці попередніх періодів. Автор не просто вивчала позиції науковців щодо проблем судових витрат в цивільному судочинстві, а критично аналізувала їх,

* Збережено стиль і граматику оригіналу

аргументуючи свою власну позицію та висловила конкретні пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства.

Є достатня емпірична база, в роботі наводяться конкретні приклади із судової практики для ілюстрації тих чи інших положень статті. В роботі були використані різноманітні загальнонаукові та спеціальні методи юридичної науки, що дало змогу ґрунтовно та виважено підійти до аналізу проблемних питань застосування норм інституту залишення заяви без розгляду у зв'язку з повторною неявкою позивача в судові засідання.

Робота рівноцінна у всіх своїх компонентах і частинах, добре вичитана, матеріал викладено просто і доступно, по змісту та оформленню відповідає вимогам, що ставляться до такого виду робіт.

На підставі викладеного вважаю, що наукова стаття Воробель Уляни Богданівни та тему «Процедурні особливості залишення заяви без розгляду у зв'язку з повторною неявкою позивача» заслуговує на рекомендацію її до друку у фаховому періодичному виданні.

**Доцент кафедри
цивільно-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук**

Навроцька Ю.В.

**Поняття та підстави класифікації фактичних складів у адміністративному судочинстві України**

Гордєєв Віталій Володимирович,
кандидат юридичних наук, помічник судді апеляційного суду Чернівецької області, доцент кафедри правосуддя юридичного факультету Чернівецького національного університету ім. Ю. Федьковича

УДК 342.9.03 (477)

Постановка проблеми. За роки незалежності, з моменту проголошення України суверенною, демократичною, соціальною, правовою державою, у нашій країні відбулися вагомі соціально-економічні та політичні зміни, які значною мірою обумовили необхідність внесення змін до існуючих та прийняття нових законів. Досить часто спостерігаємо ситуацію, коли чинне законодавство недостатньо повно регулює суспільні відносини, інколи характеризується недосконалістю, колізійністю та правовою невизначеністю. Не останню роль у врегулюванні такої ситуації відіграють фактичні склади. На сьогодні відсутні ґрунтовні дослідження фактичних складів. Важливе теоретичне та практичне значення має проблема їх чіткого розмежування. Таке питання частково розв'язується за допомогою класифікації.

Ступінь наукової розробки проблеми. Дослідженню критеріїв класифікації фактичних складів приділялась увага таких вчених як Авер'янов В.Б., Алексєєв С.С., Голосніченко І.П., Демський Е.Ф., Калюжний Р.А., Колпаков В.К., Красавчиков О.А., Кузьменко О.В., Селіванов А.О. та ін.

Метою статті є здійснення класифікації фактичних складів. Для досягнення зазначеної мети поставлені такі **завдання**: дослідити поняття та критерії класифікації фактичних складів у адміністративному судочинстві України, визначити їх види, які утворились внаслідок такої класифікації.

Виклад основного матеріалу. Перед тим як перейти до класифікації фактичних складів, доцільно визначити сутність такого поняття, як «фактичний

склад». В юридичній літературі сукупність юридичних фактів, що породжує правові наслідки, одні вчені називають фактичним, а інші – юридичним складом.

Так, О.А. Красавчіков уперше ввів термін «юридичний склад» у теорію юридичної фактології і вважає, що термін «фактичний склад» є недосконалим і таким, що не розкриває сутності самого поняття [1, с. 66]. Позицію О.А. Красавчікова підтримала Л.В. Солодовник, яка зазначила: «Говорячи про юридичний факт, ми тим самим надаємо факту функціональну характеристику. Використовуючи поняття «фактичний склад», ми характеризуємо склад лише за будовою: фактичний склад – це склад фактів. Це не послідовно і не виправдано. Розгляд складу як юридичного відображає його правові властивості щодо наслідків, є якісною характеристикою і відмежовує визначену сукупність фактів від інших фактичних комплексів, які мають опосередковане значення для встановлення правового результату» [2, с. 117].

Як фактичним, так і юридичним складом вважають сукупність юридичних фактів, необхідних для виникнення, зміни та припинення правовідносин. Вважаємо, поняття «фактичний склад» є більш вдалим і таким, що сприяє найкращому розумінню його змісту.

Для більш детального аналізу фактичного складу слід розглянути різні дослідження з цього питання, що існують у юридичній літературі. Одразу ж звертає на себе увагу той факт, що багато авторів визначають фактичний склад як систему юридичних фактів, необхідну для настання юридичних наслідків (виникнення, зміни і припинення правовідношення) [3, с. 54–57]. Причому фактичний склад являє собою комплекс різнорідних, самостійних життєвих обставин, кожна з яких може мати значення особливого юридичного факту [4, с. 69].

У книзі «Питання теорії права» за редакцією О.С. Іоффе і М.Д. Шаргородського фактичний склад визначений як «сукупність юридичних фактів, настання яких необхідне для виникнення передбачених

правових наслідків» [5, с. 253].

С.С. Алексєєв у підручнику «Теорія держави і права» дає наступне визначення фактичному складу – «фактичний склад є сукупність двох або декількох юридичних фактів, які необхідні для настання юридичних наслідків» [6, с. 278].

Відомо, що юридичні факти виступають як підстави виникнення, зміни і припинення правовідносин. Але для досягнення правових наслідків, як правило, недостатньо наявності одного юридичного факту. Потрібний вже не один, а декілька взаємозалежних юридичних фактів. Така сукупність юридичних фактів традиційно іменується фактичним або юридичним складом [7, с. 292].

Російський учений М.М. Агарков зазначав, що найчастіше юридичні правовідносини виникають, змінюються чи припиняються не в результаті одиничного факту, а в результаті визначеної сукупності фактів [8, с. 84].

Підтримуємо позицію О.О. Красавчікова, який під юридичним (фактичним) складом розуміє сукупність юридичних фактів, необхідних і достатніх для настання передбачених законом юридичних наслідків [9, с. 91].

В юридичній літературі найбільш поширеним є поділ фактичних складів на дві групи: альтернативні та сукупні фактичні склади.

Альтернативним фактичним складом вважають два, три і більше юридичних факти, які є самостійними і незалежними один від одного та породжують одні й ті ж самі правові наслідки. Особливістю альтернативної групи фактичного складу є те, що елементи такої групи складу переважно визначаються в одній нормі права.

Для прикладу, відповідно до ст. 155 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) суд своєю ухвалою залишає позовну заяву без розгляду, якщо:

1) позовну заяву подано особою, яка не має адміністративної процесуальної дієздатності;

2) позовну заяву від імені позивача подано особою, яка не має повноважень на ведення справи;

3) у провадженні цього або іншого адміністративного суду є адміністративна справа про спір між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав;

4) позивач повторно не прибув у попереднє судове засідання чи у судове засідання без поважних причин, якщо від нього не надійшло заяви про розгляд справи за його відсутності;

5) надійшло клопотання позивача про відкликання позовної заяви;

6) особа, яка має адміністративну процесуальну дієздатність і за захистом прав, свобод чи інтересів якої у випадках, встановлених законом, звернувся орган або інша особа, заперечує проти адміністративного позову і від неї надійшла відповідна заява;

7) провадження в адміністративній справі було відкрито за позовною заявою, яка не відповідає вимогам статті 106 цього Кодексу, і позивач не усунув цих недоліків у строк, встановлений судом;

8) позивач до закінчення судового розгляду залишив судове засідання без поважних причин і не звернувся до суду із заявою про судовий розгляд за його відсутності;

9) позовну заяву подано з пропуском встановленого законом строку звернення до адміністративного суду і суд не знайшов підстав для визнання причин пропуску строку звернення до адміністративного суду поважними.

Однак альтернативну групу фактичних складів потрібно відрізнити від іншої групи фактичного складу, що має назву сукупний фактичний склад. Сукупним фактичним складом називають систему взаємопов'язаних її елементів, які є послідовними в накопиченні і лише в своїй сукупності можуть породжувати, змінювати та припиняти правовідносини.

На думку С.І. Реутова, В.І. Даніліна питання про юридичне значення фактів, що входять до сукупного складу в процесі його накопичення, може отримати правильне теоретичне обґрунтування лише тоді, коли буде визнано наявність двох категорій сукупних фактичних складів: 1) склади, елементи яких мають самостійне правове значення, тобто є юридичними фактами; 2) склади, які являють собою сукупність фактів, які набувають юридичного значення лише в момент завершення формування фактичного складу [10, с. 33].

За характером зв'язку елементів (між юридичними фактами) фактичні склади поділяються на прості, складні і змішані [11, с. 181].

Прості («вільні») виступають як склади з незалежним накопиченням елементів, коли існує вільний, не жорсткий зв'язок, і факти можуть накопичуватися у будь-якому порядку, головне, щоб у відповідний момент вони були наявні. Порядок накопичення юридичних фактів не пов'язаний з будь-якою послідовністю. Як тільки всі елементи будуть зібрані повністю у фактичному складі, він створює правові наслідки.

Для складних фактичних складів (з послідовним накопиченням елементів) характерною є послідовна і жорстка залежність фактів. Тут факти повинні накопичуватися у суворо визначеному порядку, встановленому нормою. При цьому сформована частина фактичного складу, як правило, відкриває певні юридичні можливості, що складаються у виникненні секундарної (правостворюючої) правомочності. Наприклад, строго закріплена послідовність здійснення таких процесуальних дій, як виступ у судових дебатах. Послідовність настання юридичних фактів у фактичному складі має місце при вирішенні багатьох окремих процесуальних питань.

У змішаних складах (побудованих на використанні вільних і жорстких зв'язків) система фактів складається з частково вільних, а частково строгих. Наприклад, розгляд справи в суді першої інстанції, наслідком чого є постановлення судового рішення.

Інша класифікація фактичних складів відображає можливості індивідуального регулювання суспільних відносин компетентними органами.

Критерієм поділу фактичних складів у теорії юридичної фактології є рівень визначеності. Відповідно виділяють визначені фактичні склади та відносно визначені.

Під визначеними фактичними складами, як правило, розуміють склади (або окремі юридичні факти), всі елементи яких визначені в гіпотезі правової норми. Тобто визначені склади складаються з юридичних фактів, прямо передбачених відповідними процесуальними нормами, і не допускають включення до їх складу оціночних категорій.

Щодо відносно визначених складів (бланкетних), то це склади, які не повністю визначені в нормах права. Особливістю бланкетних складів є те, що фактичні обставини, узагальнено визначені в нормі, породжують юридичні наслідки лише в сукупності з актом юрисдикційного органу [12, с. 115]. Відносно визначені (бланкетні) – це склади, що не цілком передбачені в юридичних нормах; у нормі зазначені лише фактичні передумови індивідуальних актів, юрисдикційним же органам надається можливість у порядку індивідуального регулювання вирішувати юридичні питання, що відносяться до даних правових наслідків з урахуванням конкретних обставин справи [1, с. 73–75].

Юрисдикційним органам надаються повноваження у порядку індивідуального регулювання вирішувати юридичні питання, пов'язані з фактичними передумовами з урахуванням конкретних обставин справи.

Відносно визначені склади відрізняються тим, що до них входять факти, які допускають можливість конкретизації. На такі факти вказують норми з відносно-визначеними елементами. Їх юридичне значення визначає суд (суддя).

Так, відповідно до частини першої ст. 263 КАС України за наявності обставин, що ускладнюють виконання судового рішення (відсутність коштів на рахунку, відсутність присудженого майна в натурі, стихійне лихо тощо), державний виконавець може звернутися до адміністративного суду першої інстанції, незалежно від того, суд якої інстанції видав виконавчий лист, що видав виконавчий лист, із поданням, а особа, яка бере участь у справі, та

сторона виконавчого провадження – із заявою про відстрочення або розстрочення виконання, зміну чи встановлення способу і порядку виконання судового рішення.

До відносно визначених складів можуть входити юридичні факти, які не допускають можливості їх конкретизації. Заява державного виконавця та ухвала суду – це факти визначеного характеру. Відносно визначеними елементами складу є факти, що характеризують майновий стан боржника і свідчать про можливість задоволення клопотання.

За обсягом накопичення юридичних фактів фактичні склади можуть бути поділені на закінчені та незакінчені.

Закінчені фактичні склади – це склади, в межах яких завершений процес накопичення всього комплексу юридичних фактів і які саме в такій формі повною мірою породжують юридичні наслідки, тобто стають підставою виникнення, зміни та припинення правовідносин. Моментом, що свідчить про завершеність правовстановлюючого складу, є виникнення суб'єктивного права (обов'язку).

Незакінчені фактичні склади – це склади, в яких не завершений процес накопичення юридичних фактів для утворення фактичного складу, не породжуються правові наслідки, пов'язані з цілим фактичним складом, але передбачається можливість настання проміжних правових наслідків, породжених окремими елементами фактичного складу.

Правові наслідки, що виникають із частини фактичного складу, мають проміжне, внутрішнє значення, оскільки вони обслуговують лише динаміку правовідносин, дію його внутрішніх механізмів. Виконавши своє чергове, тимчасове завдання щодо забезпечення накопичення наступних елементів складу і тим самим рух і динаміку правовідносин, вони поступаються місцем кінцевим правовим наслідкам, породжують фактичний склад у цілому.

Так, відповідно до статей 43, 46 Цивільного кодексу України відсутність громадянина у місці постійного проживання, за неможливості установлення його місцезнаходження, протягом одного року ще не дає права зацікавленим

особам звернутися до суду із заявою про визнання громадянина померлим, але надає юридичну можливість визнання громадянина безвісно відсутнім.

У радянській юридичній літературі обґрунтовуються також інші погляди на фактичний склад, а також на юридичну природу його проміжних правових наслідків. На думку О.А. Красавчикова, незавершений фактичний склад не може викликати будь-яких правових наслідків [1, с. 59–60].

Класифікація за юридичними функціями пов'язана з розмежуванням правостворюючих, правозмінюючих і правоприпиняючих складів. Як і юридичні факти, фактичні склади поділяються на правостворюючі, правозмінюючі, правоприпиняючі. Правові наслідки, пов'язані з фактичною передумовою, можуть виражатися у виникненні, зміні або припиненні правовідносин.

Фактичні склади можуть класифікуватися за правовими наслідками, настання яких вони викликають. За вказаним критерієм фактичні склади можуть бути поділені на правовстановлюючі, правозмінюючі, правоприпиняючі, правоперешкоджаючі, правововідновлюючі, правозупиняючі.

Класифікація за змістом пов'язана із поділом складів на однорідні і комплексні [13, с. 30].

Класифікація за однорідними і комплексними складами пов'язана із розмежуванням, по-перше, складів, що включають юридичні факти однієї галузі права (однорідні склади), і, по-друге, складів, що поєднують юридичні факти різних галузей права (комплексні склади).

Наприклад, однорідним фактичним складом є фактичний склад, необхідний для працевлаштування. Усі його елементи (заява працівника, наказ адміністрації, випробувальний строк) – однорідні факти, які належать до однієї галузі права – трудового права.

Оскарження до адміністративного суду відмови у прийнятті на державну службу є прикладом комплексного фактичного складу. Комплексним цей

фактичний склад є тому, що містить у собі елементи, передбачені нормами трудового права і нормами адміністративного судочинства.

Існування комплексних складів – свідчення виходу окремих юридичних фактів за межі власної галузі права, відображення системного характеру права, що вимагає продуманого використання юридичних фактів у нормотворчому процесі для того, щоб була забезпечена сумісність юридичних фактів у масштабі кількох галузей.

Фактичні склади можна поділяти за видовою приналежністю юридичних фактів, що входять до них. За даним критерієм виділяються фактичні склади з активно-пасивними елементами і тільки з активними елементами.

Склади активно-пасивного характеру включають в себе як події, так і дії, наприклад, до фактичного складу, який викликає процесуальне правонаступництво, може входити разом із процесуальними діями така подія, як смерть громадянина.

Склади з активними елементами включають у себе тільки процесуальні дії суб'єктів правовідносин. Наприклад, відмова позивача від позову [14, с. 128].

Висновок. Фактичний склад – сукупність юридичних фактів, необхідних і достатніх для настання передбачених законом юридичних наслідків. Класифікація фактичних складів має досить розгалужену систему, існує багатопланове значення класифікації, а провести їх поділ за однією ознакою чи властивістю неможливо. За допомогою класифікації фактичних складів здійснюється їх поділ на види, що дозволяє глибше вивчити окремі фактичні склади, їх позитивні та негативні риси, виділити характерні особливості, взаємозв'язок загального й окремого, виявити між ними відмінності та схожості, глибше проникнути до властивих їм рис, збагнути специфіку їхнього функціонування в механізмі правового регулювання, забезпечити більш чітку позицію законодавця й осіб, що застосовують норми права при прийнятті рішень, поглибити процес пізнання, дозволяє системно підійти до явищ, що вивчаються.

Список використаних джерел:

1. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве / Красавчиков О.А. – М. : Госюриздат, 1958. – 184 с.
2. Солодовник Л.В. Юридичні факти у трудовому праві : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право ; право соціального забезпечення» / Солодовник Людмила Валеріївна. – Х., 2004. – 150 с.
3. Чувакова Г.М. Юридичний факт і фактичний стан / Г.М. Чувакова // Актуальні проблеми держави і права : Зб. наук. праць. – Одеса : Юрид. л-ра, 2001. – № 11. – С. 54–57.
4. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву / Агарков М.М. – М. : Ученые труды ВЮОН НКЮ СССР, 1940. – 192 с.
5. Иоффе О.С. Вопросы теории права / Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. – М. : Госюриздат, 1961. – 381 с.
6. Алексеев С.С. Теория государства и права / Алексеев С.С. – М. : Юрид. лит., 1985. – 477 с.
7. Общая теория государства и права: В 2-х т. / Под ред. М.Н. Марченко. – М. : Зерцало, 1998. – Т. 2 : Теория права. – 656 с.
8. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву / Агарков М.М. – М. : Ученые труды ВЮОН НКЮ СССР, 1940. – 192 с.
9. Красавчиков О.А. Советское гражданское право : В 2-х т. / Красавчиков О.А. – М. : Госюриздат, 1968. – Т. 1. – 540 с.
10. Данилин В.И. Юридические факты в советском семейном праве / В.И. Данилин, С.И. Реутов. – Свердловск : Изд-во Уральського ун-та, 1989. – 156 с.
11. Алексеев С.С. Проблемы теории государства и права / Алексеев С.С. – М. : Юрид. лит., 1987. – 448 с.
12. Баландіна В.Г. Юридичні факти в податковому праві : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Баландіна Вікторія Григорівна – Ірпінь., 2009. – 227 с.

- 13.Исаков В.Б. Фактический состав в механизме правового регулирования / Исаков В.Б. – М. : Саратов. ун-т, 1980. – 127 с.
- 14.Ярков В.В. Юридические факты в механизме реализации норм гражданского процессуального права : дис. на соиск. учен. степени докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 – гражданское право; семейное право; гражданский процесс; международное частное право / Ярков Владимир Владимирович. – Екатеринбург, 1992. – 523 с.

Гордеев В.В. Поняття та підстави класифікації фактичних складів у адміністративному судочинстві України. У статті досліджено теоретичні погляди на поняття фактичного складу, з'ясовано підстави класифікації фактичних складів, визначено основні їх види, які утворились внаслідок такої класифікації.

Ключові слова: класифікація, види, юридичні факти, фактичні склади.

Гордеев В.В. Понятие и основания классификации фактических составов в административном судопроизводстве Украины. В статье исследованы теоретические взгляды на понятие фактического состава, выяснено основания классификации фактических составов, определены основные их виды, которые образовались в результате такой классификации.

Ключевые слова: классификация, виды, юридические факты, фактические составы.

Gordeyev V.V. The definition and classification of the actual compositions in Administrative Proceedings of Ukraine. This article determines with the theoretical considerations of the actual composition, found reason for it's classification actual composition, the main types, which emerged from this classification.

Key words: classification, views, legal facts, actual composition.



До питання про участь судових органів у механізмах примусового відчуження об'єктів права приватної власності, зумовленого суспільною необхідністю

Клименко Оксана Михайлівна,
завідуюча сектором законопроектних робіт Інституту законодавства Верховної Ради України, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник

УДК 342.739 : 342.76 (477)

В останні роки в Україні простежується чітка тенденція щодо розвитку законодавства стосовно примусового відчуження об'єктів права приватної власності, зумовленого суспільною необхідністю. На це, зокрема, вказує загальна динаміка законотворчих ініціатив із цих питань і прийняті останнім часом законодавчі акти. До таких належить Закон України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» від 17 листопада 2009 р., внесені у зв'язку з його прийняттям зміни до інших законодавчих актів, зокрема Кодексу адміністративного судочинства України, а також прийнятий Верховною Радою 23 лютого цього року Закон України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану» [1].

В умовах правової держави розвиток інституту примусового відчуження об'єктів права приватної власності в суспільних інтересах зумовлює потребу більш глибокого дослідження проблеми забезпечення державою захисту конституційного права приватної власності у зв'язку з застосуванням відповідних заходів його обмеження. Це впливає з конституційного обов'язку держави щодо забезпечення й захисту основних прав і свобод людини та дотримання конституційного принципу непорушності права приватної власності (частина друга ст. 3, частина п'ята ст. 13, частина четверта ст. 41

Конституції України). Разом із тим, ці питання практично залишилися поза увагою вітчизняних дослідників і лише в окремих публікаціях, зокрема Р. Майданника [2], А. Мірошніченка, П. Пушкаря [3], М. Федорченка [4], висвітлені деякі аспекти даної проблеми, що вказує на її актуальність.

У цій статті увагу приділено аналізу участі судових органів у відповідних механізмах примусового відчуження об'єктів права приватної власності, зумовленого суспільною необхідністю, з точки зору забезпечення захисту конституційного права приватної власності як умови досягнення у таких випадках балансу публічних і приватних інтересів.

Стійкість конституційно-правової моделі примусового відчуження об'єктів права приватної власності в суспільних інтересах у практичному вимірі забезпечується механізмами правового регулювання відповідних суспільних відносин, а також організаційно-конституційною єдністю системи державних органів (інституційно-конституційної системи) щодо їхнього застосування. Інституційно-конституційна система у цій сфері ґрунтується на загальних конституційних засадах організації державної влади та охоплює відповідні функціонально взаємопов'язані її інститути.

Так, визначені Конституцією України повноваження органів державної влади, що ґрунтуються на засадах її єдності та поділу на законодавчу, виконавчу та судову (ст. 6), спрямовані на утвердження організаційно-конституційної єдності та узгодженості дій владних суб'єктів відповідно до їхньої компетенції. Водночас втілені та конкретизовані в законах відповідно до вимог частини другої ст. 19 Конституції України, вони забезпечують єдність підходів органів державної влади щодо вирішення певних суспільних і державних завдань, зокрема, у разі застосування заходів примусового відчуження об'єктів права приватної власності в суспільних інтересах. При цьому участь окремих органів державної влади в певних правових механізмах опосередковує участь держави в таких правовідносинах, що реалізується в межах компетенції відповідних державних суб'єктів.

З урахуванням конституційно-правового статусу судових органів їх діяльність стосовно примусового відчуження об'єктів права приватної власності, зумовленого суспільною необхідністю, слід розглядати в сенсі здійснення державою позитивного конституційного обов'язку щодо забезпечення належного захисту прав приватного власника, до якого застосовуються такі виняткові обмеження. Адже рішення будь-якого судового органу мають владний характер та ухвалюються іменем України (частина п'ята ст. 124 Конституції України).

Водночас захист судом прав і свобод людини і громадянина визнається їх універсальною гарантією, а кореспондується відповідно із загальними завданнями та функцією судових органів щодо захисту прав, свобод і законних інтересів особи. На це вказують, зокрема, положення ст. 55 Конституції України, ст. 2 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», відповідні приписи процесуальних кодексів України. Право на судовий захист віднесено до самотійних гарантій і міжнародним каталогом прав і свобод людини. Зокрема, як право на справедливий судовий захист воно закріплене у ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.

Аналіз практики Європейського суду з прав людини свідчить про те, що у справах стосовно порушення ст. 1 Першого протоколу до цієї Конвенції (нею встановлені гарантії права приватної власності) заявники часто скаржаться не лише на те, що держава порушила їхнє право власності, а й на те, що вона не забезпечила належного його захисту й адекватних процесуальних гарантій, як того вимагає ст. 6 Конвенції. Права, що захищаються ст. 1 Першого протоколу, тісно пов'язані з частиною першою ст. 6 Конвенції як «права цивільного характеру». Оскільки остання передбачає захист права на справедливий суд, це означає, що особа, у право власності якої відбулося втручання, має право на захист у національному суді, створеному та діючому відповідно до положень Конвенції. Згідно ж з її ст. 13 кожен, чий права і свободи, викладені в цій Конвенції, порушуються, має право на ефективний засіб правового захисту у відповідному національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене

особами, які діяли як офіційні особи. Таким чином, Конвенцією встановлено гарантії судового захисту права власності від незаконних посягань з боку держави та суб'єктів, які здійснюють публічні функції.

Аналогічні гарантії встановлені у частинах першій, другій ст. 55 Конституції України. Аналізуючи конституції різних держав на предмет закріплення в них принципів примусового обмеження права приватної власності в суспільних інтересах, Л.А. Івершенко серед основних, зокрема, визначає обов'язковість судового захисту права приватної власності, яке розглядає в сенсі судового заперечення вилучення державою майна з приватної власності [5, с. 5].

Європейський суд у визначенні конвенційного стандарту допустимості примусового відчуження об'єктів права приватної власності в суспільних інтересах апелює до позитивних обов'язків держави щодо обов'язковості забезпечення захисту права приватної власності, що має здійснюватися з урахуванням як загальних гарантій, так і законних процедур такого відчуження.

Наведене свідчить про доцільність розмежування функцій судових органів щодо забезпечення судового захисту відповідного конституційного права особи в разі його порушення (частини перша, друга ст. 55 Конституції України) або за умови їхньої участі в механізмах обмеження цього права відповідно до закону.

На участь судових органів у механізмах примусового відчуження об'єктів права приватної власності в суспільних інтересах вказують, зокрема, положення частини третьої ст. 15 Закону України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності», частини першої ст. 351 Цивільного кодексу України. Питання винесення відповідного судового рішення врегульовано приписами ст. 181-3 Кодексу адміністративного судочинства України.

Аналізуючи порядок примусового відчуження об'єктів права приватної власності, зумовленого суспільною необхідністю, з погляду адміністративно-

управлінського процесу, гадаємо, що юрисдикційні повноваження судових органів у таких випадках набувають ознак інтегрованих в адміністративну процедуру. Це пояснюється тим, що у загальній постановці проблеми процедура примусового відчуження об'єктів права приватної власності в суспільних інтересах насамперед потребує розв'язання правового конфлікту, що виникає на рівні конституційних цінностей, охорона, забезпечення та захист яких покладаються на державу. Визначення переваги тієї чи іншої конституційної цінності в конкретних життєвих обставинах вимагає об'єктивної, незалежної і неупередженої оцінки та певної правової легітимації дій суб'єктів владних повноважень у сфері обмеженого державного впливу, що відповідає функціям судової влади.

Тож особливістю участі судових органів у механізмах примусового відчуження об'єктів права приватної власності, зумовленого суспільною необхідністю, на наш погляд, є поєднання судочинства й адміністративно-управлінської процедури. Таким чином, щодо розгляду таких справ адміністративні суди виступають суб'єктами як адміністративно-судового процесу, так і адміністративно-управлінського процесу, на можливість чого вказує С.Г. Стеценко [6, с. 258–259].

Слід звернути увагу на те, що наведені вище ознаки участі судових органів у механізмах примусового відчуження об'єктів права приватної власності в суспільних інтересах властиві також для примусового викупу пам'ятки історії та культури, що передбачено частиною другою ст. 352 Цивільного кодексу України. Адже прийняття судовим органом рішення про викуп у державну власність пам'ятки культурної спадщини, яка перебуває в приватній власності, свідчить про державний примус та є актом державного управління об'єктом загальносуспільного значення в інтересах суспільства. Однак розгляд таких справ у порядку адміністративного судочинства не передбачений КАС України, що, на наш погляд, є прогалиною в законодавчому регулюванні.

Разом із тим, на відміну від наведених категорій справ, які можна розглядати як складові адміністративно-управлінського процесу, слід виокремити ті, що спрямовані виключно на розв'язання спорів із приводу порушеного права. До таких можна віднести спори, пов'язані з погодженням місць розташування об'єктів (частина дванадцята ст. 151 ЗК України); оцінкою відшкодування приватному власнику вартості реквізованого майна, вимогою надання іншого майна взамін відчуженого, якщо це можливо (частини четверта, п'ята ст. 353 ЦК України) тощо.

При цьому слід зауважити, що деякі положення, за якими конкретизується предмет спору, стосовно якого законом гарантується судовий порядок його вирішення, істотно звужують зміст конституційних гарантій судового захисту прав власника, а також сферу судової юрисдикції в Україні, визначену частиною першою ст. 55, частиною другою ст. 124 Конституції України. Такими, наприклад, є приписи частини четвертої ст. 353 ЦК України та ст. 13 прийнятого Верховною Радою 23 лютого цього року Закону України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану», яким визначено, що спори, пов'язані з відшкодуванням вартості примусово відчуженого майна, вирішуються в судовому порядку. Варто зауважити, що такі унормування не виключають можливості судового оскарження будь-яких інших спірних питань примусового відчуження об'єктів права приватної власності за відповідних умов (зокрема з підстав порушення встановленого для цих цілей порядку), що впливає з частини другої ст. 124 Конституції України.

Слід також звернути увагу на те, що лише примусове відчуження об'єктів права приватної власності в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану здійснюється безпосередньо на підставі адміністративного акта. В усіх інших випадках такі заходи проводяться на підставі рішення суду. Однак загальний характер, мета та зміст таких заходів вказують на їх адміністративно-правову природу.

Для цілей диференціації механізмів правового регулювання різних видів примусового відчуження об'єктів права приватної власності, зумовленого суспільною необхідністю, на наш погляд, може слугувати розмежування випадків суспільної необхідності щодо забезпечення загальносуспільних потреб і випадків крайньої суспільної необхідності. До перших, як вважаємо, належать випадки суспільної необхідності щодо забезпечення суспільних або певних державних потреб, ступінь загальносуспільного інтересу яких обґрунтовує правомірність заходів відчуження конкретного майна (що характеризується винятковими властивостями для забезпечення саме такої суспільної необхідності) у приватного власника. Названі заходи пов'язані з необхідністю реалізації державних програм, проектів загальносуспільного розвитку, проведення важливих економічних реформ, що вимагають здійснення інституційних перетворень в економіці, підвищення обороноздатності держави, розбудови виробничої, соціальної інфраструктури тощо, і відповідно в системі правових засобів державного управління мають розглядатися як постійно діючі та чітко унормовані правові механізми. Особливістю таких заходів є судовий порядок їхньої легалізації.

Другу групу включають випадки, пов'язані з нагальною необхідністю, зумовленою надзвичайними обставинами, які вимагають невідкладних заходів реагування, зокрема, мобілізації усіх або певних майнових ресурсів, у тому числі об'єктів приватної власності. Ці заходи звичайно мають тимчасовий і винятковий характер, стосуються, приміром: відібрання з метою умертвіння епідеміологічно-хворих (до прикладу, на сказ, ящур тощо) тварин; вилучення з метою знищення майна, використання якого може завдати шкоди життю та здоров'ю людей (як-то: радіаційно-небезпечного); вилучення об'єктів приватної власності, що можуть бути використані для проведення рятувальних заходів (транспортні засоби тощо) та інше. Характерною властивістю названих заходів є адміністративний порядок запровадження.

Такі аспекти диференціації різних способів примусового відчуження об'єктів права приватної власності в суспільних інтересах є визначальними як з

точки зору визначення участі судових органів у механізмах такого відчуження та їх ролі в забезпеченні балансу публічних і приватних інтересів у таких правовідносинах, так і подальшого розвитку національного законодавства з цих питань.

Список використаних джерел:

1. *Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану* : Закон України від 23 лютого 2012 р. (на момент підготовки статті Закон Президентом не підписаний і не опублікований). Відповідний законопроект : реєстр. № 7378 від 18 листопада 2010 р. [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=39043
2. Майданник Р.А. Судовий захист прав іноземних інвесторів на нерухомість: державна реєстрація, експропріація, гарантії іноземних інвестицій, оспорування правових актів органів державної влади / Р.А. Майданник // *Право України*. – 2009. – № 9. – С. 40–45.
3. Мірошніченко А.М. Порівняльно-правовий аналіз поняття «експропріація» (на прикладі експропріації земельних ділянок) / А.М. Мірошніченко, П.В. Пушкар // *Бюлетень Міністерства юстиції України*. – 2008. – № 3 (77). – С. 54–63.
4. Федорченко М. Експропріація як форма обороту земельних ділянок: окремі проблемні аспекти / М. Федорченко // *Українське комерційне право: Науково-практичний журнал*. – 2010. – № 10. – С. 57–64.
5. Івершенко Л.А. Конституційне право людини і громадянина на приватну власність в Україні та забезпечення його реалізації органами внутрішніх справ : Автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.02 / Л.А. Івершенко. – К., 2006. – 20 с.

6. *Стеценко С.Г. Адміністративне право України : навчальний посібник / С.Г. Стеценко. – [вид. 3-тє, перероб. та доп.]. – К. : Атіка, 2011. – 624 с.*

Клименко О.М. До питання про участь судових органів у механізмах примусового відчуження об'єктів права приватної власності, зумовленого суспільною необхідністю

В умовах розвитку в Україні законодавства про примусове відчуження об'єктів права приватної власності, зумовленого суспільною необхідністю, більш глибокого дослідження потребують питання забезпечення захисту конституційного права приватної власності у зв'язку із застосуванням таких заходів. У статті аналізуються особливості участі судових органів у таких механізмах примусового відчуження об'єктів права приватної власності з точки зору забезпечення балансу публічних і приватних інтересів.

Ключові слова: судові органи; судовий захист; примусове відчуження об'єктів права приватної власності в суспільних інтересах; адміністративно-судовий процес; адміністративно-управлінський процес.

Клименко О.М. К вопросу об участии судебных органов в механизмах принудительного отчуждения объектов права частной собственности, обусловленного общественной необходимостью

В условиях развития в Украине законодательства о принудительном отчуждении объектов права частной собственности, обусловленного общественной необходимостью, более глубокого исследования требуют вопросы обеспечения защиты конституционного права частной собственности в связи с применением таких мер. В статье анализируются особенности участия судебных органов в соответствующих механизмах принудительного отчуждения объектов права частной собственности с точки зрения обеспечения баланса публичных и частных интересов.

Ключевые слова: судебные органы; судебная защита; принудительное отчуждение объектов права частной собственности в общественных интересах; административно-судебный процесс; административно-управленческий процесс.

Klymenko O.M. On the Involvement of the Judiciary to the Mechanisms of the Private Property Rights Objects Expropriation due to Public Necessity

In terms of the development of the Ukrainian legislation on expropriation of private property rights objects due to public necessity, the issues of the constitutional rights to private property protection require a more in-depth study in connection with such measures implementation. The article analyzes the features of the judiciary involvement to the relevant mechanisms of the expropriation private property rights objects expropriation due to public necessity in terms of the public and private interests balancing.

Key words: judiciary, judicial protection, private property rights objects expropriation due to public interests, administrative and judicial process, administrative and management process



**Співвідношення конституційно-правової
відповідальності органів та посадових осіб місцевого
самоврядування з іншими видами юридичної
відповідальності**

Пилипишин Павло Богданович,
*здобувач кафедри загальноюридичних та кримінально-
правових дисциплін Київського університету туризму,
економіки і права*

УДК 342:352

Постановка проблеми. Принцип гарантування місцевого самоврядування, закріплений у ст. 7 Конституції України [1], є одним із засобів забезпечення стабільності конституційного ладу в державі, підґрунтям організації та ефективного функціонування державного механізму. На сьогодні місцеве самоврядування утвердилось як невід'ємна частина публічної влади в Україні. А одним із вихідних положень у сфері функціонування якої є забезпечення відповідальності носіїв цієї влади перед народом.

Відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування – важливий елемент їхнього правового статусу, гарантія належного поведіння і сумлінного здійснення своїх повноважень. Міжнародно-правові норми і національне законодавство чітко визначають, що органи та посадові особи місцевого самоврядування мають здійснювати свою діяльність, беручи на себе всю відповідальність. Так, у ст. 3 Європейської хартії місцевого самоврядування зазначається, що місцевим самоврядуванням слід вважати право і реальну здатність органів місцевого самоврядування регламентувати значну частину місцевих справ і управляти нею, діючи в межах закону, беручи на себе всю відповідальність, в інтересах місцевого населення [2]. Відповідну норму відтворено і в ст. 2 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [3].

Разом з тим, розуміння природи та змісту такого виду відповідальності породжує цілу низку дискусій. Як зазначається в літературі, «незважаючи на важливість інституту юридичної відповідальності в праві взагалі та в конституційному і муніципальному зокрема, він мало розроблений у науці, має багато прогалин і, мабуть, саме тому не знайшов свого належного висвітлення в науковій літературі з питань місцевого самоврядування» [4].

Особливою гостротою вирізняються дискусії щодо окреслення поняття та відмежування конституційно-правової відповідальності органів та посадових осіб місцевого самоврядування з іншими видами їх юридичної відповідальності.

Слід зазначити, що той факт, що органи та посадові особи місцевого самоврядування виступають суб'єктами конституційно-правової відповідальності, набуває все більшого визнання в науці [5; 6; 7]. Проте побутують думки і про необхідність вести мову про особливий вид юридичної відповідальності – муніципально-правову [4; 8; 9]. Також важливе значення має і відмежування конституційно-правової або муніципально-правової відповідальності цих органів та посадових осіб від інших класичних видів юридичної відповідальності – цивільно-правової, кримінальної, адміністративної, дисциплінарної, матеріальної. Наведені аргументи доводять безперечну актуальність представленої статті.

Стан дослідження. Окремі аспекти відповідальності органів та посадових осіб місцевого самоврядування досліджувались у працях зарубіжних вчених, таких як С.А. Авак'ян, І.А. Алексєєв, Н.А. Боброва, В.О. Виноградов, О.О. Дабалаєв, М.С. Долгополова, Т.Д. Зражевська, Ф.М. Рудінський, Н.М. Колосова, Е.Г. Кольцова, М.О. Краснов, О.О. Кутафін, Д.А. Лисовицький, В.Й. Лучін, Д.Т. Шон, Г.Н. Чеботарьов, Н.Н. Черногор, В.В. Яковлев.

В Україні проблема відповідальності органів та посадових осіб місцевого самоврядування теж набуває все більшої популярності. Різні аспекти цього питання розглядали О.В. Батанов, В.В. Кравченко, О.В. Краснікова, В.Ф. Мелашенко, О.О. Майданник, О.В. Мельник, Л.Р. Наливайко,

В.Ф. Погорілко, Н.М. Слободян, Ю.М. Тодика, О.Ф. Фрицький, А.О. Червяцова та інші.

Переважна більшість зазначених науковців аргументовано доводять, що органи та посадові особи місцевого самоврядування виступають суб'єктом конституційно-правової відповідальності. Проте поза межами наукового дослідження залишилось питання про засади розмежування конституційно-правової відповідальності цих суб'єктів від інших видів юридичної відповідальності.

Постановка завдання. Розбіжності у наукових поглядах обумовлюють потребу проведення комплексного аналізу природи відповідальності органів та посадових осіб місцевого самоврядування, розмежування її з іншими видами їх юридичної відповідальності.

Виклад основних положень. Як вихідне положення візьмемо за основу тезу про те, що органи та посадові особи місцевого самоврядування можуть виступати суб'єктами різних видів юридичної відповідальності.

Найбільш розповсюдженою класифікацією юридичної відповідальності є класифікація залежно від її галузевої належності. Традиційно виділяють наступні види юридичної відповідальності: цивільно-правова, кримінальна, адміністративна, дисциплінарна та матеріальна [10].

Аналіз різноманітних поглядів на види юридичної відповідальності не є метою цієї статті, відповідно, відразу звернемось до співвідношення конституційно-правової відповідальності органів та посадових осіб місцевого самоврядування з названими видами юридичної відповідальності.

Враховуючи, що поняття складу юридичної відповідальності включає всю сукупність необхідних і достатніх елементів, що характеризують галузеву відокремленість і специфіку кожного виду юридичної відповідальності, питання про співвідношення конституційно-правової відповідальності з іншими видами юридичної відповідальності проаналізуємо по її елементах: суб'єктах, інстанції, підставі, заходах, порядку реалізації.

Найбільшу кількість дискусій викликає розмежування *цивільно-правової і конституційно-правової відповідальності*, які мають загальні риси за суб'єктами відповідальності. Органи місцевого самоврядування є суб'єктами як цивільно-правової, так і конституційно-правової відповідальності.

Істотне значення для настання даних видів юридичної відповідальності має правосуб'єктність органів місцевого самоврядування. Так, участь органів місцевого самоврядування у цивільному обігу з певним ступенем умовності можна розділити на два аспекти: 1) участь органів місцевого самоврядування у цивільному обігу від імені територіальної громади; 2) участь органів місцевого самоврядування у цивільному обігу для власних господарських потреб.

У першому випадку наявність державної реєстрації як юридичної особи не має значення для вступу органів місцевого самоврядування у цивільні правовідносини, оскільки носієм прав юридичної особи є територіальна громада в порядку частини другої ст. 2 Цивільного кодексу України [11], згідно з яким «Учасниками цивільних відносин є ... територіальні громади». А відповідно до ст. 172 Цивільного кодексу України «територіальні громади набувають і здійснюють цивільні права та обов'язки через органи місцевого самоврядування у межах їхньої компетенції, встановленої законом» [11].

Факт державної реєстрації як юридичної особи набуває значення у разі участі органів місцевого самоврядування у цивільних правовідносинах для власних потреб, наприклад при укладенні договорів з підприємствами житлово-комунального господарства на технічне обслуговування будівлі органу місцевого самоврядування, оскільки саме з моменту такої реєстрації орган місцевого самоврядування набуває право на участь у цивільних правовідносинах як самостійний суб'єкт.

Інстанцією цивільно-правової відповідальності виступає фізична або юридична особа, якій спричинений матеріальний, моральний збиток. На відміну від цивільно-правової, інстанцією конституційно-правової відповідальності є населення відповідної адміністративно-територіальної одиниці.

Підставою цивільно-правової відповідальності з позицій теорії негативної юридичної відповідальності називають здійснення цивільного правопорушення – тобто правопорушення, що завдає шкоди врегульованим нормами цивільного права майновим і пов'язаним з ними особистим немайновим відносинам. Санкції за їх здійснення мають переважно правопоновлюючий характер.

У свою чергу підставою конституційно-правової відповідальності (негативної) є здійснення конституційного правопорушення. Наприклад, якщо місцева рада прийняла рішення з порушенням Конституції та законів України, прав і свобод громадян, ігноруючи при цьому вимоги компетентних органів про приведення своїх рішень у відповідність із законом. Таке рішення може стосуватись і порушення норм цивільного права, що констатується у порядку цивільного судочинства.

Заходами цивільно-правової відповідальності є відшкодування збитків, стягнення неустойки, компенсація моральної шкоди. Заходами конституційно-правової відповідальності є відкликання депутата місцевої ради, розпуск виборного органу місцевого самоврядування.

Порядок притягнення до цивільно-правової відповідальності і конституційно-правової відповідальності так само, як і заходи відповідальності, істотно різняться між собою. До цивільно-правової відповідальності фізичні і юридичні особи притягуються в порядку, передбаченому договором, або у порядку цивільного судочинства, передбаченого нормами Цивільного процесуального кодексу України.

До конституційно-правової відповідальності органи і посадові особи місцевого самоврядування притягуються в порядку статей 78–79 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [3].

Таким чином, необхідно констатувати наступне: цивільно-правова і конституційно-правова відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування мають ряд загальних рис, зокрема спільні суб'єкти. Проте цивільно-правова і конституційно-правова відповідальність істотно різняться

за інстанціями відповідальності, заходами відповідальності і порядком її реалізації.

Кримінально-правова відповідальність і конституційно-правова відповідальність також мають цілий ряд істотних відмінностей.

Підставою кримінально-правової відповідальності є вчинення злочину, тобто передбаченого Кримінальним кодексом суспільно небезпечного винного діяння (дія або бездіяльність), що вчинене суб'єктом злочину. Згідно зі ст. 18 Кримінального кодексу України суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого відповідно до цього Кодексу може наставати кримінальна відповідальність [12].

Разом з тим, згідно зі ст. 79 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» повноваження сільського, селищного, міського голови вважаються достроково припиненими у разі набрання законної сили обвинувальним вироком суду щодо нього. Тобто застосування кримінальної відповідальності тягне за собою, в тому числі, і конституційну відповідальність [3].

Інстанцією кримінально-правової відповідальності посадової особи місцевого самоврядування, на відміну від конституційно-правової відповідальності, є держава. Однією з істотних ознак кримінально-правової відповідальності є те, що даний вид юридичної відповідальності покладається тільки обвинувальним вироком суду, що виноситься від імені держави.

Кримінально-правова відповідальність відрізняється від інших видів відповідальності і своїм змістом. Вона включає державний осуд особи за вчинений злочин, а при призначенні судом покарання – і державний примус у вигляді суттєвих правових обмежень, пов'язаних із виконанням покарання і судимістю. Таким чином, за своїм змістом кримінально-правова відповідальність – найтяжчий вид правової відповідальності. У зв'язку з цим і заходи кримінально-правової відповідальності стають найтяжчими і найбільш обтяжливими для правопорушника порівняно із заходами конституційно-правової відповідальності.

Слід зазначити, що серед видів покарань, передбачених ст. 51 Кримінального кодексу України, визначено позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Цей вид покарання дещо подібний до відкликання депутатів місцевих рад територіальною громадою. По-перше, і позбавлення права обіймати певні посади, і відкликання виборної особи територіальною громадою призводять до дострокового припинення повноважень відповідної особи, по-друге, ці заходи не призводять до заборони посідати інші посади. Проте, якщо позбавлення права обіймати певні посади, в тому числі в органах місцевого самоврядування, може використовуватися як основний, так і додатковий вид покарання (ст. 52 КК України), то відкликання може бути тільки основним заходом конституційно-правової відповідальності. Крім того, позбавлення права обіймати певні посади в органах місцевого самоврядування має тривалий термін дії: від одного до п'яти років. Застосування відкликання до депутата є одноразовим заходом і не позбавляє його права балотуватись уже на наступних виборах.

Порядок притягнення до кримінально-правової відповідальності встановлений нормами Кримінально-процесуального кодексу України. Механізм правового регулювання засад кримінального судочинства чітко відмежовує кримінально-правову відповідальність від конституційно-правової.

Адміністративно-правова відповідальність і конституційно-правова відповідальність також мають низку істотних відмінностей.

Суб'єктами адміністративно-правової відповідальності є фізичні особи, юридичні особи, посадові особи, інші особи, що володіють адміністративно-правовим статусом.

Наприклад, відповідно до статей 211², 212², 166⁴ Кодексу про адміністративні правопорушення України (далі – КУпАП) [13] до адміністративної відповідальності можуть притягуватися органи місцевого самоврядування, а відповідно до статей 55, 59, 96¹, 185² – посадові особи органів місцевого самоврядування.

Таким чином, до кола суб'єктів адміністративно-правової відповідальності включаються органи і посадові особи місцевого самоврядування. Інстанцією притягнення до адміністративно-правової відповідальності, на відміну від конституційно-правової відповідальності, виступає держава.

Підставою адміністративно-правової відповідальності є здійснення адміністративного правопорушення. Відповідно до ст. 14 КУпАП посадові особи підлягають адміністративній відповідальності за адміністративні правопорушення, пов'язані з недодержанням установлених правил у сфері охорони порядку управління, державного і громадського порядку, природи, здоров'я населення та інших правил, забезпечення виконання яких входить до їх службових обов'язків.

До заходів адміністративно-правової відповідальності належить ряд стягнень, які визначені ст. 24 КУпАП і які докорінно відрізняються від конституційно-правових санкцій. Серед адміністративно-правових стягнень передбачено попередження. Вважаємо, що цілком доречним є застосування такої санкції і як заходу конституційно-правової відповідальності до депутатів місцевих рад, посадових осіб місцевого самоврядування.

Згідно зі ст. 26. КУпАП попередження як захід адміністративного стягнення виноситься в письмовій формі. При цьому попередження тягне певні правові наслідки. Так, у разі здійснення особою, що підлягає стягненню, протягом року повторного правопорушення, до неї застосовуються більш тяжчі заходи адміністративного стягнення.

Сьогодні винесення попередження органу, посадовій особі місцевого самоврядування населенням територіальної громади як захід конституційно-правової відповідальності не передбачено нормативно-правовими актами. Для вдосконалення правового регулювання даного заходу конституційно-правової відповідальності варто звернутися до правового регулювання порядку винесення попередження як заходу адміністративно-правової відповідальності. Зокрема, на законодавчому рівні та в статутах територіальних громад

необхідно передбачати письмову форму винесення попередження органам і посадовим особам місцевого самоврядування населенням територіальної громади, а також правові наслідки у формі можливості застосування більш тяжкого заходу конституційно-правової відповідальності у разі здійснення повторного конституційного правопорушення.

Для охорони трудових правовідносин застосовуються заходи дисциплінарної та матеріальної відповідальності. Дисциплінарно-правова відповідальність – стягнення, які накладаються в разі порушення працівником трудової дисципліни. Матеріальна відповідальність передбачає відшкодування працівниками або службовцями збитку, заподіяного ними підприємству, установі, організації при виконанні своїх трудових обов'язків.

Розглядаючи співвідношення *дисциплінарної та матеріальної відповідальності з конституційно-правовою відповідальністю*, необхідно відзначити, що суб'єктами дисциплінарної та матеріальної відповідальності є особи, які знаходяться у трудових відносинах з установами, підприємствами, організаціями незалежно від форм власності. Службовці органів місцевого самоврядування, які працюють за трудовим договором, можуть бути піддані дисциплінарній та матеріальній відповідальності в порядку, передбаченому Кодексом законів про працю України та Законом України «Про службу в органах місцевого самоврядування» [14].

Так, інстанцією дисциплінарної та матеріальної відповідальності є роботодавець, у разі роботи в органах місцевого самоврядування – сільський, селищний, міський голова, голова районної, обласної ради.

Підставою притягнення до дисциплінарної відповідальності службовців місцевого самоврядування є здійснення дисциплінарного проступку – невиконання або неналежне виконання покладених на них обов'язків, до матеріальної – спричинення майнової шкоди відповідній установі.

Заходи дисциплінарно-правової відповідальності полягають у можливості застосування догани або у припиненні служби службовцем місцевого самоврядування в порядку, визначеному трудовим законодавством.

Матеріальна відповідальність полягає у відшкодуванні збитків (наприклад, внаслідок втрати, ушкодження майна тощо).

Для виборних посадових осіб місцевого самоврядування «працедавцем» є населення відповідної адміністративно-територіальної одиниці. Відповідно до дисциплінарної чи матеріальної відповідальності вони притягнуті бути не можуть. У разі спричинення майнової шкоди мова може йти виключно про цивільно-правову відповідальність.

Висновки дослідження. Проведений аналіз співвідношення конституційно-правової відповідальності органів та посадових осіб місцевого самоврядування з іншими видами відповідальності, до яких вони можуть притягуватись, дає підстави стверджувати, що конституційно-правова відповідальність цих суб'єктів займає, власне, відокремлене становище. Конституційно-правову відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування слід вважати самостійним видом їхньої юридичної відповідальності, яка відрізняється за суб'єктами (органи та посадові особи місцевого самоврядування), інстанцією застосування (територіальна громада, а у передбачених випадках – держава), підставами застосування (порушення конституційно-правових норм), заходами (особливі несприятливі наслідки, переважно у формі дострокового припинення повноважень), порядком реалізації (який передбачений у конституційно-правових джерелах).

Список використаних джерел:

1. *Конституція України від 28 червня 1996 р. – К : Парлам. вид-во, 2010. – 32 с. – (Бібліотека офіційних видань).*
2. *Європейська хартія місцевого самоврядування від 15 жовтня 1985 р., ратифікована Законом України від 15 липня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – Офіц. вид. – 1997. – № 38. – Ст. 249.*

3. *Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 4. – Ст. 170.*
4. *Погорілко В.Ф. Муніципальне право України : [підручник] / В.Ф. Погорілко, О.Ф. Фрицький, М.О. Баймуратов, М.І. Корнієнко, Б.А. Пережняк / В.Ф. Погорілко (ред.), О.Ф. Фрицький (ред.). – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 352 с.*
5. *Майданник О.О. Конституційно-правова відповідальність : ознаки, підстави, суб'єкти / О.О. Майданник // Право України. – 2001. – № 2. – С. 21–23*
6. *Кузько А.В. Повышение эффективности конституционно-правовой ответственности органов и должностных лиц местного самоуправления / А.В. Кузько // Государственная власть и местное самоуправление: практ. и информ. издание. – М. : Юрист, 2007. – С. 25–29.*
7. *Дабалаев А.А. Конституционная ответственность органов и должностных лиц местного самоуправления в РФ / А.А. Дабалаев // Вестник Бурятского университета. Серия 12 : Юриспруденция. – Улан-Удэ : Изд-во Бурят. ун-та, 2005, Вып. 1. – С. 37–47.*
8. *Алексеев И.А. Муниципально-правовая ответственность органов и должностных лиц местного самоуправления / И.А. Алексеев/ – Ставрополь : Изд-во СГУ, 2006. – 219 с.*
9. *Чеботарьев Г.Н. Соотношение конституционно-правовой и муниципально-правовой ответственности в системе местного самоуправления / Г.Н. Чеботарьев // Российский юридический журнал. – 2002. – № 4. – С. 39–43.*
10. *Загальна теорія держави та права / За ред. В.В. Копейчикова. – К. : Юрінком, 1997. – 320 с.*
11. *Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. (з наступними змінами) // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.*
12. *Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. (з наступними змінами) // Офіційний вісник України. – 2001. – № 21. – Ст. 920.*

13. *Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. (з наступними змінами) // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – № 51. – Ст. 1122. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.rada.gov.ua*
14. *Про службу в органах місцевого самоврядування : Закон України від 7 червня 2001 р. // Офіційний вісник України. – 13 липня 2001 р. – № 26. – Ст. 1151.*

Пилипишин П.Б. Співвідношення конституційно-правової відповідальності органів та посадових осіб місцевого самоврядування з іншими видами юридичної відповідальності

У статті досліджуються засади співвідношення конституційно-правової відповідальності органів та посадових осіб місцевого самоврядування з цивільно-правовою, кримінальною, адміністративною, дисциплінарною та матеріальною відповідальностями. Дається формулювання поняття конституційно-правової відповідальності суб'єктів місцевого самоврядування з урахуванням суб'єктного складу, інстанції, підстав, заходів та порядку реалізації цього виду відповідальності.

Ключові слова: конституційно-правова, цивільно-правова, кримінальна, адміністративна, дисциплінарна та матеріальна відповідальності, органи та посадові особи місцевого самоврядування.

Пилипишин П.Б. Соотношение конституционно-правовой ответственности органов и должностных лиц местного самоуправления с другими видами юридической ответственности

В статье исследуются основы соотношения конституционно-правовой ответственности органов и должностных лиц местного самоуправления с гражданско-правовой, уголовной, административной, дисциплинарной и материальной ответственностями. Формулируется понятие конституционно-правовой ответственности субъектов местного самоуправления с учетом субъектного состава, инстанции, оснований, средств и порядка реализации этого вида ответственности.

Ключевые слова: конституционно-правовая ответственность, гражданско-правовая, уголовная, административная, дисциплинарная и материальная ответственность, органы и должностные лица местного самоуправления.

Pylypyshen P.B. Correlation constitutional legal responsibility of bodies and officials of local self-government with other forms of legal liability

In the article we explore principles of correlation constitutional legal responsibility of bodies and officials of local self-government with civil legal, criminal, administrative, disciplinary and material responsibility. We also formulate the notion of constitutional legal responsibility of subjects of self-government taking into account subjective composition, establishments, grounds, measures and order of realization of this kind of responsibility.

Key words: constitutional legal responsibility, civil legal, criminal, administrative, disciplinary and material responsibility, bodies and officials of local self-government.

Рецензія*

на статтю Пилипишина Павла Богдановича на тему:

"Співвідношення конституційно-правової відповідальності органів та посадових осіб місцевого самоврядування з іншими видами юридичної відповідальності"

Інститут конституційно-правової відповідальності є доволі новим в системі національного права. Разом з тим, саме конституційно-правова відповідальність органів публічної влади є одним із засобів забезпечення режиму законності в їх діяльності. Це безпосередньо стосується і органів місцевого самоврядування. Визначення правової природи такого виду відповідальності, окреслення її видів та форм, відмежування від інших видів юридичної відповідальності є актуальною науковою проблемою і саме цьому питанню присвячена представлена стаття.

В статті автор послідовно досліджує співвідношення конституційно-правової відповідальності органів та посадових осіб місцевого самоврядування з цивільно-правовою, кримінальною, адміністративною, дисциплінарною та матеріальною відповідальністю. На підставі проведеного аналізу приходять до висновку, що конституційно-правова відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування є самостійним видом їх юридичної відповідальності та відрізняється за суб'єктами, інстанцією застосування, підставами застосування, санкціями та порядком її реалізації.

Вимоги, які висуваються до оформлення наукових статей, виконанні. Автор формулює проблему у загальному вигляді, характеризує стан дослідження обраної теми у працях зарубіжних та вітчизняних вчених, визначає завдання дослідження, послідовно та аргументовано викладає основні положення. При написанні статті опрацьована достатня кількість джерел.

* Збережено стиль і граматику оригіналу

Ознайомлення зі статтею дає підстави стверджувати, що її побудова є логічною, послідовною, що дозволило автору провести ретельне дослідження обраної проблеми і сформулювати відповідні висновки.

Таким чином, стаття Пилипишина П.Б. в цілому відповідає вимогам, які висуваються до наукових статей і може бути рекомендована до друку у Віснику Вищої ради юстиції.

**Завідувач кафедри загальноюридичних
та кримінально-правових дисциплін
Київського університету туризму,
економіки і права,
кандидат юридичних наук,
професор, Заслужений юрист України**

Картавцев В.С.



Офіційна інформація: теоретико-правовий аспект

Погорілецька Ангеліна Володимирівна,
*старший викладач Криворізького факультету
Національного університету «Одеська юридична
академія»*

УДК 34.028

Сучасні умови інформаційного розвитку держави потребують від органів державної влади створення нових механізмів забезпечення гарантій права громадян на інформацію в Україні. Право на інформацію є однією з умов існування демократичного суспільства, яке забезпечує прозорість діяльності органів державної влади.

Право на доступ до офіційної інформації гарантовано ст. 34 Конституції України, яка ґрунтується на положеннях ст. 10 Конвенції про захист прав та основоположних свобод людини, ст. 19 Загальної декларації прав людини, статтях 18 та 19 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права. Саме тому інтеграція українського законодавства до європейських стандартів управління потребує створення відкритості і прозорості діяльності органів державної влади, розробки механізмів забезпечення прав громадян на інформацію, уточнення категорійного апарату в галузі інформаційного права.

Дослідження проблем інформаційних відносин в українському суспільстві проводили такі науковці, як І.В. Арістова, В.Д. Гавловський, В.В. Гриценко, Р.А. Калюжний, П.В. Мельник, М.Я. Швець та ін. Поняття «офіційна документована інформація» аналізувала Т.А. Костецька, дослідження офіційної державної і офіційної правової інформації здійснював О.І. Яременко. А.І. Марущак пояснив поняття «державної інформації», проблеми публічної інформації висвітлені в працях М.С. Демкової та ін.

Проте у працях зазначених дослідників не визначено теоретико-правової основи поняття «офіційна інформація», що, вочевидь, потребує дослідження правового змісту і природи даного поняття, оскільки на державні органи, що

володіють офіційною інформацією, покладено соціальні, нормотворчі, регулюючі, охоронні функції.

Метою статті є уточнення теоретико-правового змісту поняття «офіційна інформація» в українському законодавстві. Для досягнення поставленої мети дослідження необхідно вирішити наступні завдання:

- розмежувати зміст понять «публічна інформація» і «офіційна інформація»;
- дослідити і визначити зміст поняття «офіційна інформація»;
- розкрити в контексті розвитку інформаційного суспільства перспективи нормативно-правового регулювання права громадян на офіційну інформацію в Україні.

У Законі України «Про інформацію» інформацією вважаються будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді.

На думку А.І. Марущака, з метою визначення інформації як самостійного об'єкта цивільного права, визначення товарності інформації і типу зобов'язальних відносин інформацію можна класифікувати наступним чином:

- приватноправового характеру – публічно-правового;
- обігоздатна – необігоздатна;
- загальнодоступна – нерозкрита (з обмеженням доступом);
- приватна – офіційна;
- для комерційного використання – для вільного, звичайного, наукового, освітянського використання [1, с. 16].

Умовно існуючу інформацію, залежно від осіб, у розпорядженні яких вона знаходиться, можна розділити на приватну, тобто інформацію, що знаходиться у володінні конкретної приватної особи, і офіційну – інформацію, що знаходиться у володінні державного органу влади та органів місцевого самоврядування.

З набранням чинності Закону України «Про доступ до публічної інформації» в українському законодавстві закріплюється поняття «публічна інформація». Закон України «Про доступ до публічної інформації» надає

визначення публічної інформації, вказуючи, що це інформація, отримана або створена у процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством, або знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації.

Деякі науковці ототожнюють поняття «офіційна інформація» з поняттям «публічна інформація». Ми вважаємо це недоречним, оскільки поняття публічної інформації має більш широкий об'єм суб'єктів, які відносяться до розпорядників публічної інформації.

Розпорядниками публічної інформації є:

- суб'єкти владних повноважень – органи державної влади, органи місцевого самоврядування, органи влади Автономної Республіки Крим, інші суб'єкти, що здійснюють владні управлінські функції відповідно до законодавства України;
- юридичні особи, що фінансуються з державного, місцевих бюджетів, бюджету Автономної Республіки Крим, – з питань інформації щодо використання бюджетних коштів;
- особи, які виконують делеговані повноваження суб'єктів владних повноважень згідно із законом чи договором, включаючи надання освітніх, оздоровчих, соціальних або інших державних послуг, – стосовно інформації, пов'язаної з виконанням їхніх обов'язків;
- суб'єкти господарювання, які займають домінуюче становище на ринку або наділені спеціальними чи виключними правами, або є природними монополіями, – стосовно інформації щодо умов постачання товарів, послуг та цін на них.

У свою чергу, розпорядником офіційної інформації є органи державної влади, органи місцевого самоврядування, органи влади Автономної Республіки Крим, посадові чи службові особи, що здійснюють владні управлінські функції відповідно до законодавства. Таким чином, поняття «офіційна інформація» входить до складу більш широкого поняття «публічна інформація».

Отже, поняття «публічна інформація» і поняття «офіційна інформація» – сумісні, за типом відношень понять – вони підпорядковані; поняття «публічна

інформація» є підпорядковуючим поняттям, поняття «офіційна інформація» – підпорядкованим [2, с. 105–106].

Офіційна інформація – це особливий вид інформації, що складається із відомостей, створених у процесі поточної діяльності органів законодавчої, виконавчої та судової влади, органів місцевого самоврядування. При її створенні виникають відносини, пов'язані з необхідністю врегулювання функцій, обов'язків та відповідальності відповідних органів за її підготовку у формі офіційного документа. Така інформація у вигляді офіційних документів, за винятками, встановленими законом, є відкритою з необмеженим доступом.

Надавати відповідну інформацію, інформувати про свою діяльність та прийняті рішення – це правовий обов'язок органів законодавчої, виконавчої та судової влади, посадових осіб, органів місцевого самоврядування та одна з основних гарантій права на інформацію. Вихідними для гарантій права доступу до офіційної інформації, зокрема, є положення ст. 57 Основного Закону України про те, що закони та інші нормативно-правові акти, не доведені до відома населення, не є чинними.

На думку О.І. Яременко, офіційна державна інформація – це «відомості, які виникають у процесі нормотворчої, поточної діяльності, цілеспрямованого збору та обробки інформації державними органами» [3, с. 92], офіційна правова інформація «охоплює комплекс різноманітних документованих відомостей, що мають юридичне значення в різноманітних сферах суспільної життєдіяльності» [4, с. 104].

Російський науковець В.А. Нікітов розглядає офіційну інформацію як відомості, що створені, підписані, зареєстровані і мають порядкові номери; створюються особами, які мають офіційний статус; розповсюджуються органами державної влади та місцевого самоврядування, судовими органами і суспільними об'єднаннями для виконання їх функцій [5, с. 12].

Г. Єдербром, розглядаючи принципи доступу до офіційної інформації, офіційною інформацією вважає інформацію, яка перебуває у розпорядженні органів державної влади [6].

Міжнародна практика доступу осіб до офіційної інформації базується на забезпеченні доступу до офіційного документа. Беручи до уваги ст. 19 Загальної декларації прав людини, ст. 10 Європейської конвенції з прав людини та основних свобод, конвенцію ООН «Про доступ до інформації», рекомендацію № R (81) 19 «Про доступ до інформації, яка знаходиться в розпорядженні органів державної влади», Комітет міністрів Ради Європи 21 лютого 2002 р. на 784-му засіданні заступників міністрів ухвалив Рекомендацію Rec (2002) 2 «Про доступ до офіційних документів».

За даною Рекомендацією урядам держав-членів рекомендується керуватися в національному законодавстві та практичній діяльності принципами, викладеними в цій Рекомендації.

В Рекомендації Rec (2002) 2 «Про доступ до офіційних документів» офіційний документ означено як будь-яку інформацію, що зафіксована в будь-якому вигляді, розроблена або отримана органами державної влади і пов'язана з державною або адміністративною функцією. Виняток становлять документи, які перебувають на стадії підготовки, тобто не були оприлюднені державними органами.

Орган державної влади за Рекомендацією Rec (2002) – це уряд та адміністрація на національному, регіональному або місцевому рівні; фізичні або юридичні особи, які виконують функції урядовця або наділені адміністративними повноваженнями згідно із законодавством [7].

Юридична енциклопедія визначає, що офіційний документ – це «інформація, відомості чи дані, зафіксовані на папері, фотоплівці, магнітному диску та ін. матеріальних носіях, що мають законодавчий, нормативний, директивний або інформаційний характер. Приймається і поширюється (публікується, видається, надсилається) в установленому порядку компетентними державними органами або відповідною посадовою (службовою) особою» [8, с. 376].

На нашу думку, основними ознаками офіційного документа мають бути:

- можливість запису на матеріальному чи електронному носії;
- закінченість рішення, з питань якого приймається офіційний документ;

- створення в результаті виконання завдань та функцій органів державної влади і органів місцевого самоврядування;
- фінансування за рахунок бюджетних коштів;
- перебування в розпорядженні органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових чи службових осіб.

Поняття «офіційна інформація органів державної влади та органів місцевого самоврядування» міститься у Законі України «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації» і визначається як офіційна документована інформація, створена у процесі діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, яка доводиться до відома населення в порядку, встановленому законодавством.

Т.А. Костецька вважає, що «офіційна документована інформація – це інформація, яка створюється у процесі поточної діяльності органів законодавчої, виконавчої та судової влади, органів місцевого самоврядування» [8, с. 375].

На нашу думку, при визначенні поняття «офіційна інформація» логічною є концепція широкого формування поняття. Тому при визначенні даного поняття необхідно взяти до уваги види офіційної інформації, до яких можна віднести статистичну інформацію, екологічну, правову інформацію, що виникає у процесі діяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових чи службових осіб.

При цьому в основу поняття «офіційна інформація» необхідно покласти міжнародну практику роботи з офіційними документами за умови, що вони можуть бути створені тільки органами державної влади, органами місцевого самоврядування, посадовими чи службовими особами.

Таким чином, *«офіційна інформація» – це документована інформація, надана і/або створена в процесі діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, посадовими чи службовими особами при виконанні поставлених перед ними завдань та функцій, за рахунок державного бюджету.*

Особливості офіційної інформації, на нашу думку, такі:

- в основі лежить офіційний документ;
- надається і/або створюється тільки органом державної влади, місцевого самоврядування, посадовою чи службовою особою при виконанні своїх завдань;
- містить у собі великий обсяг інформації, що знаходиться у володінні органів державної влади та місцевого самоврядування;
- включає в себе інші основні види інформації, передбачені Законом України «Про інформацію» (правова інформація, статистична інформація, екологічна інформація).

Вочевидь, що суспільна значущість офіційної інформації потребує подальшого її аналізу і дослідження, оскільки даний вид інформації не включено до основних видів інформації Закону України «Про інформацію».

Забезпечення права громадян на офіційну інформацію є досить складною проблемою. Чинне законодавство встановлює форми доведення офіційної інформації до відома заінтересованих осіб, проте вони не застосовуються владними органами в достатній мірі. На законодавчому рівні відсутні чіткі повноваження державних органів та органів місцевого самоврядування з питань забезпечення офіційною інформацією громадян, їх об'єднань; не встановлена відповідальність за порушення порядку доступу до інформаційних ресурсів та ін.

Для вирішення вищезазначених проблем 5 травня 2011 р. Президентом України підписано Указ № 547 «Питання забезпечення органами виконавчої влади доступу до публічної інформації», в якому визначено перелік першочергових завдань для органів влади щодо належного виконання вимог Закону України «Про доступ до публічної інформації».

У свою чергу, Кабінет Міністрів України рішеннями від 2 березня та 18 травня 2011 р. визначив Держкомтелерадіо відповідальним за приведення чинного законодавства відповідно до Закону України «Про доступ до публічної інформації».

Ст. 5 Закону України «Про доступ до публічної інформації» визначає, що забезпечення доступу до інформації встановлюється шляхом:

- систематичного оприлюднення інформації в офіційних друкованих виданнях, на офіційних веб-сайтах в мережі Інтернет, на інформаційних стендах;
- надання відомостей за запитом на інформацію.

Однак при закріплених гарантіях на доступ до інформації не встановлено відповідальності за невчасне оприлюднення інформації на офіційних веб-сайтах в мережі Інтернет, оновлення інформації про діяльність того чи іншого органу влади, внесення змін до існуючої на веб-сайті бази нормативно-правових актів, які втратили чинність.

Необхідно пам'ятати, що офіційна інформація може бути як відкритою, так і з обмеженим доступом – конфіденційна, службова, таємна.

Обмеження в доступі до офіційної інформації можливі тільки у випадках, встановлених законодавством, при цьому обмеженому доступу підлягає інформація, а не документ.

Таким чином, можна зробити наступні висновки за результатами дослідження.

Сучасне інформаційне законодавство України містить неточності понятійного апарату, відсутня чітка визначеність поняття «офіційна інформація», що потребує проведення відповідних уточнень.

На основі аналізу національного та міжнародного законодавства отримано висновок, що при побудові інформаційного суспільства постає проблема проведення фундаментальних та прикладних наукових досліджень щодо права громадян на офіційну інформацію в Україні.

Поняття «публічна інформація» і поняття «офіційна інформація» за змістом і обсягом – сумісні поняття, за типом відношень понять – перебувають у підпорядкуванні.

Офіційна інформація – це документована інформація, надана і/або створена у процесі діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування посадовими чи службовими особами при виконанні поставлених перед ними завдань та функцій за рахунок державного бюджету.

Розвиток інформаційного суспільства створює нові потоки інформації як правової, так і галузевої. Доступ до потоків правової інформації потребує розробки відповідних механізмів забезпечення права громадян на інформацію, що, вочевидь, вимагає від органів влади пошуку нових шляхів і методів організації створення, збереження, обробки, використання інформаційних потоків у галузі інформаційного права.

Вважаємо, що необхідно розробити концепцію доступу громадян до офіційної інформації, створити рівні умови доступу громадян до офіційної інформації, провести уточнення понятійного апарату, розробити механізми реалізації права громадян на офіційну інформацію.

Перспективами подальших наукових досліджень у даному напрямі визначаємо дослідження механізмів реалізації права громадян на офіційну інформацію в Україні.

Список використаних джерел:

1. Марущак А.І. Інформаційне право України : підручник / А.І. Марущак. – К.: Дакор, 2011. – 456 с.
2. Погорілецька А.В. Нормативно-правове регулювання права громадян на офіційну інформацію в Україні / А.В. Погорілецька // Актуальні питання, проблеми та перспективи розвитку гуманітарного знання в сучасному інформаційному просторі: національний та інтернаціональний аспекти : зб. наукових праць / за заг. ред. к. філос. н. М.А. Журби – Частина IV. – Луганськ: вид-во СНУ ім. В. Даля, 2011. С. 104 – 108. – 264 с.
3. Яременко О.І. Офіційна державна інформація в Україні : поняття та право на доступ / О.І. Яременко // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 8. – С. 89–92.
4. Яременко О.І. Офіційна правова інформація в Україні : поняття, класифікація, джерела / О.І. Яременко // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 10. – С. 101–102.
5. Информационное обеспечение государственного управления / [Никитов В.А., Орлов Е.И., Старовойтов А.В., Савин Г.И.]; Под ред. Ю.В. Гуляева – М. : Славянский диалог, 2000. – 415 с.

6. Єдербром Г. Принципи доступу осіб до офіційної інформації [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://www.lawyer.org.ua/?d=225&i=&w=r>
7. Рекомендація Рес (2002) 2 «Про доступ до офіційних документів» [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://www.coe.kiev.ua/docs/km/r%282002%292.htm>
8. Юридична енциклопедія. В 6 т. / [редкол. : Ю.С. Шемшученко (голова) та ін.]. – К.: Укр. енцикл., 1998. – Том 4.

Погорілецька А.В. Офіційна інформація: теоретико-правовий аспект

У статті викладено зміст поняття «офіційна інформація», проаналізовано стан дослідження змісту даного поняття в Україні та в зарубіжних країнах. Дано визначення поняття «офіційна інформація».

Автор розмежовує поняття «офіційна інформація» і «публічна інформація».

Надає пропозиції з питань забезпечення права громадян на офіційну інформацію в Україні.

Ключові слова: інформація, офіційна інформація, публічна інформація, органи державної влади та місцевого самоврядування, офіційний документ, право громадян на офіційну інформацію.

Погорилецкая А.В. Официальная информация: теоретико-правовой аспект

В статье изложено содержание понятия «официальная информация», проанализировано состояние исследований относительно содержания данного понятия в Украине и зарубежных странах. Дается описание понятия «официальная информация».

Автор разграничивает понятия «официальная информация» и «публичная информация». Предлагает рекомендации по вопросам обеспечения прав граждан на официальную информацию в Украине.

Ключевые слова: информация, официальная информация, публичная информация, органы государственной власти и местного самоуправления, официальный документ, право граждан на официальную информацию.

Pogoryletska A.V. Official information: theoretical legal aspect

This article focuses on the content of the notion of «official information» and analyses the research level and notion content in Ukraine and foreign countries. The description of the concept of «official information» is given. It separates the notion of «official information» and «public information». The proposals on citizens' rights to official information in Ukraine are submitted.

Key words: information, official information, public information, bodies of State power and local self-government, an official document, the right of citizens to official information.

РЕЦЕНЗІЯ*

на статтю «Офіційна інформація: теоретико-правовий аспект»

старшого викладача Криворізького факультету

Національного університету «Одеська юридична академія»

Погорілецької Ангеліни Володимирівни

Стаття Погорілецької А.В. присвячена уточненню теоретико-правового змісту поняття «офіційна інформація». Автор розмежовує поняття «публічна інформація» і «офіційна інформація», досліджує і визначає зміст поняття «офіційна інформація», розкриває перспективи розвитку нормативно-правового регулювання права громадян на офіційну інформацію в Україні.

Актуальність даної проблеми полягає в необхідності інтеграції українського законодавства до європейських стандартів управління; створення відкритості і прозорості роботи органів державної влади; розробки механізмів забезпечення прав громадян на офіційну інформацію в Україні; уточнення категорійного апарату в галузі інформаційного права.

Автором проведено дослідження теоретико-правової природи поняття «офіційна інформація» в інформаційному праві. Суттєвим є те, що Погорілецька А.В. вказує на основні ознаки офіційного документу, дає визначення поняття «офіційна інформація», акцентує увагу на проблемах порушення права громадян на доступ до офіційної інформації в Україні.

Наукова стаття Погорілецької А.В. «Офіційна інформація: теоретико-правовий аспект» відповідає вимогам ВАК, які пред'являються до наукових статей, що публікуються у фахових виданнях. Дана стаття може бути рекомендована до публікації.

**Декан Криворізького факультету
Національного університету
«Одеська юридична академія»,
к.ю.н., доцент**

В.Р. Кравець

* Збережено стиль і граматику оригіналу



Забезпечення охорони і захисту персональної інформації у Сполучених Штатах Америки та Великій Британії

Радкевич Олександр Петрович,
аспірант Національної академії внутрішніх справ України

УДК 347+340.130.53:342.52:341.231.14+342.721(73)(410)

Сучасний стан розробки вітчизняної законодавчої бази у сфері охорони і захисту персональної інформації актуалізує необхідність вивчення характерних особливостей правових систем розвинутих країн світу. У цьому контексті науковий інтерес становить англосаксонська правова система, яка є однією з найбільш давніх і поширених. Під її дію підпадає 1/3 населення земної кулі. До таких країн належать: Сполучені Штати Америки (США), Канада, Велика Британія, Індія та ін.

Метою статті є обґрунтування провідних елементів законодавчої бази зазначених країн, що забезпечують правове регулювання відносин по охороні й захисту інформації, у тому числі персональної.

Поодинокі аспекти цієї проблеми досліджували: А. Гуз (історія захисту інформації в Україні та провідних країнах світу) [1], В. Брижко (організаційно-правові питання захисту персональних даних) [2], В. Цимбалюк (інформаційне право) [3], Д. Василенко, В. Маслак (законодавство провідних країн світу в сфері захисту інформації) [4], Н. Кушакова (конституційне право на інформацію в Україні) [5].

Зокрема, у США діє концепція захисту інформації незалежно від носія такої інформації, а отже, її захист здійснюється на загальних підставах (як і матеріальних цінностей). Як стверджують Д. Василенко та В. Маслак, ця концепція реалізується через стандарт «CSA», прийнятий 1996 р. [4, с. 128]. Цей нормативно-правовий документ поширюється на всі країни – члени НАТО

і містить такі принципи регулювання суспільних відносин, що виникають з приводу персональних даних:

- *відповідальність*. Організація відповідальна за ті персональні дані, що перебувають під її контролем, і має призначати особу або осіб, які відповідають за відповідність дій організації принципам законодавства;

- *ідентифікація мети*. Мета, задля якої збирається інформація, має бути ідентифікована організацією до початку процесу збирання інформації;

- *згода*. Усвідомлення і згода особи на збирання інформації про неї є обов'язковою умовою збирання, використання чи поширення (розкриття) персональних даних, крім випадків, де це недоречно;

- *обмежене збирання*. Збирання персональної інформації має бути обмежене до межі тієї мети, яка визначена (ідентифікована) організацією. Інформація може збиратися лише для справедливої та законної мети;

- *обмежене використання, поширення, зберігання*. Персональна інформація не повинна використовуватись або поширюватись не з тією метою, для якої вона була зібрана, окрім випадків згоди особи або вимоги закону. Персональна інформація не повинна зберігатися довше, ніж це необхідно для досягнення зазначеної мети;

- *точність*. Персональна інформація має бути точною, повною та сучасною, щоб досягти мети, задля якої її було зібрано;

- *безпека*. Персональна інформація має бути захищена за допомогою забезпечення такого рівня безпеки, який відповідає вимогам «чутливості» (sensitivity) інформації;

- *відкритість*. Організація має зробити доступною для особи специфічну інформацію про її (організації) політичне та практичне відношення до управління персональною інформацією;

- *особистий доступ*. На вимогу особи вона має бути поінформована про існування, використання й поширення її персональної інформації, і такій особі повинен бути наданий доступ до інформації;

- *особа має бути в змозі перевірити точність і повноту інформації та*

виправити таку інформацію в разі необхідності; перевірка відповідності. Особа повинна мати можливість направити завдання з перевірки того, що стосується відповідності принципам законодавства, особам чи особі, відповідальним за дотримання принципів законодавства у діяльності організацій [6].

Н. Кушакова зазначає, що закони, які приймає американський Конгрес, стосуються конкретних проблем (прецедентів), що виникають у процесі активного використання інформаційних технологій, зокрема мережі Інтернет, а також спрямовані на захист права на інформацію чи можливих його обмежень у зв'язку з виявленням негативного впливу на інших членів суспільства чи суспільство в цілому [5, с. 131].

Політика США у сфері охорони й захисту інформації покладається на «Агентство Національної Безпеки». Найбільш важливі стратегічні питання інформаційної безпеки розглядаються на рівні Ради національної безпеки, а рішення оформляються у вигляді директив Президента. До такого типу директив можна зарахувати: PD/NSC - 24 «Політика в галузі захисту систем зв'язку» [7], в ній ідеться про необхідність захисту важливої несекретної інформації; SDD=145 «Національна політика США у галузі безпеки систем зв'язку в автоматизованих інформаційних системах» [8]. У цій директиві на Агентство Національної Безпеки покладають функції захисту інформації і контролю за безпекою на каналах зв'язку, обчислювальній апаратурі та в інформаційно-телекомунікаційній системах.

З огляду на генезу становлення законодавства про інформацію, її охорону й захист зазначимо, що розвиток даної гілки законодавства у США розпочався 1967 р. з прийняттям Законів «Про свободу інформації» [9], «Про таємницю» [10], «Про право на фінансову таємницю» [11], «Про доступ до інформації про діяльність ЦРУ» [12], «Про комп'ютерні зловживання і шахрайство» [13], «Про безпеку комп'ютерних систем» [14] та ін. Зокрема, Закон «Про свободу інформації» передбачає, що всі документи федерального уряду відкриті для доступу, і кожен штат має свій аналогічний закон забезпечення доступу

громадськості до інформації. Закон США «Про свободу інформації», або «The Freedom of Information Act [9]» (скорочено – FOIA), надає можливість окремим особам та організаціям звернутися до державних записів. У 1996 р. був прийнятий Закон «Про свободу електронної інформації» [15], який доповнив FOIA положеннями про інформацію, що зберігається в електронному вигляді [16].

Згідно з цим законом забезпечується управління всіма державними відомствами, у тому числі агентствами з управління інформацією. Ці агентства обробляють запити згідно із Законом «Про свободу інформації» як для власного користування, так і для зовнішніх запитів без винятків. Різні відомства можуть обробляти матеріали по-різному, але в цілому вони дотримуються норм Закону «Про свободу інформації», що надає конкретні вказівки, які поширюються на всі установи. У цьому законі є дев'ять винятків, вони дозволяють установам не розголошувати певного типу інформацію. До них належать: коло питань національної оборони і зовнішньої політики; правила поведінки внутрішнього персоналу та практики їх здійснення; інформація, яка стосується спеціальних законодавчих актів; торгова таємниця, комерційна або фінансова інформація; привілейовані міжвідомчі повідомлення або внутрішньо-корпоративні меморандуми чи листи; особиста інформація, яка зачіпає конфіденційність людини; слідчі матеріали, зібрані у правоохоронних цілях; звіти фінансових інститутів; географічна та геофізична інформація [9].

Закон «Про свободу інформації» має на меті гарантувати громадянам та іноземцям права на отримання копії урядових документів впродовж встановленого періоду часу після запиту. За аналогією права варто вказати, що тільки певна інформація зазнає обмежень. Це обумовлено національною безпекою, а також збереженням конфіденційності персональної інформації громадян.

У сфері захисту інформації уряд США керується принципом, що перехоплення іноземними державами конфіденційної державної і приватної інформації, а також відкритої інформації, що передається урядовими й

комерційними телекокомунікаціями, може завдати шкоди державі або ж її громадянам. Отримання такої інформації та подальше її аналізування може призвести до розкриття державних таємниць. Тому, починаючи із середини 80-х років, захист ліній зв'язку й автоматизованих систем став основним завданням компетентних державних органів. З огляду на це був створений і набув чинності Закон «Про забезпечення безпеки ЕОМ» № HR – 145 [17], згідно з яким вирішувалися питання безпеки приватної та іншої інформації. Даний документ визначає вимоги для державних організацій щодо забезпечення необхідного рівня захисту інформації: «важливою є та інформація, втрата, зміна або доступ до якої може призвести до небажаних наслідків для національних інтересів». Законом встановлено нову категорію інформації під назвою – «несекретна, але важлива», що має обмежений доступ та включає практично всю несекретну інформацію урядових відомств, інформаційно-телекомунікаційних систем, приватних фірм, корпорацій.

Важливе значення для охорони й захисту інформації має Національна інструкція «Про забезпечення безпеки зв'язку США» № 6002 [18]. Цей правовий акт уможливив на законодавчому рівні використання державними органами шифрувальної техніки, яку виготовлено на спеціальне замовлення Агентства Національної Безпеки.

У забезпеченні захисту персональних даних громадян, які зберігаються в державних архівах, своєчасним, на нашу думку, є прийняття Закону «Про захист приватної інформації про особу» [19], який окреслив принципи захисту цього виду інформації. Інтерес також становлять федеральні закони, які захищають окремі категорії персональних даних: охорона здоров'я, фінанси, кредитні звіти тощо. Особливістю даних законодавчих актів є їхній локальний характер, тобто вони діють на певній території. Зміну в даний порядок вніс федеральний Закон «Про захист онлайнових персональних даних дітей» (COPPA), що спеціально регулює використання персональної інформації в Інтернеті [20]. Цим законом встановлено заборону збирати персональні дані про дітей віком до 13 років без згоди на це їхніх батьків. Закон регулює

відносини щодо збирання та використання інформації про малолітніх. Він також визначає обов'язкові правила для інтернет-ресурсів, які збирають персональну інформацію про дітей. Ці ресурси мають подавати відомості, для чого вони збирають інформацію і яким чином захищатимуть її. Зазначимо, що при реєстрації на певних сайтах особа в обов'язковому порядку засвідчує свій вік. У разі невідповідності віку доступ до того чи іншого ресурсу не надається. Але тут виникає проблема перевірки достовірності вказаних відомостей. На жаль, цей атрибут не задіяний у системі ресурсів США, тому їхнім власникам доводиться вірити на чесне слово своїм користувачам.

Аналізуючи законодавство США, зазначимо досить радикальний, на думку автора, законодавчий акт у сфері захисту персональної інформації. Його іменують «HIPAA» (Health Insurance Portability and Accountability Act [21]), що у перекладі означає Закон «Про передачу даних медичного страхування та звітності». Згідно з цим законом інформацію стали поділяти на інформацію медичного та загального характеру, а також визначати, хто може мати доступ до персональної інформації про здоров'я особи. Як правило, доступ до персональної інформації мають тільки медики, які використовують надані відомості для лікування й догляду. Інформація, що підлягає захисту, включає записи лікаря, інші записи медичного характеру щодо особи, включаючи медичну страховку, платіжні реквізити й записи розмов лікарів про лікування особи тощо.

Серед інших, не менш цікавих законів, варто виділити «The Fair and Accurate Credit Transaction Act» (ФАСТА [22]) – Закон «Про справедливі й точні операції», призначений для захисту кредитних користувачів від ризиків, пов'язаних із крадіжкою персональної інформації. Зокрема, цей закон забороняє друкувати на чеку більше ніж п'ять останніх цифр номера картки, хоча це не стосується рукописних чеків. Дана заборона була прийнята після численних крадіжок коштів з кредитних карток.

У США накопичено значний законотворчий досвід щодо регламентування відносин у сфері захисту персональної інформації, комерційної таємниці,

інтелектуального права, цивільного права тощо. Особливої уваги заслуговує прийнятий у США «Порядок користування та обміну персональними даними». Деякі положення цього документа можуть бути використані й в українському законодавстві: не повинно існувати секретних баз персональних даних; мають бути визначені механізми, які дозволяють окремим громадянам перевірити, яка інформація особистого характеру міститься у відповідних базах даних і як вона використовується, а також визначені методи, що дозволяють окремим громадянам запобігати використанню інформації, зібраної в базах персональних даних для будь-яких цілей, без їхньої згоди; мають бути розроблені процедури, що дозволяють особам коригувати або вилучати інформацію про себе з бази персональних даних; організації, які створюють, зберігають або передають третій стороні ідентифіковані персональні дані, повинні забезпечити їх збереження та бути впевненими в тому, що ці дані використовуються лише з відповідною метою, а також вжити заходів щодо запобігання зловмисному їх використанню [23].

Аналізуючи законодавство Великої Британії, зазначимо, що у цій країні лише 2000 р. прийняли Закон «Про свободу інформації», згідно з яким було запроваджено процедуру розголошення інформації, якою володіють органи державної влади або особи, що надають послуги громадянам. За останнє десятиліття в цей закон внесено 19 поправок і доповнень [24], особливо у контексті охорони й захисту персональної інформації. Наприклад, при розголошенні інформації з обмеженим доступом застосовується перевірка «заподіяної шкоди» на наявність її проявів або якщо її розкриття може заподіяти шкоду певним інтересам.

У Великій Британії захист персональних даних ґрунтується на принципах таких Директив і Конвенцій, як: «Про захист прав людини та основних свобод» [25], «Про обробку персональних даних і захист прав осіб у телекомунікаційному секторі» [26] та інших.

Згідно з Законом «Про захист даних» [27] функціонує Інститут уповноважених з питань персональних даних. Цей закон передбачає посаду

головного «Реєстратора», який призначається грамотою її Величності королеви і має такі обов'язки, як: ведення реєстру осіб, що збирають і зберігають персональні дані, а також осіб, які мають комп'ютерні бюро і надають послуги щодо персональних даних; вручення повідомлень про порушення закону; розгляд скарг про його порушення.

На цих засадах функціонує «ICO» (The Information Commissioner's Office) [28] – незалежний державний орган, створений для розширення доступу до офіційної інформації та захисту персональних даних. У Великій Британії захист персональних даних базується на організаційно-правовій системі: ведення реєстру користувачів даних, баз персональних даних і осіб, що надають послуги у сфері захисту персональних даних; перевірка й контроль діяльності з персональними даними; вручення повідомлення про порушення, про скасування реєстрації, про заборону передачі даних; адміністративне і судове оскарження у зв'язку із захистом персональних даних [1, с. 170].

Науковий інтерес становить законодавство Великої Британії в частині заборони публікації матеріалів, що містять випадки агресії стосовно особи чи держави. Ще одним неабияким фактом є наявність на сторінках британських веб-сайтів повідомлень про те, яку інформацію сайт збирає і як її видалити. У Великій Британії не можна подати позов до суду з посиланням на втручання у приватне життя. Така дія може бути пред'явлена у межах іншого цивільного правопорушення – це, як правило, зловживання довірою. Цікаво, що такий позов буде розглянутий відповідно до законодавства Євросоюзу. Даний факт присутній тому, що часто у подібних справах суди вирішують суперечки з висновком про те, що розкриття приватної інформації було в інтересах інформатизації суспільства та не мало на меті нехтування інтересами певного індивіда. Ми вважаємо, що в таких справах важливе місце відіграє ступінь тяжкості скоєного правопорушення та його наслідки для потерпілої особи.

Узагальнюючи досвід Великої Британії щодо забезпечення охорони й захисту інформації, зазначимо його прецедентний та ліберально-консервативний характер. Особливостями сучасного законодавства Великої

Британії є конкретизація формулювання складу правопорушень, пов'язаних із розголошенням персональної інформації, й дотримання принципів конфіденційності, збереження, цілісності та доступності даних у діяльності органів, що займаються її захистом.

На основі викладеного можна дійти висновку, що законодавство США і Великої Британії у сфері охорони й захисту інформації про особу має прогресивний і демократичний характер порівняно із законодавством України. Особливостями законодавства США є збалансування охорони, захисту та доступності інформації для громадян суспільства. Ці підходи основні в діяльності агентств, які займаються обробкою такого типу інформації. Тому законодавство в цій країні стало більш прозорим і менш консервативним. Розглянуті законодавчі акти мають науковий інтерес для формування принципів об'єктивного і цілеспрямованого використання їхніх канонів у цивільно-правовому законодавстві України в частині охорони й захисту інформації та персональної інформації в цілому.

Список використаних джерел:

1. Гуз А.М. *Історія захисту інформації України та провідних країн світу : Навчальний посібник.* – К. : КНТ, 2007. – 260 с.
2. Брижко В.М. *Організаційно-правові питання захисту персональних даних : Дис... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Національна академія держ. податкової служби України.* – Ірпінь, 2004. – 261 с.
3. Цимбалюк В.С. *Інформаційне право (основи теорії і практики). Монографія.* – К. : «Освіта України», 2010. – 388 с.
4. Василенко Д.П., Маслак В.І. *Законодавство провідних країн світу в сфері захисту інформації / Василенко Д.П., Маслак В.І // Вісник КДУ ім. Михайла Остроградського.* – 2010. – вип. 2. ч. 1. – С. 128–132.
5. Кушакова Н.В. *Конституційне право на інформацію в Україні (порівняльний аналіз) : Дис. канд. юрид. наук – К. : Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка, 2003.* – 243 с.
6. Юстиніан: юридичний журнал [Електронний ресурс] Климчук С.

Загальна характеристика законодавства про інформаційну безпеку ЄС, США та Канади. – Режим доступу до документа: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2462>

7. Jimmy Carter Library and Museum [Електронний ресурс] Telecommunications Protection Policy. – Режим доступу до документа: <http://www.jimmycarterlibrary.gov/documents/pddirectives/pd24.pdf>
8. Presidential Directives and Executive Orders [Електронний ресурс] National Policy on Telecommunications and Automated Information Systems Security (U). – Режим доступу до документа: <http://www.fas.org/irp/offdocs/nsdd145.htm>
9. FOIA [Електронний ресурс] Freedom of Information Act Text – Режим доступу до документа: http://www.justice.gov/oip/foia_guide07/text_foia.pdf
10. LOOP [Електронний ресурс] United States Trade Secret Law – Режим доступу до документа: www.seattlepatentlaw.com/articles/USTradeSecretLaw.pdf
11. Epic.org [Електронний ресурс] The Right to Financial Privacy Act. – Режим доступу до документа: <http://epic.org/privacy/rfpa/>
12. United States General Accounting Office [Електронний ресурс] Central intelligence agency: observations on gao access to information on cia programs and activities. – Режим доступу до документа: http://www.fas.org/irp/congress/2001_hr/071801_hinton.html
13. Panix.com [Електронний ресурс] The Computer Fraud and Abuse Act (as amended 1994 and 1996). – Режим доступу до документа: <http://www.panix.com/~eck/computer-fraud-act.html>
14. Legal Information Institute [Електронний ресурс] National Institute Of Standards And Technology. – Режим доступу до документа: http://www.law.cornell.edu/uscode/usc_sec_15_00000278---h000-.html
15. U.S Government Printing Office (GPO) [Електронний ресурс] Electronic Freedom of Information Act Amendments of 1996. – Режим доступу до документа: <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/BILLS-104hr3802eh/pdf/BILLS-104hr3802eh.pdf>
16. eHow: Discover the expert in you [Електронний ресурс] Federal Freedom of

- Information Law. – Режим доступу до документа:
http://www.ehow.com/facts_6791775_federal-freedom-information-law.html
17. CIO.gov [Електронний ресурс] The Computer Security Act of 1987. – Режим доступу до документа:
http://www.cio.gov/documents/computer_security_act_jan_1998.html
18. The Committee on National Security Systems [Електронний ресурс] Protection of Government Contractor Telecommunications. – Режим доступу до документа: www.cnss.gov/Assets/pdf/nacsi_6002.pdf
19. The United States: Department of Justice [Електронний ресурс] The privacy act of 1974. – Режим доступу до документа:
<http://www.justice.gov/opcl/privstat.htm>
20. Federal Trade Commission [Електронний ресурс] Children's Online Privacy Protection Act. – Режим доступу до документа:
<http://www.ftc.gov/ogc/coppa1.htm>
21. U.S. Department of Health & Human Services [Електронний ресурс] Health Insurance Portability and Accountability Act of 1996 – Режим доступу до документа: <https://www.cms.gov/HIPAAGenInfo/Downloads/HIPAALaw.pdf>
22. Privacy Rights Clearinghouse [Електронний ресурс] Fact Sheet 6a: Facts on FACTA, the Fair and Accurate Credit Transactions Act. – Режим доступу до документа: <https://www.privacyrights.org/fs/fs6a-facta.htm>
23. Electronic privacy information center [Електронний ресурс] The Code of Fair Information Practices. – Режим доступу до документа: -
http://epic.org/privacy/consumer/code_fair_info.html
24. Legislation.gov.uk [Електронний ресурс] Freedom of Information Act 2000 s. 80A inserted by 2010 c. 25 Sch. 7 para. 6. – Режим доступу до документа:
<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/36/introduction>
25. Council of Europe [Електронний ресурс] Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms as amended by Protocols No. 11 and No.14. – Режим доступу до документа:
<http://conventions.coe.int/treaty/en/Treaties/Html/005.htm>
26. Законодавство України [Електронний ресурс] Директива 97/66/ЄС «Стосовно обробки персональних даних і захисту права на невтручання в

особисте життя в телекомунікаційному секторі» від 15 грудня 1997 р. – Режим доступу до документа: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_243

27. *Legislation.gov.uk [Електронний ресурс] The Data Protection Act 1998 (Commencement No. 3) Order 2011. – Режим доступу до документа: <http://www.legislation.gov.uk/uksi/2011/601/made>*

28. *ICO. [Електронний ресурс] The Information Commissioner's Office. – Режим доступу до документа: <http://www.ico.gov.uk/>*

Радкевич О.П. Забезпечення охорони і захисту персональної інформації у Сполучених Штатах Америки та Великій Британії

У статті проаналізовано законодавчу базу Сполучених Штатів Америки і Великої Британії з питань охорони й захисту інформації персонального характеру. Висвітлено положення, що захищають окремі категорії персональних даних та спеціально регулюють використання персональної інформації в Інтернеті.

Ключові слова: персональна інформація, персональні дані, законодавство, міжнародний досвід.

Радкевич А.П. Обеспечение охраны и защиты персональной информации в США и Великой Британии

В статье проанализировано законодательную базу Соединенных Штатов Америки и Великобритании по вопросам охраны и защиты информации персонального характера. Освещены положения, защищающие отдельные категории персональных данных и специально регулирующие использование персональной информации в Интернете.

Ключевые слова: персональная информация, персональные данные, законодательство, международный опыт.

Radkevich A.P. Ensuring the safety and protection of personal information in the United States and Great Britain

The article analyzes the legal framework of the United States and Great Britain for guard and the protection of personally identifiable information. Clarifies the provisions that protect certain categories of personal data and specifically regulate the use of personal information online.

Keywords: personal information, personal data, legislation, international experience.

Рецензія*

**на статтю «Забезпечення охорони і захисту персональної інформації у
Сполучених Штатах Америки та Великій Британії»**

аспіранта Національної академії внутрішніх справ України

Радкевича Олександра Петровича

Стаття О.П.Радкевича присвячена актуальній проблемі визначення законодавчого забезпечення охорони і захисту персональної інформації в таких розвинутих країнах світу, як США та Великої Британії. Автором проаналізовано окремі результати наукових досліджень вітчизняних і зарубіжних вчених з питань захисту інформації та нормативно-правових актів, що регулюють це питання. Висвітлено генезу створення законодавчої бази по охороні і захисту персональної інформації. Схарактеризовано положення чинного законодавства окреслених країн, яке тією чи іншою мірою регулює правовідносини по охороні і захисту персональної інформації.

Особливої уваги заслуговує «Порядок користування та обміну персональними даними». Окремі положення цього документа можуть бути використанні в українському законодавстві. Автором висвітлено деякі аспекти, що дозволяють урядовим і приватним організаціям не розголошувати певного роду інформацію.

На основі викладеного вище, зазначимо, що стаття О.П. Радкевича присвячена актуальній темі, відповідає встановленим вимогам і може бути надрукована у науковому фаховому виданні.

Рецензент:

доктор юридичних наук,

професор

Ю.О. Заїка

* Збережено стиль і граматику оригіналу



Укладення договорів на аукціоні: можливість усної форми та відмови від нотаріального посвідчення (зокрема щодо нерухомості), недійсність, способи захисту прав учасників

Мірошніченко Анатолій Миколайович,
доктор юридичних наук, завідувач кафедри земельного та аграрного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка



Попов Юрій Юрійович,
головний експерт із правознавства Центру комерційного права

УДК 347.4

Тема законодавчого регулювання відносин, пов'язаних із підготовкою та проведенням аукціонів, сьогодні дуже актуальна. Так, розгорнуті положення про земельні аукціони містяться в урядовому проекті Закону України «Про ринок земель» (р.н. 9001-1) [1]. 17 листопада 2011 р. він був переданий на доопрацювання до комітету, проте очевидно, що невдовзі парламент повернеться до його розгляду.

Проекти з однойменною назвою, зокрема урядові, неодноразово розглядалися Верховною Радою України, однак жоден із них не був ухвалений як закон [2]. Втім неодноразові заяви вищого керівництва держави, що з початком або протягом 2012 року в Україні таки буде скасовано мораторій на відчуження земель сільськогосподарського призначення (формальною передумовою чого згідно із п. 15 розділу X Земельного кодексу України (далі – ЗКУ) є саме ухвалення Закону «Про ринок земель») дають підстави припускати, що ухвалення закону все ж таки не за горами.

У частині регулювання відносин, пов'язаних із підготовкою та проведенням аукціонів, проект № 9001-1 передбачає, зокрема, укладення

договору (купівлі-продажу або оренди) «за результатами аукціону» (ст. 45), а також можливість «анулювання» та «визнання недійсним» аукціону (ст. 43), які існують поряд із вже передбаченою законодавством можливістю вважати договір, укладений на аукціоні, проведеному з порушенням закону, нікчемним або оспорюваним (статті 203, 215 та ін. Цивільного кодексу України). Укладення договору «за наслідками» аукціону та спроба надання учасникові аукціону спеціального способу захисту його прав у вигляді «визнання недійсним» як аукціону, так і договору, укладеного «за його наслідками», в цілому відповідають вже існуючим тенденціям у законодавстві.

Нещодавно предметом розгляду парламенту також був загальний проект Закону України «Про аукціони» (р.н. 7002) [3] (далі – Проект), у розробці якого брали участь автори статті. Даний проект 20 вересня 2011 р. був знятий із розгляду, проте необхідність ухвалення закону з такою сферою регулювання зберігається. Можна прогнозувати, що найближчим часом проект із такою самою сферою регулювання і, вочевидь, такою ж назвою буде знову поданий до парламенту.

Проект містив цілу низку новацій. Частина з них була сприйнята неоднозначно, що зумовлює потребу розглянути їх більш детально через призму питання про необхідність зміни застосованих у Проекті підходів або, навпаки, запровадження їх у разі проведення будь-яких аукціонів (зокрема земельних аукціонів).

Укладення на аукціоні усного договору. Насамперед Проект побудований на основі того, що договір на аукціоні укладається в момент оголошення переможця. Це дозволяє уникнути багатоступеневості, яка існує нині при укладенні договорів на аукціонах, істотно спростивши механізм укладення договору і зменшивши ймовірність виникнення спорів. Зокрема, із набранням законом чинності мають повністю зникнути спори щодо «скасування», «анулювання» або «визнання недійсним» самого аукціону або протоколу про його проведення тощо.

Водночас саме це положення викликало чи не найбільше зауважень як від представників органів влади, так і з боку наукової громадськості. Можна

припустити, що зауважень було б набагато менше, якби у Пояснювальній записці до Проекту не було б прямо сказано, що конструкція, за якою договір укладається в момент оголошення переможця (ст. 3 та ін. Проекту), насправді означає, що договір на аукціоні укладається в усній формі. Саме такий підхід був якщо не відкинутий¹, то принаймні зустрінутий дуже обережно багатьма критиками².

Зокрема, зазначалося, що запропоновані зміни *«можуть призвести до порушень прав власників майна та незаконних операцій з нерухомістю та землею»³, що «можливість продажу нерухомості на аукціоні без нотаріального посвідчення може... призвести до зростання кількості зловживань у цій сфері та масових порушень прав... власників та користувачів нерухомого майна»⁴*. Втім механізми настання таких наслідків не наводили.

Беручи до уваги зауваження, слід зазначити наступне. Передбачаючи можливість укладення на аукціоні усного договору (у тому числі тоді, коли предметом договору є нерухоме майно), проект насправді не може призвести до описаних жахів.

Наприклад, у Законі України «Про іпотеку» сьогодні передбачений механізм, який є тотожним описаному у проекті: за результатами аукціону складається протокол (частина п'ята ст. 45 Закону; пор. зі ст. 22 проекту), покупець оплачує придбане майно (ст. 46 Закону, пор. зі статтями 23–27 Проекту), державний виконавець складає акт про реалізацію предмета іпотеки, що є підставою для видачі нотаріусом покупцеві свідоцтва про придбання майна з прилюдних торгів (ст. 47 Закону; пор. зі ст. 29 Проекту). Такий самий порядок передбачає і Тимчасове положення про порядок проведення прилюдних торгів з реалізації арештованого нерухомого майна (затверджене наказом Міністерства юстиції України від 27 жовтня 1999 р. № 68/5). Єдина більш-менш помітна відмінність у тому, що за Проектом акт складає не державний виконавець, а організатор аукціону; втім ця відмінність насправді

¹ Див., наприклад, висновок Головного науково-експертного управління Верховної Ради України (стор. 1), висновок Кабінету Міністрів України (стор. 1).

² Див., наприклад, висновок Міністерства юстиції України (стор. 4).

³ Висновок Кабінету Міністрів України (стор. 1).

⁴ Висновок Головного науково-експертного управління Верховної Ради України (стор. 2).

несуттєва, оскільки і державний виконавець (повноваження якого щодо розпорядження майном боржника є повноваженнями законного представника боржника [4]), і організатор аукціону діють від імені продавця.

Таким чином, передбачена як в Законі України «Про іпотеку», так і у Тимчасовому положенні про порядок проведення прилюдних торгів з реалізації арештованого нерухомого майна конструкція (яка на сьогодні успішно функціонує) не передбачає укладення письмового нотаріально посвідченого договору, і це не призвело до «зловживань» та «масових порушень». Отже очевидним є те, що стадія укладення письмового нотаріально посвідченого договору при проведенні аукціону зайва. Вона невиправдано ускладнює (і здорожує) процедуру і створює «на рівному місці» зайві проблеми – вони виникають, коли одна зі сторін ухиляється від підписання письмового договору. Також існування зайвої стадії породжує зайві спори щодо недійсності не лише договору, укладеного на аукціоні, а й самого аукціону, спори щодо його «анулювання», «скасування», «визнання недійсним» тощо.

Укладення усних договорів щодо нерухомого майна на аукціонах широко практикується у зарубіжних країнах із розвиненими правовими системами. Зокрема, § 156 Німецького цивільного уложення [5]¹, присвячений укладенню договору на аукціоні, не передбачає укладення за результатами аукціону письмового, і тим більше нотаріально посвідченого договору. Договір укладається безпосередньо на аукціоні. Такий самий підхід спостерігається і в США [6]².

Аналогічні приклади можна навести, дослідивши законодавство деяких пострадянських країн: зокрема, відповідно до ст. 156 Кодексу Естонії про виконавче провадження «право власності на нерухому річ виникає внесенням запису до кріпосної книги на підставі акта про проведення аукціону».

Перелік подібних прикладів можна продовжувати, втім, сказаного, на наш погляд, досить, щоб переконатися у тому, що укладення за результатами

¹ <http://www.gesetze.juris.de/bgb/index.html>; переклад російською: «§ 156. Заключение договора на торгах. При проведении торгов договор заключается посредством присуждения предмета торгов выигравшему его лицу. Предложение цены утрачивает силу, если предложена более высокая цена либо торги завершены без присуждения.»

² Оферта [учасника аукціону] вважається прийнятою, коли аукціоніст вдарає молотком.

аукціону договору в письмовій формі, а тим більше посвідченого нотаріально є цілком зайвим – без цього можна спокійно обійтися, зекономивши час та гроші зацікавлених осіб, та позбувшись проблем, що виникають у зв'язку з «подвійним» укладенням договору.

Окремо слід наголосити, що укладення на аукціоні правочину в усній формі не позначиться на надійності фіксації волевиявлення осіб.

При проведенні аукціону відповідно до Проекту така фіксація забезпечується насамперед тим, що текст договору вміщується до оголошення, спосіб оприлюднення якого зводить вірогідність зловживань нанівець (див. статті 11–13 Проекту), а єдина умова договору, щодо якої на момент опублікування оголошення немає визначеності – ціна – однозначно фіксується у протоколі про проведення аукціону, який також підлягає оприлюдненню та врученню зацікавленим особам (ст. 22 Проекту), а також аудіо- та відеозаписом аукціону (ст. 15 Проекту).

Звичайно, законом у тих чи інших випадках можуть встановлюватись певні формальності, недотримання яких при укладенні договору тягне неукладеність договору. Це може бути, наприклад, вимога дотримання письмової форми¹, у країнах романо-германської правової сім'ї додатково може вимагатись нотаріальне посвідчення, у країнах англосаксонської правової сім'ї – прикладення печатки (втім, наразі застосування печатки видається архаїчним [8, с. 660]). Водночас, встановлюючи такі вимоги, законодавець має чітко усвідомлювати вигоди, які одержать учасники майнового обороту від подібних вимог. На нашу думку, таких вигод у разі укладення договору на аукціоні не вбачається.

Дійсно, торгівля на аукціоні являє переддоговірний процес переговорів, у якому учасники по черзі звертаються до продавця з офертами, причому кожна наступна оферта відрізняється від попередньої більш високою ціною. Такі переговори закінчуються, коли нові оферти перестають поступати. Цей факт

¹ Принагідно зазначимо, що вимога дотримання письмової форми в українському цивільному праві зазвичай такою вимогою насправді не є, бо порушення такої «вимоги» за загальним правилом частини першої ст. 218 ЦКУ не впливає на чинність правочину, а лише обмежує доказову базу (див. [7, 117]).

фіксується шляхом оголошення переможця та відображається у протоколі, який є письмовим доказом зазначеної обставини.

Якщо відповідно до закону договір на аукціоні («за його результатами») має укладатись у письмовій формі під страхом його неукладеності або вимагається нотаріальне посвідчення, то виникає питання про спосіб захисту, який слід надати переможцеві, якщо продавець ухиляється від укладення договору (в належній формі). Передбачити право на позов про спонукання до укладення договору в разі необґрунтованого переривання переговорів заважає, насамперед, принцип свободи договору¹ (у його негативному значенні – як свободи не укласти договір). Крім того, мета встановлення договірних відносин між продавцем та переможцем значно легше і надійніше досягається не шляхом надання переможцеві права на позов про спонукання до укладення договору, а саме встановленням усної форми договору, внаслідок чого оголошення переможця означатиме акцепт оферти. Якщо ж право на такий позов не надається, а договір усе ж має укладатися письмово, то залежність переможця від подальшої поведінки продавця не дуже вабитиме аукціонерів, що неодмінно відобразиться на рівні конкуренції і не дасть змоги одержати на аукціоні найвищу ціну.

Викладене дозволяє зробити висновок, що у випадках, коли законодавство вимагає після аукціону укласти письмовий (а тим більше нотаріально посвідчений) договір (див., наприклад, частину першу ст. 23 Закону України «Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)»), застосовується не найкраще регулювання.

Недійсність договорів, укладених на аукціоні, та способи захисту прав учасників. Ст. 8 Проекту передбачає важливі правила щодо визнання недійсними договорів, укладених із порушенням порядку підготовки та проведення аукціону. Якщо договір, укладений на аукціоні, може оспорюватися невизначено широким колом осіб з будь-яких, навіть формальних, підстав, неминучо виникають зловживання через використання оспорювання договорів,

¹ Див., наприклад, [9, 189].

укладених на аукціоні, як засобу боротьби з конкурентами або для протидії виконанню судових рішень. Зважаючи на це, становище покупця майна на аукціоні є нестійким, що знижує привабливість купівлі майна на аукціоні, а отже, – і ціну, за яку купується майно.

Пропонується встановити оспорюваність договорів, укладених на аукціоні з порушенням порядку підготовки та проведення аукціону, причому таке порушення може бути підставою для визнання договору недійсним лише за позовом продавця або наймодавця (орендодавця) і лише у разі, якщо воно перешкодило або могло перешкодити укладенню договору на найбільш вигідних для нього умовах. Ідеологія цього підходу така.

По-перше, порядок підготовки та проведення аукціону є порядком формування волі сторони, яку представляє організатор аукціону (продавця, орендаря). Відтак порушення цього порядку створює дефект волі такої сторони, що дозволяє встановити не нікчемність, а оспорюваність договору [7, 117], причому саме за позовом такої сторони. По-друге, метою аукціону є саме укладення договору на найбільш вигідних для продавця (наймодавця) умовах, у зв'язку з чим право на позов слід надати лише за умови, якщо порушення перешкодило або могло перешкодити укладенню договору на таких умовах.

Що ж до захисту інтересів осіб, які були незаконно позбавлені можливості взяти участь або перемогти на аукціоні, то їм пропонується надати інший спосіб захисту шляхом встановлення на їх користь значного штрафу (ст. 9 проекту), який повинен сплатити організатор аукціону.

Такі пропозиції також були сприйняті неоднозначно¹. Серед іншого, звертає на себе увагу те, що, наприклад, Вищий господарський суд України у своєму листі від 6 жовтня 2010 р. № 01-02-2/252/182 (стор. 1) наполягав на необхідності не просто зберегти існуючі правила щодо визнання укладених на аукціоні угод недійсними, але й передбачити «підстави для визнання торгів такими, що не відбулися, та для анулювання результатів аукціону». На основі цих зауважень, а також під час обговорення законопроекту склалося враження, що існує певний стереотип, за яким визнання недійсним договору, укладеного

¹ Так, негативно оцінило пропозицію Головне науково-експертне управління Верховної Ради України – стор. 3–4 висновку ГНЕУ.

на аукціоні, розглядається як основний (а може, і єдиний) спосіб захисту прав учасника аукціону.

Погодитися із цим важко. Зокрема, у разі, якщо особа не змогла взяти участь або перемогти в аукціоні, визнання недійсним укладеного договору саме по собі взагалі не поновлює її прав, адже її правове становище внаслідок визнання договору недійсним ніяк не змінюється. Водночас істотно страждають сторони договору. Тому застосування даного «способу захисту» на вимогу учасника, права якого порушені, є неприпустимим.

Як відомо, захист осіб, що постраждали від недобросовісності контрагента у переговорах, здійснюється шляхом притягнення його до переддоговірної відповідальності (див. наприклад [10]). Така відповідальність застосовується здебільшого у формі стягнення збитків, виходячи з так званого «негативного інтересу», тобто у розмірі витрат, понесених постраждалою особою у зв'язку з веденням переговорів, які виявилися марними через недобросовісність контрагента. В окремих випадках можливе і стягнення збитків, виходячи з «позитивного інтересу», тобто включаючи упущену вигоду, яку особа отримала б, якби договір було укладено. Так, у разі проведення конкурсу щодо державних закупівель за правом Німеччини це можливо, якщо учасник конкурсу доведе, що за відсутності порушення державні закупівлі були б присуджені йому [9, 189]. Звичайно, такі випадки є поодинокими. Взагалі, в будь-якому випадку стягнення збитків може бути проблематичним як з точки зору доведення розміру збитків, так і з точки зору доведення наявності причинного зв'язку між порушенням та збитками.

Втім для ситуацій, коли доводити наявність збитків та їх розмір потерпілому об'єктивно важко, існує «стандартний» прийом у законодавчому регулюванні – заміна (інколи доповнення) відшкодування збитків (розмір яких, звичайно, на момент правопорушення ще є невизначеним, а тому підлягає доведенню) компенсацією у певному наперед відомому розмірі майнових втрат кредитора у спрощеному, порівняно зі стягненням збитків, порядку – що є функцією неустойки [11]. У частині першій ст. 549 ЦКУ неустойка визначається як грошова сума або інше майно, які боржник повинен передати

кредиторів у разі порушення боржником зобов'язання. Питання про те, чи можна відносити до зобов'язальних переддоговірні правовідносини взагалі і правовідносини з приводу проведення аукціону зокрема, є дискусійним. Втім, на нашу думку, в рамках цього дослідження нема потреби давати відповідь на нього, оскільки не вбачається причин, через які збитки чи шкода (розмір яких наперед не визначений і складно доводиться) не могли б бути замінені наперед визначеною сумою – незалежно від того, чи йдеться про порушення зобов'язання, чи ні. Тим більше не вбачається підстав, чому б для позначення такої суми не використовувати загальний термін «неустойка» («штраф», «пеня»).

Виходячи з цього, у ст. 9 Проекту передбачена законна неустойка: у разі, якщо порушення порядку підготовки та проведення аукціону перешкодило зацікавленій особі взяти участь або перемогти на аукціоні, організатор аукціону зобов'язаний сплатити такий особі штраф у розмірі гарантійного внеску або в розмірі трьох відсотків ринкової вартості майна (права користування майном), залежно від того, який розмір є більшим.

При цьому слід мати на увазі, що право на стягнення штрафу, звичайно, мають лише ті особи, які намагались взяти участь та перемогти на аукціоні. Наприклад, якщо порушення порядку підготовки аукціону полягало в тому, що не було зроблено оголошення про його проведення, внаслідок чого потенційні покупці взагалі не довідались про його проведення, то такі покупці не мають права на стягнення штрафу, бо їх майнова сфера завідомо не постраждала внаслідок такого порушення.

Висновки:

1. Укладення на аукціоні усного договору, зокрема щодо нерухомості, без необхідності укладення в подальшому ще одного договору «за наслідками» аукціону є доцільним і, грубо кажучи, не є новелою. Досвід застосування Закону України «Про іпотеку» свідчить, що при такому підході додаткових можливостей для зловживань не створюється.

2. Визнання договору, укладеного на аукціоні, проведеному з порушенням закону, недійсним не є способом захисту прав учасників аукціону. Належним способом захисту може бути відшкодування заподіяних збитків. Водночас доцільно встановити законну неустойку на користь осіб, що постраждали внаслідок проведення аукціону з порушенням закону.

Список використаних джерел:

1. Верховна Рада України. Офіційний веб-сайт // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=40958
2. Марусенко Р.І. Урядовий проект Закону України «Про ринок земель»: за чи проти? / Р.І. Марусенко, А.М. Мірошниченко // Юридична Україна. – 2008. – № 6. – С. 79–84.
3. Верховна Рада України. Офіційний веб-сайт // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=38339
4. Попов Ю. Правовая природа полномочий государственного исполнителя // Юридическая практика. – 2003. – № 17. – С. 10.
5. Гражданское уложение Германии. – М, Вотерс Клувер, 2004.
6. Clarkson K.W., Miller R.L., Jents G.A., Cross F.B. Business law. South-Western Pub, 2009. – С. 236.
7. Гусак М., Данішевська В., Попов Ю. Нікчемні та оспорювані правочини : регулювання за Цивільним кодексом України // Право України. – 2009. – № 6. – С. 114–120.
8. Eisenberg M.A. The principles of consideration // Cornell L. Rev. – 1982. – P. 640–665.
9. Rubach-Larsen A. Damages under German law for infringement of EU procurement law // P.P.L.R. – 2006. – 4. – P. 179–194.

10. Kessler F., Fine E. *Culpa in contrahendo, bargaining in good faith, and freedom of contract: a comparative study* / Harv. L. Rev. – 1964. – v.77. – P. 401–449.
11. Попов Ю. Правовая природа так называемых «процентов годовых» // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://popov-yuyu.narod.ru/8_procenty_god.htm

Мірошніченко А.М., Попов Ю.Ю. Укладення договорів на аукціоні: можливість усної форми та відмови від нотаріального посвідчення (зокрема, щодо нерухомості), недійсність, способи захисту прав учасників

Доцільним є правове регулювання, за яким договір в усній формі (у т.ч. щодо нерухомості) укладається на аукціоні без необхідності укладення в подальшому ще одного, письмового, договору «за наслідками» аукціону. Визнання договору, укладеного на аукціоні, проведеному з порушенням закону, недійсним не є способом захисту прав учасників аукціону. Належним способом захисту може бути відшкодування заподіяних збитків. Існує доцільність встановити законну неустойку на користь осіб, що постраждали внаслідок проведення аукціону з порушенням закону.

Ключові слова: аукціон, укладення договору на аукціоні, форма договору, способи захисту прав учасників аукціону.

Мирошниченко А.М., Попов Ю.Ю. Заключение договоров на аукционе: возможность устной формы и отказа от нотариального удостоверения (в частности, по недвижимости), недействительность, способы защиты прав участников

Целесообразным является правовое регулирование, согласно которому договор в устной форме (в т.ч. относительно недвижимости) заключается на аукционе без необходимости заключения в дальнейшем еще одного, письменного, договора «по результатам» аукциона. Признание договора, заключенного на аукционе, проведенном с нарушением закона, недействительным не является способом защиты прав участников аукциона. Надлежащим способом защиты может быть возмещение причиненных убытков. Целесообразно установить законную неустойку в пользу лиц, которые пострадали в результате проведения аукциона с нарушением закона.

Ключевые слова: аукцион, заключение договора на аукционе, форма договора, способы защиты прав участников аукциона.

Miroshnychenko A.M., Popov Yu.Yu. Signing of treaties at the auction: possibility of verbal contract and rejection of notarization (particularly, as to immobility), invalidity of contract, protection of the parties' rights

It would be appropriate to set legal rules according to which oral agreement is concluded when the winner of the auction is announced (including the situations where real estate is the agreement subject) with no need for concluding another agreement after the auction in written. Rendering the agreement concluded at auction, performed not in accordance with the law, invalid can not be considered the remedy of the participants' rights. The proper remedy is collecting damages. It would be appropriate to set by the law pecuniary penalty in favor of those injured by conducting auction not in accordance with the law.

Key words: auction, concluding agreement at auction, form of agreement, remedies of the auction participants' rights.



Історичний розвиток поглядів учених на роль виконавчої влади в державі

Міхровська Марина Станіславівна,
асистент кафедри адміністративного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

УДК 342.5

Однією з ознак демократичної держави в сучасному світі вважається наявність у такій державі системи поділу влад. Конституцією України визначено, що державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову [10]. Це означає, по-перше, що органи цих гілок влади реалізують свої повноваження та функціонують незалежно один від одного. По-друге, кожна з гілок влади наділена такими повноваженнями щодо кожної з інших гілок, аби врівноважувати їх становище в системі державного управління, що і є за своєю суттю системою стримувань і противаг [5, с. 127]. Декларація прав людини і громадянина 1789 р. проголошує: «Суспільство, в якому не забезпечене користування правами і не проведено розподілу влад, не має конституції» [9, с. 184]. Водночас проведення масштабної адміністративної реформи протягом останніх років змушує широкі наукові кола зосередити свою увагу на повноваженнях саме виконавчої влади в межах системи, адже сфера діяльності виконавчої влади охоплює всі без винятку сектори суспільного життя, оскільки саме ця гілка влади здійснює державне управління [1, с. 8]. Проте для того, щоб наблизитись до європейських стандартів організації державного управління, так званої публічної адміністрації, недостатнім є формальний перерозподіл повноважень між органами виконавчої влади – потрібне оновлення самого змісту виконавчої влади.

Метою даної статті є дослідження історичних етапів становлення виконавчої влади як самостійної гілки влади через призму змін її функціонального призначення.

Серед науковців, у працях яких досліджено історичний аспект становлення виконавчої влади, слід відзначити В.Б. Авер'янова, О.Ф. Андрійко, В.І. Борденюка, В.В. Копейчикова, Н.А. Мяловицьку, Н.Р. Нижник, В.Ф. Погорілка, В.Я. Тація, Ю.М. Тодику, О.Ф. Фрицького, В.В. Цветкова, В.М. Шаповала та інших.

Становлення виконавчої влади як окремого структурного елементу держави бере свій початок у Давній Греції. Першим звернув увагу на питання функціонування виконавчої влади як такої Платон у праці «Політик», який вказав, що мета будь-якого законодавства може досягатися тільки в силу правильного вимірювання: триєдність братерства, свободи та поміркованості. Однак мають місце два «материнські устрої» – монархія, яка представляє принцип правлячого авторитету, і демократія, що ґрунтується на принципі свободи. Для узгодження даних принципів і слугує розподіл державної влади на два органи: на народні збори та на виконавчу владу, певну групу правлячих службових колегій, яким надається постійність та посада [8, с. 31]. «Проблема організації достеменної виконавчої влади в державі, яка є достатньо мудрою і сильною, щоб надати певний напрям життю народу, хоча й не такою вже сильною, щоб могла би занапастити через неуцтво та користолюбство саму себе та народ – ось це становить проблему державорозбудовного мистецтва, важливість і складність якої Платон оцінив, мабуть, першим з мислителів» [8, с. 32]. Важливою видається теорія, викладена Аристотелем у його «Політиці». Так, мислитель зазначає, що існує три види влади: законодавча, або народні збори, виконавча, або магістратська, та судова – трибунали [2, с. 378]. Всі інші автори, що продовжували і продовжують нині вивчати та вдосконалювати систему поділу влад, звертаються саме до «Політики» Аристотеля.

Після давньогрецького мислителя дану теорію ґрунтовно вдосконалив англійський політичний мислитель Дж. Локк, який у 1690 р. виклав свої ідеї у

праці «Два трактати про правління», де зазначав, що основою поділу влади є природа тих функцій, які виконують гілки влади, тобто їх функціональна специфіка [11], з чим категорично не погоджувався інший видатний філософ – Ш.Л. Монтеск'є, який у 1748 р. у праці «Про дух законів» вів мову не стільки про поділ змісту самої влади, скільки про політичний поділ праці з керівництва державою та розподіл владних повноважень між різними соціальними верствами [12]. Філософ наголошував: «Щоб створити помірковане управління, треба вміти комбінувати влади, регулювати їх, стримувати, приводити їх у дію, додавати, так би мовити, баласту одній, щоб вона могла врівноважувати іншу, це такий шедевр законодавства, який рідко вдається виконати випадку і який рідко дозволяють виконати розсудливості». Монтеск'є писав: «У кожній державі є три види влади: влада законодавча, влада виконавча, у віданні якої знаходяться питання міжнародного права, та влада виконавча, у віданні якої знаходяться цивільні питання». Мислитель зазначав, що є неприпустимим зосередження різних гілок влади в руках однієї особи чи органу, а сам поділ влади визначав як «мистецтво комбінування і переміщення баласту». «Якщо влада законодавча і виконавча будуть поєднані в одній особі або установі, то свободи не буде, оскільки можна побоюватися, що цей монарх або сенат створюватимуть тиранічні закони для того, щоб тиранічно застосовувати їх. Якщо судова влада поєднана з виконавчою, то суддя дістає можливість стати гнобителем» [12]. Саме Ш.Л. Монтеск'є вважається вченим, що вперше на науковому рівні дослідив та обґрунтував теорію поділу державної влади на три гілки в сучасному її розумінні.

У цьому контексті не можна не згадати й про «Пакти і конституції законів і вольностей Запорізького війська» 1710 р. Пилипа Орлика, які часто називають першою Конституцією Європи [17], куди не тільки включалися всі принципи управління державою, але й зазначалося про розподіл влади на три гілки влади – законодавчу, виконавчу та судову та про необхідність розмежування повноважень представників цих гілок [5, с. 104].

Більш глибоке розуміння суті держави загалом і виконавчої влади зокрема, а також питання призначення державного управління було викладено іншим видатним філософом – Ж.Ж. Руссо у праці «Суспільний договір». Ж. Руссо розглядає уряд посередником між народом і сувереном, називаючи виконавчу владу мозком держави, який надає руху всім її частинам, тоді як законодавчій владі він відводить роль її серця, визнаючи тим самим першість останньої [14].

Натомість інший видатний мислитель, **Вольтер**, у своїх «Думках про державне управління» критикував точки зору Руссо та Монтеск'є, вказуючи, що лише закони можуть бути господарями народу, але аж ніяк не чиновники: «Свобода полягає лише в тому, щоб залежати тільки від законів, рівність не виключає залежність одних людей від інших, ненависний абсолютизм не государя, а старших чиновників чи секретарів [18].

Варто зауважити, що, як Ж. Руссо у «Суспільному договорі», так і Вольтер у філософських трактатах намагались показати соціальне спрямування управління та виконавчої влади у служінні суспільному благу і разом з тим не могли не визнати її ізолюваність.

У свою чергу **Г.В.Ф. Гегель** значно поглибив філософське розуміння сутності держави. Він критикував теорію поділу влади Ш. Монтеск'є за те, що вона передбачає повну самостійність і навіть ізолюваність законодавчої, виконавчої і судової влади, а це призводить до взаємної ворожнечі між ними, підкорення однієї влади іншою. Основна позиція філософа щодо сутності поділу влади, викладена у «**Філософії права**», ґрунтувалася на розумінні держави як єдиного цілого, де гілки влади являють собою лише різні моменти даного цілого: «Принцип поділу влад містить суттєвий елемент відмінності, реальної розумності, однак в розумінні абстрактного розуму він містить частково хибне визначення абсолютної самостійності влад стосовно одна одної, частково однобічне розуміння їх відношення одна до одної як негативного, як взаємного обмеження» [15, с.357]. Мислитель зазначав, що влада поділяється на владу визначати і встановлювати всезагальне (законодавча влада), владу

підводити особливі сфери та окремі випадки під загальне (влада уряду), владу суб'єктивності як останнього вольового рішення (влада государя).

Зауважимо, що дослідники питань саме виконавчої влади часто звертають увагу на особливі риси цієї гілки. Так, на думку Д. Локка, найбільш небезпечною щодо можливостей узурпації влади є саме виконавча влада [3, с. 23]. Адже законодавча влада безпосередньо залежить від періодичних виборів, і тому в разі виникнення небезпечної тенденції до монополізації влади народ завжди може зробити упереджувальний крок і змінити її склад. Однак так само певні права щодо законодавчої влади мають і виконавчі органи. Зокрема, вищий орган виконавчої влади має бути наділений правом скликання та розпуску законодавчого органу влади. Наступним важливим правом виконавчої влади по відношенню до законодавчої, на думку Локка, є право змінювати порядок проведення виборів до законодавчого органу. Це специфічне право виконавчої влади пояснюється тим, що разом зі зміною держави, збільшенням населення і добробуту в одних регіонах і їх зменшенням в інших, має змінюватись і характер представництва (для того, аби це представництво було справедливим) [11]. І нарешті, останнім важливим правом виконавчої влади є те, що Д. Локк визначає поняттям «прерогативи». Нею він вважає її право у певних випадках діяти на власний розсуд, якщо ці дії виправдовуються інтересами народу. Такі дії «на власний розсуд», за Д. Локком, можливі у двох випадках: а) якщо ті чи інші нагальні проблеми не можна вирішити на основі закону за причини його відсутності (тобто коли закон взагалі не встановлює спосіб вирішення тих чи інших суспільно-економічних та політико-правових проблем і не містить жодних норм щодо цього); б) якщо норми, встановлені законом, уже застаріли і їх реалізація може спричинити значну шкоду державі і суспільству [11].

Сучасні науковці теж інколи погоджуються з думкою про «першочерговість» виконавчої гілки влади. Так, А.З. Георгіця зауважує, що висунення на перше місце в системі сучасної державної влади виконавчої гілки слід пояснювати насамперед об'єктивними потребами ефективного управління

[4, с. 105]. А російський дослідник Д.П. Зеркін підкреслює той факт, що збільшення компетенції органів виконавчої влади обумовлене постійним розширенням завдань і сфери сучасного державного управління і призводить до набуття виконавчою владою повноважень не лише «підзаконної діяльності», а й «нормотворчості» чи «конкретизуючого законодавства» [7, с. 68]. Організація виконавчої влади має фундаментальне значення для функціонування в суспільстві державної влади взагалі, тому що вона започатковує упорядкування структурної гілки державної влади, яка безпосередньо здійснює у відповідних правових формах реалізацію прав і обов'язків громадян [13, с. 92].

І якщо Д. Локк вважав становище виконавчої влади «прерогативним» щодо інших, то відомий реформатор П.А. Столипін зазначав: «Як легко законодавцям давати закони, будучи незалежними від необхідності їх виконувати», адже, на його думку, «межа між законодавчою і виконавчою владами лежить у площині двох складових – рішення і виконання. При цьому слід визнати, що представницька влада лише приймає закони, але не розробляє механізми їх реалізації. Невдячна чорнова робота деталізації закону шляхом визначення механізму його здійснення завжди покладалася на органи виконавчої влади» [6].

Наведений приклад наштовхує на роздуми про призначення виконавчої влади – виконання законів, що приймаються владою законодавчою. Проте виконуються закони, з чого й бере свою назву зазначений вид влади, що є її головним призначенням, чи, можливо, це лише засіб для досягнення інших, важливіших цілей? Відповідаючи на це запитання, варто погодитись з С.Г. Стеценком, який вказує, що реальне суспільне призначення виконавчої влади та мета її діяльності – забезпечення реалізації та захисту прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина, і саме для цього існує держава, влада, поділ її за функціональним призначенням на гілки [5, с. 106]. Дійсно, баланс виконавчої і законодавчої влади постійно змінюється, але це не означає, що коли одна гілка розширює свої повноваження, то друга обов'язково їх втрачає [16, с. 98]. Тому під час проведення адміністративної реформи та всіх

пов'язаних з нею перетворень варто пам'ятати про необхідність дотримання принципу служіння держави інтересам людини, поваги до неї як до особистості, оскільки лише такий підхід сприятиме утвердженню України як справжньої правової держави.

Отже, проаналізувавши викладене, приходимо до висновку, що виконавча влада як гілка влади, що є найбільш наближеною до суспільства, повинна покласти в основу своєї діяльності принцип беззаперечного визнання прав людини, її свобод та інтересів. Саме утвердження прав людини і громадянина має стати точкою відліку для реформування всієї системи органів виконавчої влади, що набуло особливої актуальності за теперішніх умов, коли в Україні проводиться адміністративна реформа, адже кінцева мета цих масштабних змін – прагнення долучитися до європейської спільноти та утвердитись на міжнародній арені як справжня правова держава. Таке становлення видається можливим, насамперед, лише за умов зміни пріоритетів, що панували за радянських часів – людина з «гвинтика суспільства» має перетворитися на найвищу соціальну цінність, як того вимагає Основний Закон.

Список використаних джерел:

1. *Адміністративна реформа для людини / під заг. ред. І.Б. Коліушка. – К. : Факт, 2001. – 72с.*
2. *Аристотель. Сочинения : В 4 т. Т. 4. – М. : Мысль, 1983. – С. 376–644.*
3. *Бабенко К.А. Принцип поділу державної влади та сучасні проблеми його реалізації в Україні (конституційно-правовий аналіз) : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. – К., 2004.*
4. *Георгіця А.З. Конституційно-правові інститути зарубіжних країн. – Чернівці : Рута, 1994. – 138 с.*
5. *Демократичні засади державного управління та адміністративне право: Монографія / [Кол. авт. : Шемшученко Ю.С., Авер'янов В.Б., Андрійко О.Ф., Кресіна І.О., Нагребельний В.П. та ін.]; за заг. ред. д.ю.н. В.Б. Авер'янова. – К. : Видавництво «Юридична думка», 2010. – 496 с.*

6. *Доповідь П.А.Столипіна при відкритті 2-ї Державної думи 2 березня 1907 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.at.ua/URLITERATURA/konspravouadocfric.DOC>*
7. *Зеркин Д.П. Основы политологии. – Ростов на Дону : Феникс. – 1999. – 544 с.*
8. *Класики політичної думки. Від Платона до Макса Вебера. Під ред. проф. Є. Причепія. – Київ : ВК ТОВ «Тандем», 2002. – 584 с.*
9. *Конституции и законодательные акты буржуазных государств XVII–XIX вв. Англия, США, Франция, Италия, Германия. – М. : Гос. изд-во юридической литературы, 1957. – 585 с.*
10. *Конституція України. – К. : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2006. – 120 с. // Офіційний текст подано за: Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.*
11. *Локк Дж. Два трактата о правлении. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://readr.ru/dghon-lokk-dva-traktata-o-pravlenii>*
12. *Монтескье Шарль Луи. Избранные произведения / О духе законов. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://briefly.ru/monteske/o_duhe_zakonov*
13. *О. Крупчан. Принцип розподілу влади, демократія, парламентаризм і організація виконавчої влади // Адміністративне право в контексті європейського вибору України. Збірник наукових праць. – К. : Міленіум, 2004. – С. 92.*
14. *Руссо Ж.Ж. Об общественном договоре. Трактаты. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://lib.ru/FILOSOF/RUSSO/prawo.txt>*
15. *Философия права / Пер. с нем. Б.Г. Столпнера; Вступ. ст. В.С. Соловьева; Примеч. В.С. Нерсисянца. – М. : Мир книги, Литература, 2007. – 464 с.*
16. *Цвєтков В.В. Демократія і державне управління : теорія, методологія, практика: Монографія. – К. : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. – 336 с.*

17. Pylyp Orlyk Constitution, European commission for democracy through law (Venice Commission) *The Constitutional Heritage of Europe*. Montpellier, 22-23 November 1996. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.venice.coe.int>

18. Voltaire. *Pensées sur le gouvernement / tome 23 (523–534)* // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.livres-et-ebooks.fr/auteur/Voltaire>

Міхровська М.С. Історичний розвиток поглядів учених на роль виконавчої влади в державі

У статті досліджуються історичні етапи становлення виконавчої влади як самостійної гілки влади в контексті розвитку теорії поділу влад, звертається увага на еволюцію функціонального призначення виконавчої влади з огляду на демократизацію суспільно-політичних процесів у державі.

Ключові слова: виконавча влада, гілка влади, теорія поділу влад, система стримувань і противаг.

Михровская М.С. Историческое развитие взглядов ученых на роль исполнительной власти в государстве

В статье исследуются исторические этапы становления исполнительной власти как самостоятельной ветви власти в контексте развития теории разделения властей, обращается внимание на эволюцию функционального предназначения исполнительной власти с учетом демократизации общественно-политических процессов в государстве.

Ключевые слова: исполнительная власть, ветвь власти, теория разделения властей, система сдержек и противовесов.

Mikhrovska M.C. Historical development of scientists views on the executive power as a branch of government

This article investigates historical periods of formation of the executive power as an independent branch of government in the context of separation of powers theory, there was given particular attention to the evolution of functional mission of the executive power, taking into account democratization of social and political processes of the state.

Key words: the executive power, branch of government, separation of powers theory, the system of checks and balances.

Рецензія*

на статтю

«Історичний розвиток поглядів вчених на роль

виконавчої влади в державі»

аспіранта юридичного факультету Київського національного

університету імені Тараса Шевченка

Міхровської Марини Станіславівни

Стаття М.С. Міхровської присвячена питанням розвитку виконавчої влади в поглядах вчених. Проаналізовано історичне становлення системи стримувань і противаг та роль виконавчої влади в цій системі. Особливу увагу приділено еволюції соціальної ролі виконавчої влади в розвитку суспільства. В статті висвітлено погляди найвідоміших вчених на дану проблематику від стародавнього світу і до сьогодення. Проаналізовано сучасне становище виконавчої влади та її важлива роль в сучасній системі розподілу влад в Україні.

Актуальність даної статті полягає в тому, що реформування системи органів виконавчої влади тягне за собою переоцінку соціального призначення виконавчої влади в її суспільному призначенні, для чого корисним є звернення до витоків становлення виконавчої гілки влади як окремого структурного елементу держави, яка виконує надзвичайно важливі функції.

Наукова стаття М. С. Міхровської «Історичний розвиток поглядів вчених на роль виконавчої влади в державі» відповідає всім вимогам, що ставляться до таких робіт. Дана стаття може бути рекомендована до друку.

Рецензент:

Герасименко Євген Станіславович

кандидат юридичних наук, доцент.

* Збережено стиль і граматику оригіналу



**Загальна характеристика елементів структури
податкових правовідносин**

Теремецький Владислав Іванович,
*кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільно-
правових дисциплін Харківського національного
університету внутрішніх справ*

УДК 336.02

Питання про правові відносини є одним з найбільш дискусійних у сучасній юридичній науці. До сьогодні не існує єдиної думки з приводу визначення поняття правовідносин, їх змісту, розуміння елементів їх структури тощо. Крім того, при конструюванні загальних понять у теорії правовідносин досі відсутні чіткі уявлення про те, які властивості є загальними для всіх правових зв'язків, а які притаманні лише тому чи іншому типу або виду правовідносин [с. 1, с. 101]. Тому актуальним є дослідження різного типу правовідносин – за спеціальним галузевим поділом законодавства – з метою встановлення особливостей структури правовідносин інституту або галузі права.

Одним із різновидів правовідносин є податкові правовідносини, які внаслідок прийняття Податкового кодексу України отримали новий стимул для розвитку. Цей кодифікований акт встановив правовий режим елементів податкових правовідносин, що вплинуло на їх структуру, зокрема частково змінився зміст прав та обов'язків суб'єктів податкових правовідносин. Встановлення нових логічних суб'єктивних зв'язків призвело до зміни співвідношення елементів публічності та приватності у податкових правовідносинах, що потребує окремого концептуального дослідження.

Необхідність дослідження структури податкових правовідносин визначається потребою вироблення єдиного науково-теоретичного підходу до цих правовідносин. Структура податкових правовідносин має значення і для правильної класифікації та встановлення правової норми, яка повинна застосовуватися для врегулювання податкових правовідносин у тій чи іншій

практичній ситуації. Відсутність спеціального дослідження структури податкових правовідносин призводить до проблем у застосуванні законодавства, зокрема при виборі правових норм для регулювання податкових та фінансових правовідносин. Тому дослідження структури податкових правовідносин є актуальним як для науки податкового права, так і для подальшого удосконалення податкового законодавства.

Податкові правовідносини виникають на підставі норм податкового права та представляють собою індивідуалізований зв'язок між сторонами, який характеризується кореспондуючими юридичними обов'язками і суб'єктивними правами, що реалізуються для задоволення потреб та інтересів держави, суспільства й особистості в податковій сфері. Тобто структура податкових правовідносин є предметом дослідження науки податкового права і врегульована податковим законодавством.

Дослідження структури правовідносин здійснюється у загальній теорії права, при цьому особливості структури певних видів правовідносин визначаються в кожній окремій галузі права. Встановлення структури правовідносин у загальній теорії права здійснено в працях С.С. Алексєєва, О.С. Іоффе, С.Ф. Кечекьяна, О.Ф. Скакун, М.В. Цвіка, Р.Й. Халфіної, Г.Ф. Шершеневича, Л.С. Явича та інших науковців. Структура податкових правовідносин досліджувалась такими вченими ХХ – початку ХХ ст., як: С.І. Іловайський, І.Х. Озеров, І.І. Янжулов та ін. У сучасний період розгляду окремих аспектів цієї проблематики присвятили свої праці: В.В. Бесчеревних, А.В. Бризгалін, Д.В. Винницький, Л.К. Воронова, М.Ф. Івлієва, М.П. Кучерявенко, О.А. Ногіна, М.Ю. Орлов, Н.І. Хімічева, С.Д. Ципкін, Д.М. Щекін, В.О. Яговкіна та ін.

Метою даної статті є вивчення поглядів науковців щодо структури податкових правовідносин, аналіз вітчизняного й зарубіжного податкового законодавства з цього питання та обґрунтування авторської позиції стосовно низки спірних науково-практичних питань.

Слід зазначити, що перш ніж звертатись до аналізу структури правовідносин, необхідно визначити зміст та співвідношення деяких термінів. Так, у практичній діяльності до визначення структури податкових

правовідносин застосовують два терміни: «склад» та «структура». Зв'язок значень у смисловій структурі слова, способі поєднання слів і значень у промові визначаються внутрішніми семантичними закономірностями розвитку мовної системи [2, с. 162]. Тому термінологію, застосовувану в юридичних наукових дослідженнях, аргументуємо через лінгвістичне тлумачення слів, аби запобігати подвійності у їх застосуванні.

У тлумачних словниках під терміном «структура» (від латинського *structura* – будова, розташування, порядок) розуміють «взаєморозміщення та взаємозв'язок складових частин цілого, будова; устрій, організація чогонебудь» [3, с. 1208]. Отже, структура – це сукупність стійких відносин і зв'язків між елементами. До неї належить загальна організація елементів, їх просторове розташування, зв'язок між етапами розвитку тощо. При цьому структура ширша за склад – сукупності окремих частин, які утворюють що-небудь ціле [3, с. 1136]. Водночас до структури входять елементи цілого явища та зв'язки між ними. Таким чином, визначаючи систематизацію сукупності елементів податкових відносин, доцільно застосовувати термін «структура». Виходячи з цього, структурою правовідносин слід вважати систему елементів правовідносин, які перебувають у структурно-логічних зв'язках між собою.

У теорії права існують різноманітні погляди на структуру правовідносин. Так, О.С. Іоффе спочатку елементами будь-яких правовідносин називав суб'єкт, об'єкт, правомочності та обов'язки [4, с. 43]. Пізніше вчений разом із М.Д. Шаргородським уточнив, що склад правовідносин утворює суб'єкти, між якими відбувається правовідносини, зміст, а також об'єкти, на які вони спрямовані [5, с. 201]. Тобто науковці виокремлювали три елементи у структурі правовідносин – суб'єкт, об'єкт і зміст правовідносин. При цьому зміст правовідносин, на їх думку, становлять правомочності та обов'язки суб'єкта, спрямовані на об'єкт [5, с. 202].

На думку С.С. Алексєєва, правовідносини є складним утворенням, що мають внутрішню будову. До їх складу входять: а) зміст правовідносин (матеріальний – поведінка суб'єктів і юридичний – суб'єктивні юридичні права й обов'язки); б) суб'єкти права, тобто учасників правовідносин; в) об'єкти правовідносин [1, с. 100]. З цим твердженням можна погодитися, оскільки

правовідносини містять структурні елементи у виді суб'єктів (учасників правовідносин), об'єкта (блага, з приводу якого виникають, змінюються, припиняються правовідносини), змісту (прав та обов'язків суб'єктів). Слід зазначити і те, що матеріальний зміст – це об'єктивна форма існування юридичного змісту.

О.Ф. Скакун стверджує, що структура правовідносин містить основні елементи правовідносин (суб'єкти) і доцільний спосіб зв'язку між ними з приводу соціального блага або забезпечення публічних і приватних інтересів на основі суб'єктивних прав, юридичних обов'язків, повноважень і юридичної відповідальності. До структури юридичних елементів вчений відносить: юридичний факт (підстави виникнення, зміни і припинення правовідносин), суб'єкти (суб'єктивний склад – сукупність осіб, що беруть участь у правових відносинах: правомочна сторона і зобов'язана сторона), юридичний зміст і його структуру (суб'єктивне право, юридичний обов'язок та юридична відповідальність) та об'єкт (те, з приводу чого виникає і здійснюється діяльність суб'єктів правовідносин) [6, с. 525]. З такою точкою зору науковця можна погодитися лише частково, оскільки вважаємо, що юридичний факт необхідно виводити за межі структури правовідносин, адже юридичний факт – це базис, на підставі якого виникають правовідносини. Тому можна стверджувати, що правовідносини – це надбудова над юридичним фактом. Юридичні факти мають власну систему, класифікацію та структурно-логічний зв'язок з правовідносинами.

О.Р. Дашковська стверджує, що до складу правовідносин включають суб'єктів і об'єктів правовідносин та їхній юридичний зміст (сукупність прав і обов'язків сторін) [7, с. 336]. Ця думка науковця найбільш поширена в теорії права та відповідає стандартам побудови елементів правовідносин.

Тож можна констатувати, що в загальній теорії права щодо визначення структури правовідносин існують такі погляди: 1) до будь-якого виду правовідносин застосовується наступна структура: суб'єкт правовідносин (учасники, наділені суб'єктивними правами та обов'язками); об'єкт (предмет, благо, з приводу якого складаються правовідносини); зміст (суб'єктивні права, обов'язки, виражені у поведінці суб'єктів, тобто зовнішній формі

правовідносин); 2) структура правовідносин містить: суб'єкт; об'єкт; зміст правовідносин та юридичний факт; 3) структура правовідносин включає суб'єкт та зміст; 4) структура правовідносин складається лише з одного елемента – суб'єкта. Ми підтримуємо першу позицію, відповідно до якої до структури правовідносин входять такі елементи – суб'єкт, об'єкт і зміст.

Керуючись загальним визначенням структури правовідносин, зробимо аналіз структури податкових правовідносин. Податковим правовідносинам властиві загальні характерні риси, притаманні й будь-яким іншим правовим відносинам. Значна частина науковців визначає податкові правовідносини як різновид фінансових правовідносин (наприклад, О.В. Щербанюк) [8, с. 147, 148].

На думку В.О. Яговкіної, серед загальних ознак податкових правовідносин як підвиду фінансових правовідносин можна виділити такі: що виникають у сфері фінансової діяльності держави; є публічними; мають владно-майновий характер; відображають об'єктивно існуючі економічні відносини, зумовлюючи єдність економічного змісту і правової форми податкових відносин. До специфічних ознак податкових правовідносин В.О. Яговкіна відносить такі: вони виникають в особливій сфері фінансової діяльності держави; існують тільки в правовій формі, на відміну від інших фінансових правовідносин; податкові правовідносини пов'язані з виконанням обов'язків щодо сплати податків і зборів, з реалізацією прав і обов'язків податкових органів держави; їм властивий організаційний характер; для податкових правовідносин характерним є специфічний суб'єктний склад, який полягає в тому, що держава може вступати в ці відносини безпосередньо або опосередковано через уповноважені нею податкові та інші органи і організації (наприклад, через банки, як збирачів податків, податкового агента або організації, що сприяють здійсненню податкового контролю); об'єктом податкового правовідношення є податок чи збір; зміст правовідносин включає в себе права і обов'язки учасників податкових правовідносин [9, с. 11]. Можна погодитися з думкою науковця, що для податкових правовідносин характерна наявність загальних та специфічних ознак, зокрема для них характерні: специфічний суб'єктний склад, який полягає в тому, що держава є обов'язковим суб'єктом цих відносин та

може вступати в ці правовідносини безпосередньо або опосередковано через уповноважені нею податкові та інші органи, а також те, що об'єктом податкового правовідношення є податок чи збір. У цілому податкові правовідносини – це публічні відносини у сфері оподаткування.

М.П. Кучерявенко вказує, що будова податкових правовідносин передбачає обов'язково наявність трьох елементів: 1) об'єкта податкових правовідносин; 2) суб'єкта податкових правовідносин; 3) змісту податкових правовідносин [10, с. 265]. Тобто, на думку науковця, структура податкових правовідносин включає три елементи: об'єкт, суб'єкти та зміст правовідносин. Слід підкреслити, що М.П. Кучерявенко не відносить до структури податкового правовідношення юридичний факт.

В.Б. Марченко, М.Ф. Легкова вважають, що до складу податкових правовідносин входять наступні елементи: об'єкт, суб'єкт правовідносин, зміст – права і обов'язки суб'єктів, підстави виникнення правовідносин. До об'єкта податкових правовідносин науковці відносять податки та збори. Суб'єкт податкових правовідносин визначається вченими як реальний учасник податкових правовідносин. Підставою виникнення, зміни та припинення податкових правовідносин є юридичні факти [11, с. 43]. З цією точкою зору науковців можна погодитися лише частково, зокрема не можна підтримати їхню думку про те, що до складу податкових правовідносин належить юридичний факт. Оскільки юридичні факти є причиною виникнення, зміни, припинення податкових правовідносин, вони не входять до складу податкових правовідносин і є окремою юридичною категорією.

О.В. Ігнат'єва доводить, що податкові відносини мають дворівневу базисно-надбудовну природу, яка відображає характер відносин і зв'язків між суб'єктами і об'єктами податкових відносин. Перший рівень є фундаментальним і характеризує безпосередньо рух податку від основного суб'єкта – платника податків до основного суб'єкта – держави. Другий рівень – організаційно-інституціональний – представлений різними способами і методами оподаткування, організаціями та інституціями і характеризується взаємозв'язками між основними і другорядними суб'єктами податкових відносин. Науковець стверджує, що в основі розвитку податкових відносин

лежить взаємодія таких фундаментальних інститутів, як інститут власності та інститут влади. При цьому О.В. Ігнат'єва вказує на суперечності в розвитку податкових відносин, які обумовлені подвійною природою податкових функцій, що виникають на стику спільних інтересів суб'єктів податкових відносин. Податкові відносини формалізовані інститутом влади і власних інтересів суб'єктів [12, с. 7]. Отже, на думку фахівців у галузі економіки, що досліджують податкову сферу, до елементів податкових правовідносин можна віднести: суб'єкти, об'єкти (податки та збори) та зміст зв'язків, що виникають між суб'єктами податкових відносин. Крім того, вони звертають увагу, що податкові відносини – це публічні відносини, які обов'язково включають до суб'єктивного складу державу.

За твердженням П.Т. Геги та Л.М. Долі, до структури податкових правовідносин належать наступні елементи: об'єкт, суб'єкти, зміст прав та обов'язків суб'єктів. При цьому суб'єктами податкових правовідносин вважають будь-яку особу, поведінка якої регулюється нормами податкового права і яка може виступати учасником податкових правовідносин, носієм суб'єктивних прав і обов'язків. Об'єктами податкових правовідносин науковець вважає доходи (прибутки), вартість визначених товарів, окремі види діяльності платників податків, операції з цінними паперами, користування природними ресурсами, майно юридичних та фізичних осіб, передачу майна, додану вартість продукції, робіт і послуг та інші об'єкти [13, с. 14].

Структура податкових правовідносин розглядається у юридичній науці та врегульована законодавством, тому для отримання ґрунтовного аналізу цієї правової категорії звернімося до дослідження податкового законодавства зарубіжних країн та України.

Податкові правовідносини в Російській Федерації закріплені в Податковому кодексі РФ [14]. Згідно з цим нормативним актом учасниками податкових правовідносин є організації і фізичні особи, які за кодексом є платниками податків або платниками зборів; організації і фізичні особи, що визнаються кодексом податковими агентами; податкові органи (федеральний орган виконавчої влади, уповноважений по контролю і нагляду в сфері податків і зборів, і його територіальні органи); митні органи (федеральний орган

виконавчої влади, уповноважений в галузі митної справи, підлеглі йому митні органи Російської Федерації).

Поняття об'єкта податкових правовідносин не знайшло свого закріплення в Податковому кодексі Російської Федерації. Тільки у ст. 8 цього кодексу встановлено, що податок – обов'язковий, індивідуально безоплатний платіж, котрий справляється з організацій і фізичних осіб у формі відчуження, який належить їм на праві власності, господарського відання або оперативного управління грошових коштів з метою фінансового забезпечення діяльності держави і (або) муніципальних утворень. Збором вважається обов'язковий внесок, що стягується з організацій і фізичних осіб, сплата якого є однією з умов здійснення стосовно платників зборів державними органами, органами місцевого самоврядування, іншими уповноваженими органами і посадовими особами юридично значимих дій, включаючи надання певних прав або видачу дозволів (ліцензій). Зміст податкових правовідносин за Податковим кодексом Російської Федерації – це система дій зі встановлення, сплати податків та зборів, контролю у сфері оподаткування (статті 21, 23, 31, 32 ПК РФ та інші).

Таким чином, у Російській Федерації структура податкових правовідносин передбачена в Податковому кодексі РФ, однак у цьому нормативному акті немає чіткого визначення об'єкта податкового законодавства в РФ.

При аналізі Податкового кодексу Республіки Казахстан [15] можна встановити, що в загальних положеннях кодексу не закріплені елементи структури податкових правовідносин та не надається чіткий перелік суб'єктів податкового права. В другій главі Податкового кодексу Республіки Казахстан наведено перелік прав та обов'язків платників податку та податкових агентів, у третій главі цього кодексу визначені суб'єктивні права та обов'язки податкових та митних органів. До суб'єктів податкових правовідносин казахське законодавство відносить: платників податків, податкових агентів, державні органи в галузі оподаткування, митні органи. Податковий кодекс Республіки Казахстан в окремих главах кодексу регламентує порядок сплати податків та зборів, що дозволяє зробити висновок, що до об'єктів податкових правовідносин за законодавством Казахстану відносяться податки та збори. В кодексі також встановлені суб'єктивні права та юридичні обов'язки учасників

податкових правовідносин. Отже, до структурних елементів податкових правовідносин за податковим законодавством Республіки Казахстан можна віднести: суб'єкт, об'єкт, суб'єктивні права та обов'язки учасників податкових правовідносин.

У статті 1 Податкового кодексу Республіки Молдови [16] закріплено, що ним регулюються відносини, пов'язані з виконанням податкових зобов'язань за податками (зборами) і зборів, а також встановлюються загальні принципи визначення і справляння місцевих податків і зборів. Учасниками податкових відносин у Молдові є платники податків (платник податків, суб'єкт оподаткування – особа, яка згідно з податковим законодавством зобов'язана обчислювати і/або сплачувати до бюджету будь-який податок (мити), збір, відповідні пеню та штраф; особа, яка згідно з податковим законодавством зобов'язана утримувати або стягувати з іншої особи та сплачувати до бюджету зазначені платежі), податкові органи та інші учасники податкових відносин. У ст. 6 Податкового кодексу Молдови встановлено наступні об'єкти правовідносин, зокрема: податки (мити) – це обов'язковий платіж, який має безоплатний характер і не пов'язаний з вчиненням уповноваженим органом або посадовою особою певних конкретних дій на користь або відносно платника податків; збір – це обов'язковий платіж, який має безоплатний характер і не є податком (митом). Податковий кодекс Молдови встановлює юридичні права та обов'язки для учасників податкових правовідносин. Слід зазначити, що в Податковому кодексі Молдови не визначено систему суб'єктів та об'єктів податкових правовідносин, що негативно може позначитися на встановленні правового статусу суб'єктів та визначенні об'єктів податкових відносин.

У Податковому кодексі України [18] чітко не прописана структура податкових правовідносин, хоча в ньому йдеться про суб'єктів податкових відносин, перелічені об'єкти оподаткування, врегульовані права та обов'язки учасників податкових правовідносин тощо.

Слід зазначити, що на відміну від Податкового кодексу РФ Податковий кодекс України не містить окремої статті щодо учасників податкових правовідносин. Їх правовий статус встановлено в окремих нормах, що потребує

систематизації та введення окремої статті до Податкового кодексу України, де чітко було б встановлено систему суб'єктів податкових правовідносин.

Аналіз норм Податкового кодексу України дозволяє стверджувати, що суб'єктами податкових правовідносин є платники податків і держава, в особі органів законодавчої влади та спеціалізованих органів виконавчої влади у сфері податків. Крім того, можна запропонувати поділяти суб'єктів податкових правовідносин залежно від приналежності до публічної сфери:

1. Публічні суб'єкти податкових правовідносин – це органи державного управління в галузі податкових правовідносин.

2. Приватні суб'єкти податкових правовідносин, які поділяються на:

а) прямі приватні суб'єкти – це платники податків. Тобто суб'єкти, які повинні виконати публічний обов'язок;

б) непрямі приватні суб'єкти – це професіональні учасники на ринку податково-правових послуг (представники платників податків, що діють на платній основі, за винятком представництва за трудовими відносинами та податкових агентів).

Отже, особливістю податкових правовідносин є те, що в їх структурі обов'язково наявний публічний суб'єкт, який реалізує державну політику у сфері справляння податків і зборів.

Об'єкт податкових правовідносин закріплений у ст. 6 Податкового кодексу України. Стаття 9 Податкового кодексу України містить класифікацію загальнодержавних податків та зборів. Стаття 10 Податкового кодексу України встановлює види місцевих податків та зборів. Таким чином, в податковому кодексі чітко визначено об'єкт податкових правовідносин, який є спеціалізованим, що відокремлює податкові правовідносини від правовідносин інших галузей права. Це також дозволяє відокремлювати податкові правовідносини від інших відносин за об'єктом правового регулювання. Разом з тим, в податковому праві слід відрізняти «об'єкт оподаткування» (матеріальне благо, з якого сплачуються податки) та «об'єкт податкових відносин» (податки та збори, що встановлені в державі).

Аналіз Податкового кодексу України дає можливість стверджувати, що зміст податкових правовідносин складають суб'єктивні права та обов'язки, які

виникають у сфері встановлення податків і зборів у державі, порядок їх стягнення. Елементи змісту податкових правовідносин закріплено в ст. 7 Податкового кодексу України. Зокрема, під час встановлення податку обов'язково визначаються такі елементи: платники податку, об'єкт оподаткування, база оподаткування, ставка податку, порядок обчислення податку, податковий період, строк та порядок сплати податку, строк та порядок подання звітності про обчислення і сплату податку. Відносно цих елементів виникають суб'єктивні права та обов'язки суб'єктів, між ними встановлюються правові зв'язки, які відображаються у поведінці суб'єктів. При цьому ст. 7 Податкового кодексу України охоплює як елементи змісту податкових правовідносин, так і приватних суб'єктів цих правовідносин (платників податків), а також предмет податкових правовідносин.

Таким чином, за аналізом норм Податкового кодексу України встановлюються наступні структурні елементи податкових правовідносин: суб'єкт, об'єкт, зміст правовідносин. При цьому одним із недоліків побудови норм Податкового кодексу України є відсутність окремої норми, що містить чіткий перелік суб'єктів податкових правовідносин.

На підставі проведеного дослідження податкового законодавства та наукових досліджень з приводу структури податкових правовідносин можна запропонувати наступні висновки:

1. Елементами структури податкових правовідносин є суб'єкт (учасники податкових правовідносин), об'єкт (благо, з приводу якого виникають, змінюються, припиняються податкові правовідносини) та зміст податкових правовідносин (суб'єктивні права та обов'язки учасників податкових правовідносин). До структури податкових правовідносин не входять юридичні факти, оскільки вони розглядаються як причина виникнення, зміни, припинення податкових правовідносин і тому мають з податковими правовідносинами причинний зв'язок. При цьому правовідносини є надбудовою над юридичними фактами.

2. Суб'єктів податкових правовідносин залежно від приналежності до публічної сфери можна поділяти на:

1) публічні суб'єкти податкових правовідносин – органи державного управління в галузі податкових правовідносин;

2) приватні суб'єкти податкових правовідносин, які поділяються на: прямих приватних суб'єктів – платників податків, котрі повинні виконати публічний обов'язок; непрямих приватних суб'єктів – професіональних учасників на ринку податково-правових послуг (представники платників податків, які діють на платній основі, за винятком представництва за трудовими відносинами та податкових агентів). Рекомендується з метою встановлення системи суб'єктів податкових правовідносин ввести окрему статтю в Податковому кодексі України: «Учасники податкових правовідносин».

3. До об'єкта податкових правовідносин пропонується відносити податки та збори, які представляють собою економічне та соціальне благо, спрямоване на розвиток держави і суспільства. Податки і збори є одним з елементів механізму побудови соціальної держави.

4. Зміст податкових правовідносин розглядається як система суб'єктивних прав та юридичних обов'язків учасників податкових правовідносин, що виникають на підставі юридичних фактів та врегульовані нормами податкового законодавства.

Перспективними дослідженнями у подальшому, на нашу думку, могла б бути наукова розробка питань, які стосуються розгляду окремих елементів структури податкових правовідносин, оскільки у рамках однієї публікації ґрунтовно проаналізувати правову природу цих юридичних явищ майже неможливо, але їх науково-практична значущість неодмінно цього вимагає.

Список використаних джерел:

1. Алексеев С.С. *Общая теория права* / С.С. Алексеев. – Т. 2. – М. : Юридическая литература. – 1982. – 359 с.
2. Виноградов В.В. *Избранные труды. Лексикология и лексикография*. – М. : Наука, 1977. – 312 с.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : Перун, 2004. – 1440 с.
4. Иоффе О.С. *Правоотношения по советскому гражданскому праву* /

О.С. Иоффе. – Ленинград : ЛГУ. – 1949. – 144 с.

5. Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права / О.С. Иоффе, М.Д. Шаргородский. – М. : Госюриздат. – 1961. – 381 с.

6. Скакун О.Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс) : підручник / О.Ф. Скакун. – Харків : Еспада, 2006. – 776 с.

7. Загальна теорія держави і права: [Підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів] / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.; за ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. – Харків : Право, 2009. – 584 с.

8. Щербанюк О.В. Громадянин як суб'єкт податкових правовідносин / О.В. Щербанюк. – Чернівці : Рута, 2000. – 280 с.

9. Яговкина В.А. Налоговое правоотношение : Теоретико-правовой аспект : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.14 «Административное право, финансовое право, информационное право» / Яговкина Вита Александровна. – М., 2003. – 21 с.

10. Кучерявенко Н.П. Курс налогового права. В 6 т. Т. II : Введение в теорию налогового права / Н.П. Кучерявенко. – Х. : Легас. – 2004. – 600 с.

11. Марченко В.Б. Податкове право : навч.-метод, посіб. для самост. вивч. дисц. / В.Б. Марченко, М.Ф. Легкова. – К. : КНЕУ, 2004. – 225 с.

12. Игнатьева О.В. Институциональное регулирование налоговых отношений в современной российской экономике: автореф. дис. ... канд. эконом. наук : 12.00.14 «Экономическая теория» / Игнатьева Оксана Валерьевна. – Казань, 2005. – 23 с.

13. Гега П.Т. / Основы податкового права : навч. посіб. / П.Т. Гега, Л.М. Доля. – 3-тє вид., випр. і доп. – К. : Знання, – 2003. – 302 с.

14. Налоговый кодекс Российской Федерации. Часть первая от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.nalkodeks.ru/>

15. О налогах и других обязательных платежах в бюджет (Налоговый кодекс) : Кодекс Республики Казахстан от 10 декабря 2008 г. № 99-IV ЗРК [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.salyk.kz/ru/taxcode/pages/default.aspx>

16. *Налоговый Кодекс Республики Молдова от 24.04.1997 г. № 1163-XIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.fisc.md/ru/lege/fiscrm/>*

17. *Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2755-17/page?text=%F1%EF%F0%EE%F9%E5%ED%E0>*

Теремецький В.І. Загальна характеристика елементів структури податкових правовідносин

У статті розглядаються існуючі теоретичні погляди науковців щодо структури податкових правовідносин. Характеризуються елементи структури податкових правовідносин. Аналізується чинне податкове законодавство зарубіжних країн та України з питань, що розглядаються.

Ключові слова: податкові правовідносини, суб'єкт, зміст, податок, платник податків, структура податкових правовідносин.

Теремецький В.И. Общая характеристика элементов структуры налоговых правоотношений

В статье рассматриваются существующие теоретические взгляды ученых относительно структуры налоговых правоотношений. Характеризуются элементы структуры налоговых правоотношений. Анализируется действующее налоговое законодательство зарубежных стран и Украины по рассматриваемым вопросам.

Ключевые слова: налоговые правоотношения, субъект, содержание, налог, налогоплательщик, структура налоговых правоотношений.

Teremetskyi V.I. General characteristic of structural elements of tax relations

The article studies current theoretical views of scientists concerning the structure of tax relations and characterizes elements of its structure. The current tax legislation of foreign countries and of Ukraine regarding abovementioned issues is also being analyzed in this article.

Key words: tax legal relations, subject, content, tax, taxpayer, structure of tax legal relations..

**Поняття та класифікація некомерційних суб'єктів господарювання**

Машковська Людмила Володимирівна,
*здобувач кафедри господарського права і процесу
Національного університету «Одеська юридична
академія»*

УДК 346.21

Поняття суб'єкта господарського права, у тому числі і некомерційного, відсутнє в Господарському кодексі України (далі – ГК України) [1]. Натомість ГК України та інші нормативно-правові акти оперують такими юридичними категоріями, як «учасники господарських відносин», «суб'єкти господарювання», «суб'єкти підприємницької діяльності» тощо [2, с. 9]. Проект Закону «Про непідприємницькі організації» непідприємницьку організацію визначає як юридичну особу, утворену за ініціативою особи або групи осіб, засновану на членстві або виділенні майна з метою забезпечення особистих прав учасників чи третіх осіб, основною метою якої не є отримання прибутку [3]. Тобто визначення поняття та ознак некомерційних суб'єктів господарської діяльності залежить від видів зазначеної діяльності.

Окремі питання некомерційних суб'єктів господарської діяльності розглядали у своїх роботах С.О. Теньков, В.С. Щербина, О.П. Подцерковний, О.Ю. Літвіна, О.В. Обод, Л.І. Якобсон, С.О. Левицька, О.Ю. Винников та інші. Разом із тим, відповідні висновки потребують суттєвого доповнення у зв'язку зі зміною законодавства щодо господарської діяльності, а саме визначення критерію та класифікації некомерційних суб'єктів, що і є метою розгляду цієї статті.

Примірний перелік суб'єктів господарського права містить ГК України. Так учасниками відносин у сфері господарювання є суб'єкти господарювання, споживачі, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією, а також громадяни, громадські та інші організації, які виступають засновниками суб'єктів господарювання чи

здійснюють щодо них організаційно-господарські повноваження на основі відносин власності, тобто: суб'єкти господарювання; споживачі; органи державної влади та органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією; громадяни, громадянські та інші організації, які виступають засновниками суб'єктів господарювання чи здійснюють щодо них організаційно-господарські повноваження на основі відносин власності [4, с. 59].

Некомерційні суб'єкти відносяться саме до першої групи зазначених суб'єктів та відповідно до ст. 52–55 ГК України це можуть бути різні організаційні форми.

За загальним правилом некомерційним суб'єктам господарювання забороняється розподіляти чистий прибуток від господарської діяльності між окремими особами (засновниками, членами, посадовими особами, директорами, а також іншими, тісно пов'язаними з ними фізичними і юридичними особами), які, використовуючи своє положення, можуть скористатися нею з метою особистого збагачення. Проте тут можуть бути відповідно до законів окремі винятки, наприклад, відносно добродійних пожертвувань бідним, щодо справедливої винагороди за надані організацією послуги, діяльності кредитних спілок [5, с. 356].

Так, у сферах, де встановлена заборона на заняття підприємництвом, суб'єкти господарювання державного і комунального секторів економіки можуть здійснювати некомерційну господарську діяльність. Галузі (види діяльності), в яких забороняється підприємництво, вказані в ст. 12 ГК України. Проте частина четверта ст. 12 ГК України має характер відсилання, тому для практичного встановлення цих сфер необхідно звернутися до Конституції України, ст. 43 ГК України, відповідних законів, наприклад, до ст. 4 Закону України «Про підприємництво» від 7 лютого 1991 р. [6], Закону України «Про об'єднання громадян» від 16 червня 1992 р. [7], Закону України «Про благодійництво та благодійні організації» від 16 вересня 1997 р. [8], Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» від 23 квітня 1991 р. [9], Закону України «Про молодіжні та дитячі громадські організації» від 1 грудня 1998 р. [10], Закону України «Про професійні спілки, їх права

та гарантії діяльності» від 15 вересня 1999 р. [11], Закону України «Про гуманітарну допомогу» від 22 жовтня 1999 р. [12], Закону України «Про політичні партії в Україні» від 5 квітня 2001 р. [13], Закону України «Про кредитні спілки» від 20 грудня 2001 р. [14], Закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» від 29 листопада 2001 р. [15] та ін.

На сьогодні Податковий кодекс України у п. 14.1.121 неприбутковими підприємствами визначає підприємства, установи та організації, основною метою діяльності яких є не одержання прибутку, а провадження благодійної діяльності та меценатства і іншої діяльності, передбаченої законодавством [16]. Є відповідний реєстр згідно з наказом ДПА України від 24 січня 2011 р. [17]

Відсутність легального визначення поняття «суб'єкт некомерційного господарювання» частково призводить до того, що можна почути про відсутність такого роду організацій в Україні у цілому. Проте слід зазначити, що відсутність законодавчого визначення ще не означає повної відсутності вказівки на такого роду організації в нормативно-правових актах. Так, наприклад, у ст. 15 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» від 23 вересня 1999 р. встановлено, що Фонд соціального страхування від нещасних випадків є некомерційною організацією [18].

Правовий статус некомерційних суб'єктів визначає як ГК України, так і Цивільний кодекс України (далі – ЦК України), отже виникає наступне питання, відповідь на яке надає судова практика. У частині першій статті 2 ЦК України встановлено, що учасниками цивільних відносин є фізичні та юридичні особи. Разом з тим, в Україні здійснюють діяльність колективні утворення, які не є фізичними особами, але і не мають статусу юридичної особи, наприклад, легалізовані громадські організації (незареєстровані як юридичні особи), певні державні органи (Кабінет Міністрів України, Верховна Рада України). Чи регулюють норми ЦК України діяльність вказаних колективних утворень? Стаття 2 ЦК України містить виключний перелік суб'єктів, які є учасниками цивільних відносин. Згідно зі статтею 14 Закону України «Про об'єднання громадян» легалізація (офіційне визнання) об'єднань громадян здійснюється

шляхом їх реєстрації або повідомлення про заснування, при цьому об'єднання громадян, легалізовані шляхом повідомлення про заснування, не є юридичними особами. Такі об'єднання громадян не наділені цивільною правоздатністю, не є учасниками цивільних відносин, а тому не можуть набувати цивільних прав та обов'язків. Відповідно до статей 1, 21, 26, 27 ГПК України об'єднання громадян, які не є юридичними особами, не можуть бути сторонами або третіми особами в судовому процесі [19].

Таким чином, поняття «суб'єкт некомерційного господарювання» можна визначити таким чином: легітимний суб'єкт господарювання, що здійснює діяльність, направлену на досягнення економічних, соціальних і інших цілей (задоволення релігійних потреб, участь у політичному житті країни, формування органів влади, захист соціальних, економічних, релігійних, вікових, творчих, спортивних та інших прав і інтересів громадян), передбачених Конституцією України, законами і міжнародними договорами, для здійснення суспільно-корисної діяльності у сфері добродійності, культури, науки, екології, мистецтва, охорони здоров'я, фізкультури і спорту і т.п., якщо ця діяльність направлена на досягнення суспільно корисного результату.

Стосовно класифікації некомерційних суб'єктів слід зазначити, що на підставі аналізу правового регулювання діяльності відповідних суб'єктів, тобто нормативного підґрунтя, можна виділити їх наступні види:

- професійні спілки. Особливості правового регулювання, засади створення, права та гарантії діяльності професійних спілок в Україні визначено Кодексом законів про працю України (гл. XVI) [20] та Законом України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності»;
- благодійні організації. Правову основу діяльності благодійних організацій в Україні складає Закон України «Про благодійництво та благодійні організації», згідно з яким благодійною організацією визнається недержавна організація, головною метою діяльності якої є здійснення благодійної діяльності в інтересах суспільства або окремих категорій осіб;
- молодіжні та дитячі громадські організації. Аналіз статистичної інформації свідчить про те, що кількість зареєстрованих молодіжних та

громадських організацій має тенденцію до постійного збільшення. Порівнюючи ці показники з тими, що характеризують створення, так би мовити, «дорослих» громадських організацій, можна дійти цілком обґрунтованого висновку про досить високу громадсько-політичну активність молоді, що, безумовно, є позитивною тенденцією. Основним нормативним актом, що визначає особливості організаційних і правових засад утворення та діяльності молодіжних і дитячих громадських організацій, є Закон України «Про молодіжні та дитячі громадські організації»;

- творчі спілки – добровільні об'єднання професійних творчих працівників відповідного фахового напрямку в галузі культури та мистецтва, які мають фіксоване членство і діють на підставі статуту. Порядок створення та легалізації творчих спілок визначено Законом України «Про професійних творчих працівників та творчі спілки». З огляду на принципову значимість творчих спілок у суспільстві, пов'язану з участю останніх у підвищенні рівня культури українського суспільства, популяризації різних напрямів мистецтв, законодавець, на наш погляд, цілком обґрунтовано прийняв окремий законодавчий акт, покликаний регулювати діяльність названого виду об'єднань громадян.;

- організації роботодавців. Як і попередній вид неполітичних об'єднань громадян, організації роботодавців являють собою громадські організації, що функціонують на підставі окремого законодавчого акта – Закону України «Про організації роботодавців» [21];

- біржі. Так, в Україні діють декілька видів бірж. Товарна біржа є організацією, що об'єднує юридичних і фізичних осіб, які здійснюють виробничу і комерційну діяльність, і має за мету надання послуг в укладенні біржових угод, виявлення товарних цін, попиту і пропозицій на товари, вивчення, упорядкування і полегшення товарообігу і пов'язаних з ним торговельних операцій. Товарна біржа діє на основі самоврядування, господарської самостійності, є юридичною особою, має відокремлене майно, самостійний баланс, власні поточні та вкладні (депозитні) рахунки в банках, печатку зі своїм найменуванням. Товарна біржа не займається комерційним посередництвом і не має на меті одержання прибутку [22]. Згідно із Законом

України «Про цінні папери та фондовий ринок» саморегулювальна організація професійних учасників фондового ринку – неприбуткове об'єднання учасників фондового ринку, що провадять професійну діяльність на фондовому ринку з торгівлі цінними паперами, управління активами інституційних інвесторів, депозитарну діяльність (діяльність реєстраторів та зберігачів), утворене відповідно до критеріїв та вимог, установлених Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку [23];

- торгово-промислові палати. За Законом України торгово-промислова палата є недержавною неприбутковою самоврядною організацією, яка об'єднує юридичних осіб, які створені і діють відповідно до законодавства України, та громадян України, зареєстрованих як підприємці, та їх об'єднання [24];

- релігійні організації. Відповідно до частини сьомої ст. 1 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» релігійними організаціями в Україні є релігійні громади, управління і центри, монастирі, релігійні братства, місіонерські товариства (місії), духовні навчальні заклади, а також об'єднання, що складаються з вищезазначених релігійних організацій. З викладеного неважко дійти висновку, що релігійні організації можуть існувати у значній кількості різноманітних форм. Стосовно зазначених суб'єктів у літературі їх створення та існування пов'язують з відповідними релігійними нормами та відносинами, а саме те, що релігійні відносини не є статичними явищами, вони виникають у певний момент, можуть відчувати істотні зміни під час свого функціонування і за певних підстав припинити своє існування. Вони виступають різновидом соціальних суспільних відносин, що врегульовані релігійними нормами, суб'єкти яких узгоджують свою релігійну поведінку з відповідними загально визнаними та взаємопов'язаними релігійними правами та обов'язками. Релігійні відносини характеризуються тим, що спричинені наявними в гіпотезах релігійних норм вказівками на певні релігійно-нормативні факти. Релігійні норми – стандарти, зразки поведінки – втілюються у фактичну поведінку, релігійну діяльність віруючих. Виникнення релігійних відносин означає, що релігійні норми знайшли свого адресата. В основі розвитку релігійних відносин знаходяться конкретизовані релігійні приписи. Але релігійні норми, закріплюючи певні правила поведінки, самостійно не

можуть спричинити, змінити або припинити релігійні відносини. Така можливість виникає за наявності конкретних релігійних обставин – релігійно-нормативних фактів [25, с. 245]. Така думка є позитивною і насправді більше розкриває порядок створення та зміст релігійних організацій.

Зазначений перелік не є вичерпним, також до зазначених суб'єктів податкове законодавство відносить органи державної влади України, органи місцевого самоврядування, пенсійні фонди, науково-дослідні установи та вищі навчальні заклади III-IV рівнів акредитації, житлово-будівельні кооперативи та ін. [17]

Деякі автори до некомерційних суб'єктів відносять кооперативи. Так, В. Гончаренко виділяє «кредитні кооперативи», які стали предтечею сучасних кредитних спілок. Члени кредитних кооперативів були одночасно їхніми власниками і користувачами послуг. Тут діяв принцип «відкритих дверей», згідно з яким будь-яка особа, яка потребувала фінансових послуг, могла приєднатись до засновників та стати членом цієї організації, сплативши невеликий вступний та членський внесок. Кошти спрямовувались на поповнення позикового фонду, з якого члени кредитного кооперативу могли отримувати кредити. Початковий позиковий капітал цих організацій, як правило, був досить незначний, однак із вступом нових членів він поступово збільшувався, а із отриманням можливості залучення депозитних вкладів фінансові ресурси кредитних кооперативів починали зростати швидкими темпами.

Цікавими є і концепції щодо кооперативної неприбутковості сучасних українських економістів. Так, В. Гончаренко зазначає, що кооператив – це відкрите об'єднання осіб з метою самозабезпечення необхідними послугами, яке здійснює господарську діяльність на неприбуткових засадах від імені та в інтересах своїх членів, що є його власниками-користувачами [26, с. 145]. Акцентуючи на неприбутковості, А. Пантелеймоненко запропонував таке визначення кооперативу: кооператив – це особливе неприбуткове відкрите демократичне об'єднання осіб, яке передбачає спільне вирішення певної економічної проблеми шляхом самоорганізації необхідних послуг [27, с. 298].

Ст. 2 Закону України «Про кооперацію» визначає кооператив як юридичну особу, утворену фізичними та/або юридичними особами, які добровільно об'єдналися на основі членства для ведення спільної господарської та іншої діяльності з метою задоволення своїх економічних, соціальних та інших потреб на засадах самоврядування [28]. Ст. 5 Закону України «Про споживчу кооперацію» визначає споживче товариство як самостійну, демократичну організацію громадян, які на основі добровільності членства і взаємодопомоги за місцем проживання або роботи об'єднуються для спільного господарювання з метою поліпшення свого економічного і соціального стану [29]. Але положення п. 1 ст. 9 зазначеного закону передбачають, що «власність споживчої кооперації є однією з форм колективної власності. Вона складається з власності споживчих товариств, спілок, підпорядкованих їм підприємств і організацій та їх спільної власності. Кожен член споживчого товариства має свою частку в його майні, яка визначається розмірами обов'язкового пайового та інших внесків, а також нарахованих на них дивідендів» [29].

Отже, залежно від мети створення та діяльності можна виділити такі некомерційні суб'єкти:

- некомерційні суб'єкти, які безпосередньо здійснюють благодійну діяльність (благодійні організації, релігійні організації, об'єднання громадян);
- некомерційні суб'єкти, які створені та діють як посередники (біржі);
- некомерційні суб'єкти, які діють у сфері фінансових послуг (кредитні спілки, недержавні кредитні спілки);
- некомерційні суб'єкти, які надають правові консалтингові послуги та судову допомогу (торгово-промислові палати);
- некомерційні суб'єкти, яким притаманні ознаки неприбутковості, є такими у випадках, передбачених виключно законом.

Список використаних джерел:

1. *Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.*
2. *Щербина В.С. Суб'єкти господарського права : Монографія – К. : Юрінком Інтер, 2008. – С. 9.*

3. *Про проект Закону України про непідприємницькі організації: Постанова Верховної Ради України від 19 жовтня 2000 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.kiev.rada.ua*
4. *Віннік О.М. Господарське право: Курс лекцій. – К. : Атіка, 2004. – С. 59.*
5. *Господарський кодекс України: Науково-практичний коментар / О.І. Харитонова, Є.О. Харитонов, В.М. Коссак та ін. ; За ред. О.І. Харитонової. – Х. : Одиссей, 2007. – 832 с.*
6. *Про підприємництво : Закон України від 7 лютого 1991 р. (діє ст. 4) // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 14. – Ст. 168.*
7. *Про об'єднання громадян : Закон України від 16 червня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 34. – Ст. 504.*
8. *Про благодійництво та благодійні організації : Закон України від 16 вересня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 46. – Ст. 292.*
9. *Про свободу совісті та релігійні організації : Закон України від 23 квітня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 25. – Ст. 283.*
10. *Про молодіжні та дитячі громадські організації : Закон України від 1 грудня 1998 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 1. – Ст. 2.*
11. *Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності : Закон України від 15 вересня 1999 р. // Урядовий кур'єр. – 1999. – № 187.*
12. *Про гуманітарну допомогу : Закон України від 22 жовтня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 51. – Ст. 451.*
13. *Про політичні партії в Україні : Закон України від 5 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 23. – Ст. 118.*
14. *Про кредитні спілки : Закон України від 20 грудня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 15. – Ст. 101.*
15. *Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку : Закон України від 29 листопада 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 10. – Ст. 78.*

16. Податковий кодекс України : Закон України від 2 грудня 2010 р. // *Офіційний вісник України*. – 2010. – № 92 – Ст. 3248. – 56 с.

17. Положення про Реєстр неприбуткових установ та організацій, затвердженого наказом ДПА України від 24 січня 2011 р. // *Офіційний вісник України* від 25 лютого 2011 р., № 12, ст. 541.

18. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності : Закон України від 23 вересня 1999 р. // *Голос України*. – 1999. – № 25.

19. Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України : інформаційний лист Вищого господарського суду України від 7 квітня 2008 р. // *Бізнес : законодавство та практика* від 00.00.2008 – 2008 р., № 12, / серія.

20. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10 грудня 1971 р. // *Відомості Верховної Ради УРСР* від 17.12.1971 – 1971 р.

21. Про організації роботодавців : Закон України від 24 травня 2001 р. // *Відомості Верховної Ради України*. – 2001. – № 32. – Ст. 171.

22. Про товарну біржу : Закон України від 10 грудня 1991 р. // *Відомості Верховної Ради України*. – 1992. – № 10. – Ст. 139.

23. Про цінні папери та фондовий ринок : Закон України від 23 лютого 2006 р. // *Відомості Верховної Ради України*. – 2006, – № 31. – Ст. 268.

24. Про торгово-промислові палати в Україні : Закон України від 2 грудня 1997 р. // *Відомості Верховної Ради України*. – 1998. – № 13. – Ст. 52.

25. Міма І. Релігійні норми як підстава виникнення, зміни та припинення релігійних суспільних відносин // *Визначальні тенденції генезу державності і права: Збірник наукових праць міжнародної науково-практичної конференції «Треті Прибузькі юридичні читання» / За ред. В.І. Терентьєва, О.В. Козаченка. – Миколаїв : Вид-во «Іліон», 2007. – 732 с.*

26. Гончаренко В.Б. Кредитна кооперація: Форми економічної самопомогі сільського і міського населення у світі та в Україні (теорія, методологія, практика). – К. : Глобус, 1998. – 330 с.

27. Пантелеймоненко А.О. До питання про визначення сутності понять «кооперація» та «кооператив» у працях представників світової кооперативної думки / А.О. Пантелеймоненко // Історія народного господарства та економічної думки України : Зб. наук. пр. – Вип. 37–38. – К., 2005. – С. 297–305.

28. Про кооперацію : Закон України від 10 липня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 5. – Ст. 35.

29. Про споживчу кооперацію : Закон України від 10 квітня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 30. – Ст. 414.

Машковська Л.В. Поняття та класифікація некомерційних суб'єктів господарювання

Стаття присвячена розкриттю поняття, ознак та правової природи діяльності некомерційних суб'єктів господарювання як одних із видів суб'єктів господарського права, та яких можливо виділити у певні види завдяки специфічним особливостям та ознакам.

Ключові слова: некомерційні суб'єкти господарювання, правовий статус, законодавство, класифікація, прибуток.

Машковская Л.В. Понятие и классификация некоммерческих субъектов хозяйствования

Статья посвящена раскрытию понятия, признаков и правовой природы деятельности некоммерческих субъектов ведения хозяйства как одних из видов субъектов хозяйственного права, которых возможно выделить в определенные виды благодаря специфическим особенностям и признакам.

Ключевые слова: некоммерческие субъекты ведения хозяйства, правовой статус, законодательство, классификация, прибыль.

Mashkovska L.V. Concept and classification of uncommercial entities

The article is sanctified to opening of concept, signs and legal nature of activity of noncommercial subjects of menage as one of types of economic legal subjects, and that it maybe to distinguish in certain kinds due to specific to the features and signs.

Key words: noncommercial subjects of menage, legal status, legislation, classification, income.

РЕЦЕНЗІЯ^{*}

на статтю Машковської Л.В.

«Поняття та класифікація некомерційних суб'єктів господарювання»

Розвиток сучасної юридичної науки відбувається в умовах стрімкого переосмислення багатьох юридичних категорій та інститутів. Увага дослідників прикута до багатьох проблем товарно-грошових правовідносин. Проте, увага дослідників здебільшого прикута до майнових та інших складових цих відносин, хоча організаційний та публічно-правовий виміри відповідної сфери є не менш значущими. Саме до таких, слабо досліджуваних питань відноситься сфера діяльності некомерційних суб'єктів господарювання, що існують в якості складової системи господарського права.

У статті авторка досліджує питання поняття, ознак та видів зазначених суб'єктів, акцентуючи увагу на їх взаємозв'язку з некомерційною діяльністю. Некомерційні суб'єкти господарювання мають свої особливості та специфічні риси. Авторка досліджує та розкриває їх поняття та види і на підставі аналізу нормативно – правової природи їх регулювання робить важливий висновок про виділення зазначених суб'єктів у самостійні та проводить відповідну їх класифікацію.

Стаття Машковської Л.В. відповідає всім вимогам, які пред'являються для статей такого рівня та рекомендується до друку

Доцент кафедри господарського
права і процесу
Національного університету
«Одеська юридична академія»

В.В. Добровольська

^{*} Збережено стиль і граматику оригіналу

**Проблемні питання найменування інститутів спільного інвестування**

Слободян Олександр Анатолійович,
*член Комітету з питань спільного інвестування Асоціації
«Фондове Партнерство»*

УДК 374.4 (477)

Актуальність теми дослідження. У розвинутих ринкових економіках інвестиційні фонди разом зі страховими компаніями та недержавними пенсійними фондами вважаються одними з найбільш потужних інвесторів, які залучають та акумулюють кошти індивідуальних інвесторів, перетворюючи їх на інвестиційні ресурси. Наразі в Україні інститути спільного інвестування (корпоративні та пайові інвестиційні фонди) відіграють незначну роль у залученні інвестицій в економіку. Окремі з них досі не можуть оговтатись від наслідків світової фінансової кризи.

Згідно зі ст. 7 Закону України «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)» від 15 березня 2001 р. № 2299-III (далі – Закон України «Про ІСІ») корпоративний інвестиційний фонд (далі – КІФ) – це інститут спільного інвестування (ІСІ), який створюється у формі відкритого акціонерного товариства і провадить виключно діяльність із спільного інвестування [6]. З моменту впровадження пайових інвестиційних фондів (далі – ПІФ) вітчизняний законодавець мав на меті уникнути конструкції юридичної особи. ПІФ не є юридичною особою, а отже, не може бути суб'єктом права. Окреслюючи коло відносин, які регулюються Законом України «Про ІСІ», тобто сферу застосування, його преамбула визначає правові та організаційні основи створення, діяльності та відповідальності суб'єктів спільного інвестування. Оперуючи поняттям «суб'єкти спільного інвестування», Закон України «Про ІСІ» не розкриває його змісту. З даного в ст. 22 Закону визначення випливає, що ПІФ не може належати до категорії «суб'єктів спільного інвестування», оскільки він являє собою об'єкт

правовідносин. Утім як особливий об'єкт цивільних правовідносин ПФ має своє найменування.

Метою цієї статті є дослідження проблемних аспектів найменування ІСІ для вдосконалення чинного законодавства в цій частині. З огляду на новизну ІСІ, у вітчизняній цивілістиці відсутні дослідження, присвячені даному питанню, що обумовлює актуальність проблематики.

Практикуючим юристам дуже знайома проблема вибору найменування ІСІ. Ситуація ускладнюється тим, що чинне законодавство практично не визначає особливостей їх найменування. Зазначається лише, що ІСІ може мати повне та скорочене найменування (не обов'язково). У документах ІСІ в його назві обов'язково зазначаються слова «корпоративний інвестиційний фонд» («пайовий інвестиційний фонд») та тип і вид фонду. Якщо фонд є венчурним, це відображається у його назві.

ІСІ залежно від порядку здійснення його діяльності може бути відкритого, інтервального, закритого типу. ІСІ належить до відкритого типу, якщо він (або компанія з управління його активами) бере на себе зобов'язання здійснювати у будь-який час на вимогу інвесторів викуп цінних паперів, емітованих цим ІСІ (або компанією з управління його активами). ІСІ належить до інтервального типу, якщо він (або компанія з управління його активами) бере на себе зобов'язання здійснювати на вимогу інвесторів викуп цінних паперів, емітованих цим ІСІ (або компанією з управління його активами) протягом обумовленого у проспекті емісії строку (інтервалу). Проспект емісії ІСІ інтервального типу повинен передбачати порядок визначення дати початку та закінчення інтервалу, періодичність інтервалу (не рідше одного разу на рік та не частіше одного разу в квартал), тривалість інтервалу (не менше десяти робочих днів протягом року та не менше одного робочого дня протягом кожного інтервалу). ІСІ належить до закритого типу, якщо він (або компанія з управління його активами) не бере на себе зобов'язань щодо викупу цінних паперів, емітованих цим ІСІ (або компанією з управління його активами) до моменту його припинення.

Не вдаючись в особливості механізму диверсифікації активів ІСІ, оскільки це питання виходить за межі нашої статті, зазначимо, що за критерієм диверсифікації ІСІ може бути диверсифікованого та недиверсифікованого виду.

В будь-якому випадку найменування ІСІ має містити інформацію про інвестиційний характер його діяльності з врахуванням типу і виду ІСІ.

ПФ ідентифікується за управителем – компанією з управління активами (далі – КУА), більшість з яких мають в своєму найменуванні словосполучення «компанія з управління активами». Оскільки КУА здійснює виключний вид діяльності – управління активами інституційних інвесторів, то це має відображатись в її найменуванні. Ситуація ускладнюється тим, що, якщо у документах ПФ обов'язково у його назві зазначає, що він є ПФ, а також його тип і вид, то законодавство не містить подібних вимог щодо найменування КУА. Ліцензійні умови провадження професійної діяльності на фондовому ринку діяльності з управління активами інституційних інвесторів (діяльності з управління активами) зобов'язують КУА зазначати у статуті відомості про види діяльності, провадження яких буде здійснювати КУА, та заборону щодо поєднання діяльності з управління активами інституційних інвесторів з іншими видами професійної діяльності на фондовому ринку, крім випадків, передбачених Ліцензійними умовами. Однак вони не містять вимог щодо найменування. У зв'язку з цим на практиці у найменуванні КУА можуть бути відсутні слова «компанія з управління активами»... Для вирішення цієї ситуації автор свого часу пропонував доповнити ст. 29 Закону України «Про ІСІ» частиною сьомою наступного змісту: «У найменуванні та документах компаній з управління активами, що створені відповідно до цього Закону, мають зазначатись словосполучення «компанія з управління активами» та похідні від них» [8].

На практиці чимало найменувань ІСІ містять в собі вказівку на об'єкти інвестування (акції, облігації), інвестиційну стратегію (сбалансована, накопичувальна), галузь економіки (металургія, енергетика). В найменуваннях окремих ІСІ присутнє слово «перший». Оригінальним видається використання в найменуванні ІСІ історичних постатей (відкритий диверсифікований ПФ «УНІВЕР.УА / Тарас Шевченко: Фонд Заощаджень»).

У найменуванні ІСІ використовують також ім'я сучасників, наприклад, ВАТ «ЗКІФН «Петра Порошенка». Адже відповідно до ст. 296 ЦК України фізична особа має право використовувати своє ім'я у всіх сферах своєї діяльності. Використання імені фізичної особи в літературних та інших творах, крім творів документального характеру, як персонажа (дійової особи) допускається лише за її згодою, а після її смерті – за згодою її дітей, вдови (вдівця), а якщо їх немає, – батьків, братів та сестер.

Проблеми вибору найменування ІСІ також визначаються межами здійснення цивільних прав. Вибираючи те чи інше найменування ІСІ, слід керуватися ст. 13 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р. № 435-IV (далі – ЦК України) [9], відповідно до якої цивільні права особа здійснює у межах, наданих їй договором або актами цивільного законодавства. При здійсненні своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб, завдати шкоди довкіллю або культурній спадщині. Не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах. При здійсненні цивільних прав особа повинна додержуватися моральних засад суспільства. Не допускаються використання цивільних прав з метою неправомірного обмеження конкуренції, зловживання монопольним становищем на ринку, а також недобросовісна конкуренція.

При виборі найменування ІСІ необхідно дотримуватись ще й такої засади цивільного права як розумність. Принцип розумності є універсальним принципом цивільного права, який стосується не лише цивільного законодавства, а й всієї системи цивільних правовідносин. Важко сприймати найменування ПФ, що має специфічний зміст, наприклад, ПВІФНВЗТ «СвіжачОК» чи ПФДВВТ «БЗ».

На нашу думку, скорочене найменування варто передбачити в регламенті ІСІ. Якщо ж воно там відсутнє, то КУА не вправі в документах ІСІ зазначати його. Наявність скороченого найменування ІСІ значно спрощує документообіг КУА. Разом з тим, законодавство не визначає особливостей скороченого найменування ІСІ. Як правило, воно утворюється шляхом скорочення типу та виду ІСІ, наприклад: ПФНВЗТ «Казково прибутковий». Якщо внаслідок

скорочення найменування ПФФ буде співпадати з найменуванням іншого ПФФ, то це навряд чи вводитиме в оману інвесторів, оскільки ПФФ, не будучи юридичною особою, повинен ідентифікуватися також за управителем – КУА. До того ж, найменування ПФФ індивідуалізує його, в першу чергу, адже може відбуватись заміна КУА ПФФ у передбаченому законодавством порядку.

Не вирішеним в законодавстві залишається питання щодо обмежень найменування ПФФ, яке в практичній діяльності вирішується за аналогією з юридичними особами, оскільки законодавство встановлює вимоги щодо найменувань юридичних осіб. Так, ст. 37 Закону УРСР «Про мови в Українській РСР» від 28 жовтня 1989 р. № 8312-11 зазначає, що офіційні назви підприємств, установ і організацій утворюються і подаються українською мовою. З правого боку (або внизу) ці назви можуть подаватися в перекладі іншою мовою [7]. У зв'язку з тим, що ПФФ не є юридичною особою, на нього ці вимоги не повинні поширюватись. Чимало ПФФ мають найменування іноземною мовою, але від цього їхня інвестиційна сутність не міняється.

Стрімкий розвиток ІСІ створює для інвесторів проблему їх ідентифікації. Якщо в 2003 році було зареєстровано 28 ПФФ, то нині їх близько двох тисяч. В Україні вже зареєстровано близько десяти ІСІ з найменуванням «Перспектива», що нівелює саме значення найменування ІСІ, яке має виділяти його з-поміж інших ІСІ.

Проблема найменування ІСІ тісно пов'язана з напрямками інвестування його активів. Класифікація ІСІ здійснюється як на законодавчому рівні (ст. 4 Закону України «Про ІСІ»), так і в практичній діяльності ІСІ (відобрається в проспектах та регламентах ІСІ, методиках рейтингових агентств тощо). Вибираючи ІСІ, інвестор має діяти зважено, бо від нього залежить подальша доля його інвестицій. Вибору інвестором того чи іншого виду ІСІ має сприяти розуміння ним переваг, інвестиційної мети, ризику інвестування ІСІ. Особливого актуального значення класифікація ІСІ за напрямками інвестиційної діяльності набуває для «некваліфікованих» інвесторів, які не володіють спеціальними знаннями у сфері фондового ринку, необхідними для правильного вибору ІСІ.

В ст. 4 Закону України «Про ІСІ» «Класифікація ІСІ» відсутні критерії класифікації ІСІ за особливостями інвестиційної стратегії. Закон не зобов'язує КУА робити в найменуванні ІСІ вказівку на склад і структуру його активів, тобто категорію (наприклад, ІСІ акцій, ІСІ грошового ринку, ІСІ облігацій), оскільки категорії ІСІ не визначені українським законодавством. Наразі Закон України «Про ІСІ» та прийняті на його основі нормативно-правові акти Комісії не розмежовують ПФ за особливостями інвестиційної діяльності. Вибір напрямку інвестиційної діяльності ІСІ здійснюється КУА при його створенні.

Потрібно обмежити використання однотипних інвестиційних декларацій для різних ІСІ. Цілком очевидно, що інвестиційна декларація ІСІ облігацій із збалансованою стратегією інвестування має відрізнитись від інвестиційної декларації ІСІ акцій із агресивною стратегією. Якщо детально проаналізувати інвестиційні декларації вітчизняних ІСІ, то там містяться загальні фрази, на зразок, «інвестиції здійснюються у цінні папери, грошові кошти, в тому числі в іноземній валюті, та інші активи, з врахуванням обмежень, встановлених чинним законодавством України».

Якщо звернутись до міжнародної практики, то назва, дана фонду інвестиційною компанією, не повинна вводити в оману інвестора щодо інвестиційної стратегії (§ 4 Інвестиційного закону Федеративної Республіки Німеччина).

Відповідно до ст. 5 Закону Естонської Республіки «Про інвестиційні фонди» фірмове найменування або назва фонду повинні чітко відрізнитись від фірмових найменувань і назв інших фондів, які засновані або утворені в Естонії або акції чи паї яких продаються в Естонії. Крім того, фірмове найменування або назва фонду не повинно вводити в оману щодо інвестиційної політики фонду або інших умов, передбачених статутом фонду, заснованого як АТ, або умов договірному фонду [3].

Стаття 24 Закону Латвійської Республіки від 30 грудня 1997 р. (ред. від 6 квітня 2004 р.) «Об обществах управления вложениями» зазначає, що найменування фонду повинно містити словосполучення «фонд вкладень» або «фонд інвестицій», або його скорочення «IF». Ці словосполучення та скорочення не дозволяється включати у фірми комерсантів. Найменування

фонду повинно істотно відрізнятися від найменувань інших фондів, вкладні свідоцтва яких або інші прирівняні до них цінні папери поширюються в Латвії [4].

Важливим у цьому контексті є також досвід Російської Федерації. Так, п. 1.2 Положення «О составе и структуре активов акционерных инвестиционных фондов и активов паевых инвестиционных фондов», затвердженого наказом ФСФР від 28 грудня 2010 р. № 10-79/пз-н [2], залежно від складу та структури активів фірмове найменування акціонерного інвестиційного фонду може вказувати, а найменування ПФ повинно вказувати на те, що відповідний фонд належить до однієї з наступних категорій фондів:

- фонд грошового ринку;
- фонд облігацій;
- фонд акцій;
- фонд змішаних інвестицій;
- фонд прямих інвестицій;
- фонд особливо ризикових (венчурних) інвестицій;
- фонд фондів;
- рентний фонд;
- фонд нерухомості;
- іпотечний фонд;
- індексний фонд (із зазначенням індексу);
- кредитний фонд;
- фонд товарного ринку;
- хедж-фонд;
- фонд художніх цінностей.

Більшість із визначених російським законодавцем категорій інвестиційних фондів представлена на вітчизняному ринку спільного інвестування. Поділ ІСІ на категорії має як теоретичну, так і практичну цінність. Обираючи інвестиційний фонд облігацій, інвестор розраховує на невеликий дохід та помірні ризики. Якщо, скажімо, в назві ПФ присутня вказівка на те, що він є фондом облігацій, то неприпустимо значну частину його активів інвестувати в акції та інші ризикові об'єкти інвестування. Адже у такий спосіб

інвестори вводяться в оману щодо інвестиційної стратегії ПФ, рівня ризиковості, доходності тощо.

Незважаючи на свою нерозвинутість, фондовий ринок України є частиною світового фондового ринку. Тенденції розвитку світового спільного інвестування поступово знаходять своє відображення в українській дійсності. Як слушно зауважується в літературі: «Якщо ж ви наразі на українському ринку не зможете знайти якийсь вид ПФ, що існують у високорозвинених країнах... не турбуйтеся, пройде не так багато часу, як все це з'явиться й в Україні» [1, с. 37].

З розвитком фондового ринку та появою нових фінансових інструментів з'являтимуться нові види ІСІ. Зокрема, ст. 7 Проекту Закону України Про внесення змін до Закону України «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)» [5] серед іншого передбачає впровадження в Україні спеціалізованих та біржових ІСІ. Так, спеціалізованим вважається ІСІ, якщо він інвестує активи виключно у визначені цим Законом класи активів. До спеціалізованих ІСІ відносяться інвестиційні фонди наступних класів:

- фонди грошового ринку;
- фонди державних цінних паперів;
- фонди облігацій;
- фонди акцій;
- індексні фонди;
- фонди банківських металів;
- фонди фондів.

Натомість біржовим є ІСІ, проспектом емісії цінних паперів якого передбачається, що:

- цінні папери такого ІСІ підлягають обов'язковому обігу на визначеній фондовій біржі;
- придбати цінні папери (при їх первинному розміщенні чи продажу емітентом раніше викуплених цінних паперів) або пред'явити до викупу цінні папери такого ІСІ можуть виключно андеррайтери таких цінних паперів;
- андеррайтер цінних паперів такого ІСІ зобов'язаний здійснювати

підтримання цін, попиту, пропозиції та обсягів торгів цінними паперами такого ІСІ, за умови, що такі дії вчиняються на підставі відповідного договору з фондовою біржею, визначеною проспектом емісії;

- оплата цінних паперів такого ІСІ під час їх продажу або викупу емітентом може здійснюватись у відповідних пропорціях активами, визначеними інвестиційною декларацією такого ІСІ.

При цьому відповідно до Проекту вищевказаного Закону України словосполучення «корпоративний інвестиційний фонд», «пайовий інвестиційний фонд», «диверсифікований інвестиційний фонд», «спеціалізований інвестиційний фонд», «недиверсифікований інвестиційний фонд», «біржовий інвестиційний фонд», «венчурний інвестиційний фонд» та похідні від них можуть використовуватися лише у назвах відповідних ІСІ, що створені згідно з цим Законом.

Наступним проблемним аспектом найменування ПФФ, на нашу думку, є необхідність його резервування. В міру розвитку спільного інвестування актуального значення набуває необхідність резервування найменувань ПФФ, як це робиться стосовно найменувань юридичних осіб. З часом найбільш оригінальні найменування ПФФ використовуються. Утім, засновники КІФ мають право зарезервувати найменування юридичної особи у передбаченому законодавством порядку.

По відношенню до ПФФ потребує вирішення питання визнання права на комерційне найменування. Враховуючи сприятливий режим оподаткування, для реалізації чималої кількості бізнес-проектів можуть стати у пригоді венчурні ПФФ. Власники проекту можуть бути зацікавлені у його ідентифікації з-поміж інших схожих проектів. Так, відповідно до ст. 489 ЦК України правова охорона надається комерційному найменуванню, якщо воно дає можливість вирізнити одну особу з-поміж інших а не вводить в оману споживачів щодо справжньої її діяльності. Право інтелектуальної власності на комерційне найменування є чинним з моменту першого використання цього найменування та охороняється без обов'язкового подання заявки на нього чи його реєстрації і незалежно від того, є чи не є комерційне найменування частиною торговельної марки. Особи можуть мати однакові комерційні найменування, якщо це не

вводить в оману споживачів щодо товарів, які вони виробляють та (або) реалізують, та послуг, які ними надаються. Порівняно незначний строк діяльності ПФ зменшує для них актуальність питання визнання права на комерційне найменування.

Висновки. Таким чином, незважаючи на свою новизну, ІСІ розвивалися досить інтенсивно впродовж останнього десятиліття. Інститут ІСІ перебуває на етапі становлення. В міру розвитку економічних відносин відбуватиметься його подальше вдосконалення. В сучасному українському суспільстві назріває потреба реформування фондового ринку, в тому числі спільного інвестування.

Список використаних джерел:

1. Вергун В.А., Ступницький О.І., Коверда В.М., Волковинська Т.В. Інститути спільного інвестування в умовах глобалізації світових фінансових ринків. Серія «Міжнародний бізнес». – К. : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2009. – 512 с.
2. О составе и структуре активов акционерных инвестиционных фондов и активов паевых инвестиционных фондов, Положение, утвержденное Приказом Федеральной службы по финансовым рынкам от 28.12.10 № 10-79/пз-н. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://base.garant.ru/12184058/#1000>. – Назва з екрана.
3. Об инвестиционных фондах : Закон Естонської Республіки від 14.04.04. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://estonia.news-city.info/docs/sistemsw/dok_iegnhz/index.htm. – Назва з екрана.
4. Об обществах управления вложениями : Закон Латвійської Республіки від 30.12.97 (ред. від 06.04.04.). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://latvia.news-city.info/docs/sistemsd/dok_ierpwo/index.htm. – Назва з екрана.
5. Про внесення змін до Закону України «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)» : Проект Закону України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.afp.org.ua/ua/zakonodavstvo/proekti-regulyatornix-aktiv.html>. – Назва з екрана.

6. Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди) : Закон України від 15.03.01 № 2299-III. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>. – Назва з екрана.
7. Про мови в Українській РСР : Закон УРСР від 28.10.89 № 8312-11. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>. – Назва з екрана.
8. Слободян О.А. Окремі аспекти правового статусу компанії з управління активами інституту спільного інвестування. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://investycii.org/investuvanya/ekonomika/okremi-aspekty-pravovoho-statusu-kompaniji-z-upravliniya-aktyvamy-institutu-spilnoho-investuvanya.html>. – Назва з екрана.
9. Цивільний кодекс України від 16.01.03 № 435-IV. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>. – Назва з екрана.

Слободян О.А. Проблемні питання найменування інститутів спільного інвестування

У статті висвітлено проблемні правові аспекти найменування інститутів спільного інвестування. Основна увага приділена характеристиці зарубіжного законодавства, що визначає особливості найменування інвестиційних фондів.

Ключові слова: інститут спільного інвестування, інвестиції, найменування.

Слободян А.А. Проблемные вопросы названия институтов совместного инвестирования

В статье рассмотрены проблемные юридические аспекты названия институтов совместного инвестирования. Основное внимание уделено характеристике законодательства, регламентирующего особенности наименования инвестиционных фондов за рубежом.

Ключевые слова: институт совместного инвестирования, инвестиции, название.

Slobodyan O.A. Problems of giving names to investment funds

In the article the juridical problems of giving names to investment funds are discovered. The main attention is paid to legislation of foreign countries in the field.

Key words: investment funds, investments, giving name.



Щодо відповідальності за порушення договірних режимів енергоспоживання

*Джумагельдієва Гульнара Джумадурдіївна,
кандидат юридичних наук, старший науковий
співробітник Інституту економіко-правових досліджень
НАН України*

УДК 346.9

Юридична відповідальність є невід'ємним елементом механізму правового регулювання. За справедливим твердженням С.С. Алексєєва, «одна з важливих сторін правової організації прямого державного впливу... полягає в тому, що за допомогою великої групи правових засобів створюється свого роду стіна, яка захищає суспільство від небажаної, небезпечної та шкідливої для нього, для людей поведінки» [1, с. 132]. При цьому надійність і ефективність такої «стіни» в забезпеченні належного виконання умов договору визначальною мірою залежить від правильності вибору способів негативного впливу, що застосовуються у випадках порушення контрагентами своїх обов'язків.

Одними з найбільш проблемних з точки зору ефективності встановлених законодавством санкцій за порушення договірних зобов'язань є відносини з енергопостачання суб'єктів господарювання. Як свідчить аналіз господарської та судової практики, найбільша кількість порушень стосується недотримання (перевищення) енергоспоживачами встановлених у договорі режимів енергоспоживання, що загрожує надійності і безперебійності функціонування енергосистеми в цілому. Дана обставина зумовлює актуальність дослідження пропорційності санкцій, встановлених за вказані правопорушення, тим правовим наслідкам, які настають у результаті їх скоєння.

Проблемі відповідальності за порушення умов договору про енергопостачання присвячені роботи В. Куц, Ю. Кириченко [2, с. 49–54], В. Навроцького [3, с. 45–47], О. Беяневич [4, с. 172–179] та ін. Разом з тим аналізу ефективності визначених законом санкцій, що застосовуються за

порушення встановлених у договорі режимів енергоспоживання, приділено недостатньо уваги, що зумовило мету цієї роботи.

Досягнутий рівень технічного розвитку обмежує можливості накопичення енергії, в силу чого для забезпечення надійності енергопостачання енергопостачальники мають враховувати об'єктивні коливання рівня споживання енергії та можливий вплив діяльності одних споживачів на кількість і якість енергії, що поставляється іншим. Забезпеченню прогнозованості навантаження на енергосистему сприяє визначення режиму енергоспоживання в договорі з кожним енергоспоживачем. Несанкціоновані коливання навантаження в електромережах збільшують втрати електроенергії, що призводить до незапланованих витрат енергопостачальника на закупівлю додаткового обсягу енергії для компенсації цих втрат.

На перших етапах розвитку вітчизняного енергетичного законодавства порушення режиму енергоспоживання кваліфікувалося як різновид розкрадання електроенергії (абз. 1 частини другої ст. 27 Закону України «Про електроенергетику») і тому було включено до переліку правопорушень в енергетиці, які тягнуть настання відповідальності у вигляді обов'язку сплатити п'ятикратну вартість різниці між фактично спожитим і договірним обсягами електроенергії. Обґрунтованість такої кваліфікації неодноразово піддавалася критиці в літературі [3, с. 45–47; 4, с. 172–179], однак досить симптоматичним було визнання наддоговірного енергоспоживання деліктом.

Згодом у 2003 році порушення режиму енергоспоживання виключили з абз. 1 частини другої ст. 27 Закону України «Про електроенергетику», що призвело до плутанини як стосовно кваліфікації наддоговірного енергоспоживання, так і можливості застосування до споживача, який його припустив, заходів впливу.

Згідно із загальним правилом, виключення діяння з переліку правопорушень, передбачених законом, слід трактувати як його декриміналізацію. У цьому світлі не вбачається підстав вважати правопорушенням недотримання режимів енергоспоживання, отже, воно не може розглядатися і як підстава настання відповідальності.

Сьогодні недотримання режимів енергоспоживання згадується у статті «Обов'язки та відповідальність споживача енергії», згідно з якою у разі

споживання електроенергії (потужності) понад встановлені договором величини споживачі (крім населення, професійно-технічних навчальних закладів та вищих навчальних закладів I-IV рівнів акредитації державної та комунальної форм власності) сплачують енергопостачальнику дворазову вартість різниці між фактично спожитою і договірною величинами [5].

Аналіз змісту наведеної норми допускає можливість різного тлумачення кваліфікації підвищеної оплати надмірно спожитого обсягу енергії: і як ціну енергії, яку споживач зобов'язаний сплатити у разі перевищення договірних обсягів енергоспоживання (при цьому саме таке споживання є правомірним), і як санкцію за порушення умов договору (в цьому випадку наддоговірне енергоспоживання має деліктний характер).

Відсутність визначеності щодо кваліфікації двократної вартості енергії, спожитої понад договірний обсяг, призводить до неоднозначного застосування відповідних положень у господарській, зокрема судовій практиці. Позиції, висловлені судами та органами виконавчої влади з цього приводу, умовно можна розділити на три групи: (1) визнання підвищеної плати санкцією; (2) визнання її ціною енергії; (3) визначення підвищеної плати як платежу, що має змішану природу.

Згідно з Роз'ясненнями Національної комісії регулювання електроенергетики України (далі – НКРЕ України) від 4 лютого 2003 р. № 05-30-11/357, від 22 квітня 2004 р. № 01-30-11/1808, від 26 квітня 2004 р. № 05-39-11/1898, від 11 жовтня 2004 р. № 03-39-09/4462, від 31 серпня 2005 р. № 05-39-11/4014 підвищена плата за енергію, спожиту понад договірний обсяг, не може розглядатися як санкція з наступних причин:

- Закон України «Про електроенергетику» не містить заборони на перевищення договірних величин енергоспоживання, внаслідок чого таке перевищення не є порушенням і не може бути підставою застосування заходів негативного впливу;

- трактування підвищеної плати як санкції може привести до збільшення фінансового тиску на енергоспоживача, оскільки, крім зазначеної суми, він повинен буде додатково оплачувати одноразову вартість обсягу перевищення енергії як за товарну продукцію.

Частково таку позицію поділяє О.А. Беляневич, на думку якої дворазову вартість наддоговірного обсягу енергії слід розглядати як встановлену законом ціну енергії, спожитої понад зазначений у договорі обсяг. Щодо правомірності наддоговірного енергоспоживання дослідниця визначає його як небажану поведінку, що виражається в односторонній зміні споживачем істотної умови договору на постачання енергії про кількість енергії [4, с. 172–179].

Водночас слід зазначити, що такий підхід може призвести до нівелювання суті планування енергоспоживання як споживачем, так і енергопостачальником, перетворюючи узгодження режимів енергоспоживання на формальність, що, в свою чергу, стимулюватиме марнотратну поведінку споживача і створюватиме загрозу надійності енергопостачання. Крім того, кваліфікація підвищеної оплати як ціни енергії, спожитої понад зазначені у договорі обсяги, може сприяти зловживанням з боку енергопостачальників у вигляді здійснення ними неправомірного відключення споживачів від енергопостачання у зв'язку з невиконанням умов договору про оплату енергії.

Так, згідно з п. 5.2.1 договору на поставку електроенергії, укладеного між ВАТ «ЕК «О-енерго» та АППБ «А.», договірні величини енергоспоживання мають доводитися споживачеві не пізніше ніж за 10 днів до початку наступного розрахункового періоду. Коригування договірних величин здійснюється енергопостачальником за підсумками розрахункового періоду до рівня фактично сплаченого за цей розрахунковий період обсягу спожитої електричної енергії. У ході виконання договору енергоспоживач припустив прострочення оплати спожитої електричної енергії. З урахуванням рівня фактичної оплати енергопостачальником було відкориговано граничний обсяг енергопостачання для АППБ «А.» до рівня 0,00 кВт/г, а також проведено перерахунок суми, що підлягає оплаті за енергію, спожиту понад договірний обсяг у минулому розрахунковому періоді, у підвищеному розмірі, та направлено повідомлення про припинення енергопостачання внаслідок неоплати рахунків. Правомірність дій енергопостачальника була підтверджена в судовому порядку.

Не можна не помітити певні вади такої позиції. По-перше, встановлення «нульового» граничного рівня енергоспоживання для функціонуючого суб'єкта господарювання навряд чи може бути обґрунтованим. По-друге, «нульове»

споживання передбачає і «нульову» поставку. Тобто порушення умов договору щодо кількості допустив енергопостачальник, який надав послуги з енергопостачання понад договірний обсяг, а не споживач, дії якого можна трактувати як надання послуги для запобігання аварійної ситуації. По-третє, «нульові» обсяги поставки енергії передбачають відсутність будь-яких витрат енергопостачальника, компенсація яких могла б здійснюватися за рахунок підвищеної ціни на електроенергію, в результаті чого отримання енергопостачальником відповідних коштів може кваліфікуватися як придбання майна без достатніх правових підстав.

Таким чином, кваліфікація підвищеної плати за наддоговірне енергоспоживання як ціни енергії, спожитої понад зазначені в договорі обсяги, не узгоджується з нормами чинного законодавства.

Згідно з Роз'ясненням НКРЕ України від 24 січня 2008 р. № 457/11/17-08 підвищена плата за енергію, спожиту понад зазначені в договорі обсяги, є комплексним платежем, який структурно поділяється на оплату за спожиту енергію та штрафну санкцію за перевищення договірної величини споживання енергії. Кваліфікація підвищеної плати як комплексного платежу передбачає виділення структурних частин з різним податковим режимом:

- перша частина сплачуваної суми (одноразова вартість спожитої понад договір енергії) може розглядатися як витрати споживача на придбання електроенергії і в цій якості має бути віднесена на витрати, які враховуються при визначенні розміру його податкового зобов'язання зі сплати податку на прибуток (ст. 138.8 Податкового кодексу України (далі – ПК України), а також обкладатися податком на додану вартість (далі – ПДВ (ст. 185.1 ПК України);

- друга частина (санкція за наддоговірне споживання енергії) не підлягає включенню до витрат, що враховуються при визначенні розміру оподатковуваного прибутку (ст. 139.1.11 ПК України), і не обкладається ПДВ.

ДПА України, у цілому поділяючи концепцію подвійності правової природи підвищеної плати за енергію, спожиту понад договір, ідею виокремлення частин з різним податковим режимом не підтримує. Так, у листі від 24 грудня 2007 р. № 5467/6/15-0316 «Про застосування штрафних (фінансових) санкцій у випадку споживання енергії понад договірну величину»

зазначено, що таке споживання є порушенням умов договору, за яке передбачена санкція у вигляді двократної вартості різниці. Отже, віднесення витрат на оплату наддоговірного обсягу енергії на валові витрати споживача є неправомірним, хоча зазначена сума «фактично являє собою підвищену плату за використану з порушенням режимів споживання енергії» і на цій підставі підлягає обкладенню ПДВ [6].

Серед переваг кваліфікації підвищеної плати як комплексного платежу слід зазначити можливість компенсації витрат енергопостачальника на постачання наддоговірного обсягу енергії та стимулювання споживача до дотримання встановлених договором режимів енергоспоживання. Водночас використання такого підходу може призвести до необґрунтованого зростання фіскального навантаження на споживача.

Згідно з Роз'ясненнями НКРЕ України від 9 квітня 2002 р. № 05-34-13/1151, від 4 серпня 2003 р. № 0539-11/2987, від 14 листопада 2005 р. № 05-30-11/5321, від 2 серпня 2007 р. № 4739/11/17-07 підвищена плата за наддоговірний обсяг енергії є санкцією за порушення режимів енергоспоживання, виходячи з наступного: підставою її застосування є неналежне виконання енергоспоживачами господарського зобов'язання; її розмір визначено у грошовому виразі у кратному відношенні до вартості фактично спожитої енергії.

Розуміння підвищеної плати як санкції, на наш погляд, найбільшою мірою відображає її сутність як заходу впливу на порушника умов договору про режим енергоспоживання, в результаті застосування якого для нього настають несприятливі економічні наслідки у вигляді сплати двократної вартості електроенергії, спожитої понад договір.

Усуненню невизначеності підходів до кваліфікації недотримання встановлених договором режимів енергоспоживання і підвищеної плати, що застосовується до енергоспоживача, який порушує зазначену умову договору, може сприяти доповнення частини другої статті 27 Закону України «Про електроенергетику» абзацом 10 такого змісту: «споживання електроенергії (потужності) з перевищенням договірних величин».

Застосування пропонованого підходу вимагає визначеності щодо виду санкцій, до якого слід відносити підвищену оплату. Проте, як свідчить аналіз господарської практики, це питання залишається досить дискусійним.

Визначення розміру підвищеної плати за наддоговірне споживання, як правило, здійснюється енергопостачальником, що, на перший погляд, дає підстави для кваліфікації підвищеної плати як різновиду оперативно-господарської санкції у вигляді встановлення в односторонньому порядку на майбутнє додаткових гарантій належного виконання зобов'язань споживачем шляхом зміни порядку оплати електроенергії, а саме: застосування різних цін залежно від обсягу спожитої електроенергії, що об'єктивно полягає у нарахуванні додаткової оплати та пред'явленні відповідного рахунку споживачеві. Проте пред'явлення рахунку енергопостачальником саме по собі не тягне негативних наслідків для енергоспоживача – порушника умов договору про режим енергоспоживання, в силу чого ці дії не можуть розглядатися як різновид оперативно-господарської санкції у розумінні ст. 237 Господарського кодексу України (далі – ГК України).

Мета застосування, характер і спосіб визначення підвищеної плати за наддоговірне енергоспоживання надає підстави для кваліфікації її як штрафної санкції, встановленої у вигляді грошової суми у кратному розмірі до вартості товару.

Так, у провадженні у справі про банкрутство ВАТ «Х.» АК «Х.-обленерго» було подано заяву з грошовими вимогами до боржника, в тому числі щодо підвищеної оплати за наддоговірне енергоспоживання. Ухвалою господарського суду було відмовлено у включенні до реєстру вимог кредиторів, які підлягають задоволенню у межах провадження у справі про банкрутство, вимог у частині підвищеної плати через її віднесення до штрафних санкцій. Правильність такої кваліфікації була підтверджена в апеляційній і касаційній інстанціях.

Розуміння підвищеної плати як штрафної санкції, на наш погляд, є найбільш адекватним з огляду як на її правову природу, так і на цілі застосування, і може сприяти створенню умов, необхідних для забезпечення

реалізації широкого спектру функцій, властивих господарсько-правовій відповідальності, а саме:

- компенсаційної, що виражається у відшкодуванні витрат енергопостачальника, пов'язаних з придбанням додаткових обсягів електроенергії на Оптовому ринку електроенергії для забезпечення належного виконання своїх зобов'язань з постачання енергії як на адресу споживача – порушника режимів енергоспоживання, так і інших споживачів;

- каральної – у вигляді настання негативних економічних наслідків для порушника, які виражаються в зменшенні коштів, що перебувають у його розпорядженні;

- стимулюючої, яка реалізується у спонуканні споживача до свідомої зміни своєї енергомарнотратної поведінки в майбутньому.

За загальним правилом, якщо за невиконання або неналежне виконання зобов'язання встановлено штрафні санкції, то збитки відшкодовуються в частині, не покритій цими санкціями. Згідно з частиною другою ст. 232 Господарського кодексу України законом або договором можуть бути передбачені випадки, коли: (1) допускається стягнення тільки штрафних санкцій; (2) збитки можуть бути стягнуті у повній сумі понад штрафні санкції; (3) за вибором кредитора можуть бути стягнуті або збитки, або штрафні санкції. У разі якщо належні до сплати штрафні санкції надмірно великі порівняно із збитками кредитора, розмір санкцій може бути зменшено судом з урахуванням ступеня виконання зобов'язання боржником; майнового стану сторін, які беруть участь у зобов'язанні; не лише майнових, але й інших інтересів сторін, що заслуговують на увагу.

Слід зазначити, що перевищення споживачем встановлених у договорі граничних величин енергоспоживання не завжди може призводити до виникнення збитків у енергопостачальника. У зв'язку з чим певний інтерес має вирішення питання щодо співвідношення розміру штрафної санкції у вигляді підвищеної плати за наддоговірний обсяг енергоспоживання та збитків

енергопостачальника: чи є така санкція заліковою, чи її слід кваліфікувати як підвищену?

Як свідчить аналіз господарської практики, відсутність збитків у енергопостачальника в одному випадку розглядається як підстава для зменшення розміру підвищеної плати за наддоговірне енергоспоживання, в іншому – не впливає на розмір штрафних санкцій.

Так, у результаті перевірки ВАТ «К.-енерго» органом Держенергонагляду встановлено, що всім споживачам, які допустили перевищення договірних обсягів енергоспоживання, були нараховані штрафні санкції у вигляді двократної вартості різниці, крім того, що одноразова вартість наддоговірного обсягу електроенергії враховувалася в сумі оплати за спожиту в розрахунковому періоді енергію. Своім приписом Держенергонагляд зобов'язав енергопостачальника провести відповідні розрахунки зі споживачами та повернути їм одноразову вартість електроенергії, спожитої з перевищенням договірних обсягів як зайво сплачену. В судовому порядку зазначений припис вважається недійсним з огляду на те, що оплата спожитої електроенергії здійснюється, виходячи з обсягу, визначеного приладами обліку, а двократна вартість різниці є штрафною санкцією за порушення режиму енергоспоживання, яка згідно з частиною четвертою ст. 231 ГК України має справлятися понад завдані збитки.

Зазначений підхід найбільшою мірою відповідає принципу пропорційності відповідальності правовим наслідкам від скоєння правопорушення. Підвищена відповідальність передбачається законодавцем у разі скоєння правопорушень, які зазіхають на нормальне функціонування економіки в цілому. В юридичній літературі обґрунтовано, що одним з критеріїв віднесення господарських зобов'язань до тих, що потребують особливого державного захисту, є наявність публічного елементу, а також вплив на інтереси держави [7, с. 28–36].

Перевищення встановлених у договорі величин енергоспоживання загрожує стабільності функціонування системи енергопостачання, призводить до нераціонального витрачання енергоресурсів, що має негативний вплив на рівень енергетичної безпеки держави. Таким чином, доцільно зарахувати

зазначені правовідносини до тих, що потребують особливого державного захисту шляхом застосування заходів підвищеної відповідальності.

Одним з варіантів реалізації запропонованого підходу може бути доповнення частини сьомої ст. 27 Закону України «Про електроенергетику» реченням такого змісту: «Штрафні санкції, передбачені частинами п'ятою – шостою статті 24 цього Закону стягуються в повному обсязі, понад суму збитків, завданих енергопостачальнику у зв'язку з перевищенням договірних величин споживання електроенергії».

Таким чином, одним із напрямів підвищення ефективності санкцій, що застосовуються за порушення договірних режимів енергоспоживання, є однозначне визнання деліктності наддоговірного енергоспоживання і віднесення підвищеної плати за надмірно спожиті енергоресурси до штрафних санкцій, що стягуються понад завдані збитки.

Список використаних джерел:

1. *Алексеев С. С. Теория права / С. С. Алексеев. – М. : БЕК, 1994. – 224 с.*
2. *Куц В. Об'єкт незаконного використання електричної та теплової енергії / В. Куц, Ю. Кириченко // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2008. – № 3. – С. 49–54.*
3. *Навроцький В.О. Чи можна вкрати електроенергію / В.О. Навроцький // Предпринимательство, хозяйство и право. – 2000. – № 8. – С. 45–47.*
4. *Беляневич О.А. Про деякі особливості відповідальності споживача в договірних відносинах енергопостачання / О.А. Беляневич // Вісник господарського судочинства. – 2005. – № 2. – С. 172–179.*
5. *Про електроенергетику: Закон України від 16 жовтня 1997 р. № 575/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 1. – Ст. 1.*
6. *Щодо застосування штрафних (фінансових) санкцій у випадку споживання електроенергії понад договірні величини : Лист Державної*

податкової адміністрації України від 16 травня 2006 р. № 5467/6/15-0316 // Бухгалтерія. – 2007. – 24 грудня. – № 52/1.

7. Віхров О.П. Деякі питання відшкодування збитків і застосування штрафних санкцій як засобів забезпечення виконання господарських зобов'язань / О.П. Віхров / Відповідальність у сфері господарювання: сучасний стан і перспективи розвитку : зб. наук. праць / наук. ред. В.К. Мамутов ; НАН України, Ін-т економіко-правових досліджень. – Донецьк : Юго-Восток, 2009. – С. 28–36.

Джумагельдієва Г.Д. Щодо відповідальності за порушення договірних режимів енергоспоживання

Стаття присвячена аналізу правової природи підвищеної плати за перевищення встановлених договором режимів енергоспоживання. Обґрунтована необхідність кваліфікації підвищеної плати як штрафної санкції, яка стягується з енергоспоживача за порушення ним умов договору, понад завдані енергопостачальнику збитки.

Ключові слова: енергопостачання, відповідальність, підвищена плата, режим енергоспоживання, штрафна санкція.

Джумагельдієва Г.Д. Об ответственности за нарушение договорных режимов энергопотребления

Статья посвящена анализу правовой природы повышенной платы за превышение установленных договором режимов энергопотребления. Обоснована необходимость квалификации повышенной платы как штрафной санкции, взыскиваемой с энергопотребителя за нарушение условий договора, сверх причиненных энергопоставщику убытков.

Ключевые слова: энергоснабжение, ответственность, повышенная плата, режим энергопотребления, штрафная санкция.

Dzhumageldieva G.D Liability for breach of contractual modes of energy consumption

This article analyzes the legal nature of the high fee for exceeding the established treaty regimes of power consumption. The necessity of higher education fee as penalties shall be recovered from energy users for breach of contract, in excess of incurred losses energy supplier.

Key words: power, responsibility, higher pay, power state, penalty.

К вопросу о квалификации преступлений, связанных с причинением легкого вреда здоровью, по уголовному законодательству Азербайджанской Республики и Российской Федерации

Авшаров Манаф Гасан оглы,
*аспирант кафедры уголовного права и криминологии
Бакинского Государственного Университета*

УДК 343.1

Под квалификацией преступления в теории уголовного права и на практике понимается как процесс установления в совершенном деянии признаков соответствующего состава преступления, так и результаты этого процесса, то есть определение нормы, подлежащей применению в конкретном случае [1].

Квалификация преступлений может рассматриваться и как познание, соединенное с оценкой социально-правовой характеристики общественно-опасных деяний уголовным законом, а также как отношение должностных лиц правоохранительных органов к своему долгу [2, с. 52].

Таким образом, квалификация преступлений имеет социальный, уголовно-правовой и процессуальный аспекты.

Правовой основой квалификации преступлений является уголовный закон. В то же время квалификация преступления – это процесс и результат применения уголовного закона, решения вопроса о преступности и наказуемости содеянного.

Правильная квалификация преступлений имеет важное социально-политическое и правовое значение, является реализацией уголовной политики государства.

Согласно ст. 58.3 Уголовного кодекса Азербайджанской Республики (далее – УК АР) и части третьей ст. 60 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ), одним из условий, обеспечивающих правильное

назначение наказания, является учёт судом характера и степени общественной опасности совершенного преступления, личности виновного, обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание, а также влияние назначенного наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи.

Характер общественной опасности преступления определяется объектом преступного посягательства и теми обстоятельствами, которые характеризуют объект (все преступления против здоровья являются преступлениями одного характера).

Степень же общественной опасности определяется наряду с объектом посягательства и тяжестью причиненного вреда, формой вины, способом, местом, обстановкой совершения преступления, его распространенностью и т.д. Окончательное свое выражение степень общественной опасности находит в санкции статьи УК.

Характер и степень общественной опасности преступления, как правильно отмечается авторами [3], учитывается в первую очередь законодателем.

Законодатель, конструируя состав какого-либо преступления, дает общественно-политическую и юридическую оценку такому деянию и на основании этой оценки определяет виды и сроки наказания, которые, по его мнению, соответствуют общественной опасности данного деяния и могут обеспечить успешную борьбу с ним.

Суд, правильно квалифицируя совершенное деяние, тем самым определяет истинную его социальную сущность и на этом основании при соблюдении других необходимых условий назначения наказания определяет виновному меру наказания в пределах той санкции, которая предусмотрена законодателем за данное деяние.

Неправильная квалификация, наоборот, создает искаженное представление о характере и степени общественной опасности деяния и, таким образом, неизбежно ведет к назначению виновному неправильного наказания – либо необоснованно мягкого, либо излишне сурового.

Однако, как правильно полагает проф. М.Д. Шаргородский, «правильная квалификация еще не создает всех необходимых предпосылок для правильного определения меры наказания» [4, с. 36], так как степень общественной опасности двух преступлений, подпадающих под одну и ту же статью УК (например, два случая умышленного причинения легкого вреда здоровью), в зависимости от ряда обстоятельств может быть совершенно разной.

Как справедливо отмечает И.И. Карпец, двух одинаковых преступлений не бывает, как не бывает двух одинаковых преступников [4, с. 14].

Любое преступление, в том числе и состав умышленного причинения легкого вреда здоровью – это конкретное явление, имеющее место в реальной действительности. Оно совершается в определенном месте, в определенное время и при определенной обстановке.

Общественная опасность одного и того же вида преступления в зависимости от места, времени и обстановки совершения преступления может быть весьма различной (например, легкий вред здоровью, причиненный в общественных местах – на стадионах, в ресторанах, во дворцах – более общественно опасен, чем причиненный в безлюдных местах).

Поэтому суд при назначении наказания за легкий вред здоровью, должен учесть и эти обстоятельства.

Помимо этого, при назначении наказания должны быть учтены также особенности, характеризующие личность виновного, в частности деятельность виновного до и после совершения преступления, тяжесть преступного последствия, способ совершения преступления, степень вины, судимость и т. д.

Суд в каждом конкретном случае должен точно определить тот конкретный вред, которым определяется умышленное причинение легкого вреда здоровью, сроки лечения и другие обстоятельства.

Как справедливо отмечает Н.Ф. Кузнецова, «тяжесть преступного ущерба выступает одним из важнейших обстоятельств, влияющих на индивидуализацию наказания. Можно с уверенностью утверждать, что при прочих равных условиях (одинаковая субъективная сторона, способ и т. д.)

именно ущерб является наиболее серьезным обстоятельством, увеличивающим или уменьшающим степень общественной опасности преступления» [5, с. 189].

Причинение тяжкого вреда здоровью при превышении пределов необходимой обороны либо причинение тяжкого или менее тяжкого вреда здоровью при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление в порядке, предусмотренном ст. 130 УК АР относится к числу составов преступлений со смягчающими обстоятельствами.

Аналогичный состав умышленного причинения тяжкого вреда здоровью, совершенного при превышении пределов необходимой обороны, и умышленное причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью, совершенное при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, имеется и в УК РФ, в частности в ст. 114 УК РФ.

Причинение же легкого вреда здоровью человека при превышении пределов необходимой обороны либо при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, не образует состава преступления, так как данной нормы нет ни в УК АР, ни в УК РФ.

УК АР в ст. 129 и УК РФ в ст. 113 предусматривают ответственность за умышленное причинение тяжкого или менее тяжкого вреда здоровью, совершенное в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения. Данный состав является привилегированным, смягчающим по отношению к статьям 126 и 127 УК АР и соответственно к статьям 111 и 112 УК РФ.

Отсюда было бы целесообразным в случаях умышленного причинения тяжкого или менее тяжкого вреда здоровью потерпевшего, если такой вред причинен в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения применять ст. 129 УК АР (ст. 113 УК РФ), что, конечно же, является смягчающим по отношению к статьям 126 и 127 УК АР (статьи 111, 112 УК РФ).

При этом в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения, вызванного насилием, издевательством или тяжким оскорблением со стороны потерпевшего, виновный может причинить и лёгкий вред здоровью.

Уголовный закон же не предусматривает ответственности за причинение в состоянии аффекта легкого вреда здоровью, а также за нанесение побоев.

В таком случае причинение легкого вреда здоровью в состоянии сильного душевного волнения следует квалифицировать по ст. 128 УК АР и соответственно по ст. 115 УК РФ, а состояние такого психофизиологического аффекта учитывать как смягчающее наказание обстоятельство, в порядке, предусмотренном ст. 59.1.8 УК АР и п. 3 ст. 61 УК РФ (совершение преступления вследствие незаконных или аморальных действий потерпевшего либо в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения (аффекта), вызванного такими действиями).

В уголовном законодательстве АР и РФ отсутствует специальная норма, которая бы предусматривала смягчение уголовной ответственности за такие преступления.

Возникает вопрос, а как квалифицировать подобные деяния? Теоретически возможно двоякое решение данной проблемы.

Во-первых, такое лицо необходимо привлекать к ответственности соответственно по ст. 128 или 132 УК АР (статьи 115 или 116 УК РФ), признавая, что причинение легкого вреда здоровью потерпевшего, а также нанесение ему побоев в состоянии аффекта является обстоятельством, смягчающим наказание.

Во-вторых, лицо, причинившее легкий вред здоровью потерпевшего в состоянии аффекта или нанесшее ему побои в состоянии аффекта, не подлежит уголовной ответственности.

М.Д. Шаргородский предложил в таких случаях квалифицировать содеянное по ст. 112 УК РСФСР – легкое телесное повреждение, с учетом положений Общей части УК на том основании, что УК особо не предусматривает нанесение легкого телесного повреждения в состоянии сильного душевного волнения [6, с. 583].

Некоторые авторы полагают, что поскольку лицо, будучи в таком состоянии, в значительной степени утрачивает способность управлять, руководить своими действиями, то такое состояние является основанием для

освобождения его от ответственности за причинение легкого вреда здоровью человека. Так, Ю. Юшков считает, что причинение легких телесных повреждений в состоянии аффекта является вполне справедливой реакцией на общественно вредное поведение, вызвавшее сильное душевное волнение у субъекта [7].

В.И. Ткаченко, анализируя судебную практику, приходит к выводу, что данный вопрос решается неоднозначно.

В одних случаях суды принимают решение об отсутствии уголовной ответственности за причинение легкого вреда здоровью в состоянии аффекта.

В других – привлекают к уголовной ответственности, но учитывают состояние аффекта только как обстоятельство, смягчающее наказание. Сам Ю.Юшков полагает, что поскольку в статье о причинении легкого вреда здоровью не назван мотив, то любое умышленное причинение подобного вреда здоровью охватывается ст. 112 УК РСФСР – лёгкое телесное повреждение, и предлагает состояние аффекта рассматривать как обстоятельство, смягчающее наказание [7, с. 7].

По нашему мнению, в данном случае мы должны принимать во внимание наличие (отсутствие) в УК преступления с привилегированным составом.

Если аффект имеет значение для квалификации таких преступлений, как причинение смерти, тяжкого или менее тяжкого вреда здоровью, то тем более он должен учитываться, если причинен легкий вред здоровью.

Практика квалификации легкого вреда здоровью и побоев, причиненных в состоянии аффекта, достаточно противоречива.

Так как в уголовном законе АР и РФ отсутствует специальная норма, предусматривающая уголовную ответственность за умышленное причинение легкого вреда здоровью в состоянии аффекта, виновные в таких случаях привлекаются к ответственности по ст. 128 УК АР и соответственно по ст. 115 УК РФ за умышленное причинение легкого вреда здоровью на общих основаниях. В отдельных же случаях виновные вообще освобождаются от уголовной ответственности.

Едва ли такое решение можно признать правильным.

По нашему мнению, необходимо введение в текст действующего УК АР и УК РФ нормы, устанавливающей ответственность за причинение легкого вреда здоровью в состоянии аффекта, тем более что в теории уголовного права уже давно имеется точка зрения, согласно которой уголовное законодательство необходимо дополнить нормой, предусматривающей смягчение уголовной ответственности за причинение легких телесных повреждений в состоянии сильного душевного волнения.

Считаем, что данное утверждение вполне справедливо, исходя из того, что аффективное состояние, в отличие от состояния необходимой обороны и причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление, ни при каких условиях не является обстоятельством, исключающим общественную опасность и противоправность деяния, а отнесено законом к смягчающим наказание обстоятельствам.

В связи с этим представляется целесообразным дополнить УК АР новой нормой – ст. 128-1 УК АР под названием: «Умышленное причинение легкого вреда здоровью в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения», установив тем самым более мягкую ответственность за умышленное причинение легкого вреда здоровью в состоянии аффекта и изложить ее в нижеследующей редакции:

«ст. 128-1 УК АР Умышленное причинение легкого вреда здоровью в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения

ст. 128 УК АР изложить как есть, совершенное в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения (аффекта), вызванного насилием, тяжким оскорблением со стороны потерпевшего либо иными противоправными или аморальными действиями (бездействием) потерпевшего, а равно длительной психотравмирующей ситуацией, возникшей в связи с систематическим противоправным или аморальным поведением потерпевшего, – наказывается...»

Аналогичную статью такого же содержания можно было бы включить и в УК РФ, соответственно определив ст. 115-1 УК РФ.

При этом следует отметить, что санкция статьи 128 УК АР 1999 года в отличие от санкции статьи 106 УК Азербайджанской ССР 1960 года уже не предусматривает наказание в виде лишения свободы.

Умышленное причинение легкого вреда здоровью наказывается штрафом в размере трехсот манат, или исправительными работами на срок до одного года.

В связи со сменой приоритета охраняемых законом прав, свобод, ценностей и особой охраной здоровья человека представляется необоснованной позиция законодателя, отменившего наказание в виде лишения свободы за умышленное причинение легкого вреда здоровью человека, учитывая тот факт, что в ст. 128 УК АР указаны самые распространенные преступления.

Поэтому мы считаем, что законодатель должен установить соответствующее наказание в виде лишения свободы в статье 128 УК АР, а в предлагаемой нами редакции новой статьи – ст. 128-1 УК АР использовать такие виды наказания, как общественные работы и ограничение свободы, как альтернативные виды наказаний.

Правда, ст. 115 УК РФ в отличие от ст. 128 УК АР имеет две части и в части второй, которая была добавлена Федеральным Законом РФ от 8 декабря 2003 г. предусматривает такие квалифицирующие признаки, как умышленное причинение легкого вреда здоровью, совершенное из хулиганских побуждений, по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы и определяет наказание в виде обязательных работ, либо исправительных работ, либо ареста и даже лишения свободы на срок до двух лет.

Следовательно, с учетом вышеизложенного, предлагаем определить санкции статей 128 и 128-1 УК АР в нижеследующих редакциях:

«Ст. 128 УК АР

наказывается штрафом в размере шестисот манат либо исправительными работами на срок до одного года либо лишением свободы на тот же срок».

«Ст. 128-1 УК АР

наказується общественными работами на срок до двухсот сорока часов либо ограничением свободы на срок до одного года».

Соответственно, предлагаем определить окончательный вариант статей 128 и 128-1 УК АР в нижеследующих редакциях:

«Статья 128. Умышленное причинение легкого вреда здоровью

Умышленное причинение легкого вреда здоровью, вызвавшего кратковременное расстройство здоровья или незначительную утрату общей трудоспособности –

наказуется штрафом в размере шестисот манат либо исправительными работами на срок до одного года либо лишением свободы на тот же срок».

«Статья 128-1. Умышленное причинение легкого вреда здоровью в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения

Умышленное причинение легкого вреда здоровью, вызвавшего кратковременное расстройство здоровья или незначительную утрату общей трудоспособности, совершенное в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения (аффекта), вызванного насилием, тяжким оскорблением со стороны потерпевшего либо иными противоправными или аморальными действиями (бездействием) потерпевшего, а равно длительной психотравмирующей ситуацией, возникшей в связи с систематическим противоправным или аморальным поведением потерпевшего, – наказуется общественными работами на срок до двухсот сорока часов либо ограничением свободы на срок до одного года».

Согласно ст. 20.1 УК АР точно также как и части первой ст. 20 УК РФ (учитывая тот факт, что в ст. 20.2 УК АР (части второй ст. 20 УК РФ) отсутствует данная норма – ст. 129 УК АР, соответственно ст. 113 УК РФ) уголовная ответственность за умышленное причинение тяжкого или менее тяжкого вреда здоровью в состоянии аффекта наступает с 16-летнего возраста. Такое решение вопроса представляется правильным. Подростку в возрасте до 16 лет, находившемуся в состоянии аффекта, вызванного насилием, издевательством или тяжким оскорблением со стороны потерпевшего, безусловно, трудно отдавать отчет своим действиям и контролировать их. На

состоянии аффекта наслаивается отсутствие достаточного жизненного опыта и свойственная подросткам импульсивность.

О. Фрейеров пишет в этой связи, что у «детей и подростков формирование головного мозга не завершено и поэтому у них нет или недостаточно тех качеств, которые обеспечивают правильность и полезность актов поведения в биологическом и социальном планах. В поступках несовершеннолетних и их мотивации могут играть роль отрицательное влияние социальной среды, легкомыслие, бравада, стремление произвести впечатление на окружающих, обида и раздражение, трудная ситуация, недостаточный культурный уровень, наконец, просто глупость» [9, с. 39].

В этой связи считаем, что уголовная ответственность субъекта преступления в предлагаемой нами новой статье – по ст. 128-1 УК АР также должна наступать по достижении шестнадцатилетнего возраста.

Список использованных источников:

1. Кудрявцев В.Н. *Общая теория квалификации преступлений*. – М., 1972. С. 7–8; Куринов Б.А. *Научные основы квалификации преступлений*. – М., 1984. – С. 7; Кригер Г.А. *Состав преступления и квалификация содеянного* // Советская юстиция. – 1985. – № 12. – С. 18; Коржанский Н.И. *Правила квалификации преступлений с учётом признаков объекта* // Советское государство и право. – 1985. – № 5. – С. 81.
2. Пути укрепления законности в практике квалификации преступлений // Советское государство и право. – 1985. – № 1.
3. Шаргородский М.Д. *Наказание по советскому уголовному праву*. – М., 1958. – С. 36; Владимиров В.А. *Как суд назначает наказание*. – М., 1960. – С. 14; Кригер Г.А. *Индивидуализация наказания по уголовному праву*. – М., 1958. – С. 30.
4. Карпец И.И. *Индивидуализация наказания*. – М., 1961.
5. Кузнецова Н.Ф. *Значение преступных последствий*. – М., 1958.
6. *Курс советского уголовного права* : В. 5 т. Т. 3: *Часть Особенная* / Отв. ред. Н.А. Беляев, М.Д. Шаргородский. – Л., 1973.

7. Юшков Ю. *Квалификация преступлений, совершённых в состоянии аффекта* // Советская юстиция. – 1973. – № 4.
8. Ткаченко В.И. *Ответственность за умышленные преступления против жизни и здоровья, совершённые в состоянии аффекта*. – М., 1979.
9. Фрейеров О. *Возрастной критерий уголовной ответственности* // Социалистическая законность. – 1968. – № 12.

Авшаров М.Г. До питання про кваліфікацію злочинів, пов'язаних із заподіянням легкої шкоди здоров'ю, за кримінальним законодавством Азербайджанської Республіки та Російської Федерації

Стаття присвячена дослідженню питань кваліфікації умисного заподіяння легкої шкоди здоров'ю за кримінальним законодавством Азербайджанської Республіки та Російської Федерації.

У статті автор наводить дуже цікаві пропозиції, спрямовані на вдосконалення чинного кримінального законодавства АР і РФ стосовно складу умисного заподіяння легкої шкоди здоров'ю.

Ключові слова: питання кваліфікації складу умисного заподіяння легкої шкоди здоров'ю, покарання за умисне заподіяння легкої шкоди здоров'ю.

Авшаров М.Г. К вопросу о квалификации преступлений, связанных с причинением легкого вреда здоровью, по уголовному законодательству Азербайджанской Республики и Российской Федерации

Статья посвящена исследованию вопросов квалификации умышленного причинения лёгкого вреда здоровью по уголовному законодательству Азербайджанской Республики и Российской Федерации.

В статье автор приводит очень интересные предложения, направленные на совершенствование действующего уголовного законодательства АР и РФ применительно к составу умышленного причинения лёгкого вреда здоровью.

Ключевые слова: вопросы квалификации состава умышленного причинения лёгкого вреда здоровью, наказание за умышленное причинение лёгкого вреда здоровью.

Avsharov M.G. Qualification of crimes, definition of intended minor bodily injury according to Criminal legislation of the Republic of Azerbaijan and the Russian Federation

The Article is dedicated to study of the questions to qualifications of the willful causing the light harm health on criminal legislation of the Azerbaijani Republic and Russian Federation.

In article, the author brings very interesting offers, directed on improvement acting criminal legislation ARE and RF with reference to to composition of the willful causing the light harm health.

The keywords: questions to qualifications of the composition of the willful causing the light harm health, punishment for willful causing the light harm health.

ОТЗЫВ*

**о статье Авшарова Манафа Гасан оглы
на тему: «К вопросу о квалификации преступлений, связанных с
причинением лёгкого вреда здоровью по уголовному законодательству
Азербайджанской Республики и Российской Федерации»**

Статья Авшарова Манафа посвящена одной из сложных и актуальных проблем - вопросу о квалификации преступлений, связанных с причинением лёгкого вреда здоровью по уголовному законодательству Азербайджанской Республики и Российской Федерации.

Четкое законодательное определение правовой природы причинения вреда здоровью бесспорно в каждом конкретном случае требует более тщательного исследования и применения.

Автор, совершенно справедливо отмечает, что в законодательстве Азербайджанской Республики и Российской Федерации досоветского и советского времени преступления против здоровья ассоциировались с телесными повреждениями, но при этом, не всякий вред здоровью, даже если он возник от воздействия факторов внешней среды, может рассматриваться как телесное повреждение.

Поэтому, по мнению автора, вполне обоснованно в УК АР 1999г. и в УК РФ 1996г. законодатель понятие «телесные повреждения» заменил понятием «причинение вреда здоровью», которое в отличие от телесных повреждений включает в себя любое, способное причинить вред здоровью человека вредное последствие.

По мнению автора, УК АР в ст. 129 и УК РФ в ст. 113 предусматривают уголовную ответственность за умышленное причинение тяжкого или менее тяжкого вреда здоровью, совершенное в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения. Данный состав является привилегированным,

** Збережено стиль і граматику оригіналу*

смягчающим по отношению к статьям 126 и 127 УК АР и соответственно к статьям 111 и 112 УК РФ.

Отсюда, было бы целесообразным, по мнению автора, в случаях умышленного причинения тяжкого или менее тяжкого вреда здоровью потерпевшего, если такой вред причинен в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения применять ст. 129 УК АР (ст. 113 УК РФ), что, конечно же, является смягчающим по отношению к статьям 126 и 127 УК АР (ст. ст. 111, 112 УК РФ).

При этом, в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения, вызванного насилием, издевательством или тяжким оскорблением со стороны потерпевшего, виновный может причинить и лёгкий вред здоровью. Уголовный закон же не предусматривает ответственность за причинение в состоянии аффекта лёгкого вреда здоровью, а также за нанесение побоев.

В таком случае, по мнению автора, причинение лёгкого вреда здоровью в состоянии сильного душевного волнения следует квалифицировать по ст. 128 УК АР и соответственно по ст. 115 УК РФ, а состояние такого психофизиологического аффекта учитывать как смягчающее наказание обстоятельство, в порядке, предусмотренном ст. 59.1.8 УК АР и п. 3 ст. 61 УК РФ (совершение преступления вследствие незаконных или аморальных действий потерпевшего либо в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения (аффекта), вызванного такими действиями).

В уголовном законодательстве АР и РФ отсутствует специальная норма, которая бы предусматривала смягчение уголовной ответственности за такие преступления.

Так как, в уголовном законе АР и РФ отсутствует специальная норма, предусматривающая уголовную ответственность за умышленное причинение лёгкого вреда здоровью в состоянии аффекта, виновные в таких случаях привлекаются к ответственности по ст. 128 УК АР и соответственно по ст. 115 УК РФ за умышленное причинение лёгкого вреда здоровью на общих

основаниях. В отдельных же случаях виновные вообще освобождаются от уголовной ответственности.

Отсюда, по мнению автора, правильнее было бы ввести в текст действующего УК АР и УК РФ нормы, устанавливающей ответственность за причинение лёгкого вреда здоровью в состоянии аффекта, тем более что и в теории уголовного права уже давно имеется точка зрения, согласно которой уголовное законодательство необходимо дополнить нормой, предусматривающей смягчение уголовной ответственности за причинение лёгкого вреда здоровью в состоянии сильного душевного волнения.

Как считает автор, данное утверждение вполне справедливо, исходя из того, что аффективное состояние, в отличие от состояния необходимой обороны и причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление, ни при каких условиях не является обстоятельством, исключающим общественную опасность и противоправность деяния, а отнесено к смягчающим наказание обстоятельствам.

В статье имеются и иные, заслуживающие одобрения выводы и предложения, которые довольно чётко и ясно аргументированы и обоснованы, как с теоретической, так и с практической точек зрения.

Соответственно вышеизложенное свидетельствует об актуальности данной проблемы, дает возможность признать её отвечающей всем требованиям, предъявляемым к такого рода статьям и рекомендовать её к публикации.

**д.ю.н., проф. кафедры уголовного права
и криминологии БГУ**

Самандаров Ф.Ю.

**Взаимоотношение органов государственной власти и
местного самоуправления**

Зейналова Эльмира Шахмар,
*диссертант Академии Государственного Управления при
Президенте Азербайджанской Республики*

УДК 352.075:347.193.2

В Азербайджане, как и в других странах, проблема отношений между государственной и муниципальной властью довольно актуальна. Для решения проблем местного значения органы местного самоуправления всегда выступали как атрибут демократического общества, а также формой самоорганизации населения. Сегодня местное самоуправление признано равноправной с государственной и самостоятельной формой власти. Однако по многим оценкам, говоря о местном самоуправлении, мы все еще, как и прежде, имеем дело с государственной системой управления. Естественным образом возникает вопрос о разграничении полномочий и о налаживании взаимодействия между двумя уровнями власти. Эффективное функционирование муниципальных образований возможно при организационном сотрудничестве органов государственной власти с местным самоуправлением. Они должны быть партнерами, целенаправленно идущими к достижению цели.

В становлении и развитии местного самоуправления Азербайджана большую роль играют региональные органы государственной власти. Взаимодействие последних с органами местного самоуправления, с одной стороны, в значительной степени определяет эффективность осуществления региональной политики – решения экономических, политических и социальных проблем развития муниципального образования и субъекта в целом. С другой – такое взаимодействие обеспечивает результативность муниципальной политики, способствуя через решение вопросов местного значения реализации государственных задач: укреплению основ народовластия, созданию условий

для обеспечения жизненных интересов населения, проведению мероприятий по социальной защите населения, стабилизации политической системы, подготовке кадров для муниципальных органов. Безобразов В.П. в своей книге «Государство и общество. Управление и самоуправление и судебная власть» [3] делает вывод о том, что «государство и самоуправление неразделимы и что попытки разъединения могут привести к разрушению или самоуправления, или государства, так как первое не может же сделаться во втором, – государством в государстве». По его мнению, «самоуправление не может быть иначе рассматриваемо, как в совокупности с общим организмом всего государственного механизма управления, в состав которого оно входит, как органическая часть единого целого».

В мировой практике также местное самоуправление признается в качестве одной из главных основ демократического общества. Стратегическая цель организации местного самоуправления состоит в активном развитии муниципальных образований, которые являются реальным элементом конституционного строя той или иной страны. Следует отметить, что в зарубежных странах широкое распространение получил институт делегирования государственных полномочий муниципальным органам и накоплен большой опыт в сфере реализации государственных полномочий на местном уровне. В современной практике государственного строительства делегирование полномочий широко используется как способ перераспределения полномочий, способствует сближению государства и общества, позволяет избежать ряда важных проблем, связанных с излишней концентрацией власти на центральном уровне, и перегрузки центральных органов сугубо местными делами. Делегирование отдельных государственных полномочий органам местного самоуправления осуществляется на основе следующих принципов: законности; обоснованности; дополнительности делегированных полномочий; материально-финансовой обеспеченности; подконтрольности осуществления делегированных полномочий. Действительно, хорошо знакомые с положением дел в соответствующих

муниципальных единицах органы местного самоуправления способны более эффективно и оперативно, чем центральное правительство, решать локальные вопросы.

Конституция Азербайджанской Республики 1995 года, провозглашая местное самоуправление, определяет также его полномочия, то есть признает за ним определенную совокупность прав и обязанностей, необходимую для решения вопросов местного значения.

Признание местного самоуправления означает, что государство видит в нем некий социальный институт, не обладающий свойствами государственной структуры. Децентрализация управления – это способ не просто сохранения целостности государства, но и эффективной защиты общества и граждан, развития духовных, культурных, экономических связей между всеми регионами Азербайджанской Республики.

Местное самоуправление в Азербайджане, в отличие от целого ряда других стран, было создано не по инициативе населения, а по инициативе органов власти. Если учесть, что в стране отсутствовали глубокие традиции местного самоуправления, станет ясно, что сформировать институт муниципалитетов сразу же после принятия Конституции было невозможно. Прежде всего у населения и органов власти необходимо было создать представление о местной демократии. По этой причине в Азербайджане первые выборы в муниципалитеты были проведены через четыре года после принятия Конституции, то есть 12 декабря 1999 года. Интенсивное развитие законодательства о местном самоуправлении приходится на период именно после этого года.

По сегодняшний день в Конституциях целого ряда стран Европы принцип местного самоуправления не нашел своего отражения.

В Азербайджане же, учитывая важность конституционных гарантий в формировании местного самоуправления, основные принципы местного самоуправления были заложены в разделе четвертом «Местное самоуправление» и статье 150 Конституции, принятой 12 ноября 1995 г. Таким

образом, в Азербайджане конституционные гарантии местного самоуправления составляют основу всех правовых гарантий.

Согласно ст. 144 Конституции Азербайджанской Республики законодательная и исполнительная власти могут передать муниципалитетам (хотя целесообразнее было бы говорить о передаче этих полномочий органам местного самоуправления, как это сделано в научно-практическом Комментарии к Конституции Азербайджанской Республики) [1] дополнительные полномочия, но с обязательным закреплением за ними необходимых материальных и финансовых средств. При этом за переданными полномочиями сохраняется их государственная природа, при их реализации орган местного самоуправления выступает от имени государства и несет ответственность за осуществление государственных полномочий в той мере, в какой они обеспечены соответствующими органами государственной власти материальными и финансовыми ресурсами.

В юридической литературе существуют неоднозначные оценки института наделения органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями. Некоторые исследователи отмечают позитивный характер децентрализации власти на местном уровне, разгрузки центрального правительства от местных дел и приближения его к населению. Другие, отмечая общую для большинства стран современного мира тенденцию сокращения собственно местных дел, возрастания доли государственных полномочий в структуре их компетенции, говорят о включении местного самоуправления в единую вертикаль государственного управления. Увеличение объема переданных государственных полномочий у органов местного самоуправления «многократно усилило государственную природу муниципальных институтов, срастив местные дела с общегосударственными и поставив выборные муниципальные учреждения в сильнейшую административную и финансовую зависимость от правительства и министров... Окончательно оттеснило элементы местного самоуправления в муниципальной организации на второй план, превращая муниципальное управление в

разновидность исполнительной деятельности, осуществляемой в рамках общегосударственной политики».

Применение института наделения органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями, получившего широкое международное признание и закреплённого в Европейской Хартии местного самоуправления, – это объективный процесс, направленный на децентрализацию государственной власти, когда органам местного самоуправления поручается выполнение конкретных функций и задач, не утративших своего общегосударственного значения [2].

На данном этапе самой главной стратегической проблемой во взаимоотношениях между органами государственной власти и местного самоуправления является вопрос о разграничении полномочий и ответственности. Отсутствие разграничения полномочий между этими субъектами власти приводит в конечном итоге к дублированию их работы.

Для Азербайджана концепция передачи функций является ключевой и фундаментальной задачей на пути развития системы управления. Функции и полномочия между органами государственной власти и местного самоуправления делятся на основе принципов субсидиарности, коллегиальности и прозрачности.

На сегодняшний день в парламенте Азербайджана обсуждается законопроект о разграничении полномочий между органами государственной власти и местного самоуправления. Думаю, что принятие этого закона приведет к точному определению функций между органами государственной власти и местного самоуправления и решит многие вопросы на местном уровне.

Список использованных источников:

1. Алиев Ш. Научно-практический комментарий Конституции Азербайджанской Республики. – Баку, 2000.
2. Европейская Хартия местного самоуправления // Муниципальное законодательство Азербайджанской Республики. Книга 1. – Баку, 2000.

3. Безобразов В.П. Государство и общество. Управление, самоуправление и судебная власть. Учебное и научно-практическое пособие. – М., 1999.
4. Васильев В.И. Местное самоуправление. Учебное и научно-практическое пособие. – М., 1999.
5. Н.М. Рязанов. Государственная и муниципальная власть: проблемы взаимодействия. – «Чиновникъ». – 2003. – № 3. – С. 24.
6. Васильев А.А. Взаимодействие органов государственной власти и местного самоуправления: принципы, направления и формы. [Электронный ресурс] // Режим доступа: http://vasilievaa.narod.ru/mu/stat_rab/stat/vasil/VzaimOGV-MS.htm

Зейналова Е.Ш. Взаємовідносини органів державної влади та місцевого самоврядування

У статті розглядаються деякі конституційно-правові аспекти управління державного та муніципального характеру. Автор намагається проаналізувати питання самоорганізації населення на місцевому рівні з метою активізації його участі в побудові демократичних відносин.

У статті автор доходить висновку, що ефективне функціонування муніципальних утворень можливе лише за умови злагодженої організаційної співпраці органів державної влади з місцевими органами самоврядування.

Ключові слова: держава, муніципалітет, конституція, право, демократія, управління, самоврядування.

Зейналова Э.Ш. Взаимоотношение органов государственной власти и местного самоуправления

В статье рассматриваются некоторые конституционно-правовые аспекты управления государственного и муниципального характера. Автор пытается проанализировать вопросы самоорганизации населения на местном уровне с целью активизации его участия в построении демократических отношений.

В статье автор приходит к выводу, что эффективное функционирование муниципальных образований возможно только при слаженном организационном сотрудничестве органов государственной власти с местными органами самоуправления.

Ключевые слова: государство, муниципалитет, конституция, право, демократия, управление, самоуправление.

Zeynalova E.S Relations between bodies of state government and local self-government

The article deals with some constitutional and legal aspects of public and local administration. The author strives to analyze the issues of population's self-organization at local level with purpose of their becoming active in establishment of democratic relations.

In the article, the author makes conclusion that effective functioning of municipalities is only possible thanks to coherent organizational cooperation of public bodies with local authorities.

Key words: state, municipalities, constitution, law, democracy, administration, self-administration.

ОТЗЫВ*

**на статью «Взаимоотношения органов государственной власти и
местного самоуправления»**

Зейналовой Эльмиры Шахмар гызы

**Академия Государственного Управления
при Президенте Азербайджанской Республики**

Проблема взаимоотношений между государственной и муниципальной властью довольно актуальна и для Азербайджана. Являясь атрибутом демократического общества местное самоуправление признано равноправной с государственной и самостоятельной формой власти.

Автором отмечено, что местное самоуправление в Азербайджане было создано на основе Конституции Азербайджанской Республики. Учитывая важность конституционных гарантий в формировании местного самоуправления, основные принципы местного самоуправления были заложены в разделе четвертом «Местное самоуправление» и статье 150 принятой 12 ноября 1995 года Конституции.

В статье анализируя вопросы взаимоотношений между государственной и муниципальной власти автор отмечает, что эффективное функционирование муниципальных образований возможно при организационном сотрудничестве органов государственной власти с местным самоуправлением. По мнению автора на данном этапе самой главной стратегической проблемой во взаимоотношениях между органами государственной власти и местного самоуправления является вопрос о разграничении полномочий и ответственности. Именно неопределенность полномочий и предметов ведения всех уровней публичной власти стала одной из основных причин, которые вызвали потребность в углублении административной и муниципальной реформ. На местном уровне должно быть столько полномочий, сколько необходимо для жизнеобеспечения муниципального образования и решения

* Збережено стиль і граматику оригіналу

вопросов государственного управления, которые с точки зрения эффективности управления целесообразнее решать на местах. Кроме того, необходимо определить порядок судебной защиты местного самоуправления. В статье говорится, что на сегодняшний день в парламенте Азербайджана обсуждается законопроект о разграничении полномочий между органами государственной власти и местным самоуправлением. По мнению автора, принятие этого закона приведет к точному определению функций между органами государственной власти и местным самоуправлением и решит многие вопросы на местном уровне.

В целом, автор достаточно четко определил основные причины возникающих проблем во взаимоотношениях между органами государственной власти и местного самоуправления. Статья написана на достаточно хорошем уровне и может быть рекомендовано к печати.

**Заведующий кафедрой «Государственное
управление и менеджмент» Академии
Государственного Управления при Президенте
Азербайджанской Республики, к.э.н., доц.**

Азадов Э.Г.

УКРАЇНА
ВИЩА РАДА ЮСТИЦІЇ
РІШЕННЯ
від 1 березня 2011 р. № 128/0/15-11

**Про внесення подання
до Верховної Ради України про звільнення
Васіної Л.А. з посади судді
Кіровського районного суду
м. Дніпропетровська
за порушення присяги**

Вища рада юстиції у складі Колесниченка В.М. – головуєчого, Бондика В.А., Висоцького В.І., Гаврилюка М.І., Завальнюка В.В., Ізовітової Л.П., Ківалова С.В., Кобилянського М.Г., Кравченка К.Т., Отрош І.О., Портнова А.В., Татькова В.І., Сафулька С.Ф., Удовиченка О.С., Фесенка Л.І., розглянувши пропозицію члена Вищої ради юстиції Кудрявцева В.В. від 21 серпня 2006 року про внесення подання про звільнення Васіної Лілії Анатоліївни з посади судді Кіровського районного суду м. Дніпропетровська за порушення присяги та висновки секції Вищої ради юстиції від 25 січня та 1 березня 2011 року,

встановила:

Васіна Лілія Анатоліївна, XXXX року народження. 3 травня 1994 року працює на посаді судді Кіровського районного суду м. Дніпропетровська. Постановою Верховної Ради України від 1 червня 2000 року обрана суддею цього ж суду безстроково.

До Вищої ради юстиції 28 серпня 2006 року надійшла пропозиція члена Вищої ради юстиції Кудрявцева В.В. про внесення подання про звільнення Васіної Л.А. з посади судді Кіровського районного суду м. Дніпропетровська за порушення присяги, у зв'язку з порушенням нею вимог процесуального законодавства при розгляді цивільних справ.

Зазначені документи були розглянуті 25 січня 2011 року на засіданні секції з питань призначення суддів на посади та звільнення їх з посад, яка дійшла висновку рекомендувати Вищій раді юстиції прийняти рішення про внесення подання до Верховної Ради України про звільнення Васіної Л.А. з посади судді Кіровського районного суду м. Дніпропетровська за порушення присяги.

1 березня 2011 року секція з питань призначення суддів на посади та звільнення їх з посад за наслідками розгляду додаткових матеріалів, наданих суддею Васіною Л.А., не встановила підстав для зміни попереднього висновку секції.

Вивчивши матеріали перевірки, заслухавши доповідача – члена Вищої ради юстиції Портнова А.В., врахувавши висновки секції Вищої ради юстиції від 25 січня та 1 березня 2011 року, Вища рада юстиції дійшла висновку, що вказана пропозиція підлягає задоволенню, з огляду на таке.

До Кіровського районного суду м. Дніпропетровська 26 березня 2003 року надійшла позовна заява регіонального відділення Фонду державного майна України по Дніпропетровській області до Шипілова С.А., колективного підприємства «Центральний ринок» (далі – КП «Центральний ринок»), третя особа – старший державний виконавець відділу державної виконавчої служби Кіровського районного управління юстиції м. Дніпропетровська, про визнання права на описане майно та звільнення його з-під арешту.

У позовній заяві було зазначено, що ухвалою Кіровського районного суду м. Дніпропетровська від 3 лютого 2003 року, постановленою у справі за позовом Шипілова С.А. до КП «Центральний ринок», накладено арешт на майно цілісного майнового комплексу Центрального ринку м. Дніпропетровська.

Разом з тим, як вказується в позові, зазначений цілісний майновий комплекс є державною власністю, оскільки його було передано у володіння та користування КП «Центральний ринок» регіональним відділенням Фонду державного майна на підставі договору оренди від 1 квітня 2000 року № 12/121-АД згідно з актом прийому-передачі від 1 квітня 2000 року.

З огляду на це, регіональне відділення, як орендодавець цілісного майнового комплексу Центрального ринку, просило суд визнати право державної власності на майно цього комплексу, яке перелічено у додатку № 1 до акта прийому-передачі від 1 квітня 2000 року, та виключити з акта опису та арешту майна Кіровського районного управління юстиції від 17 лютого 2003 року майно цілісного майнового комплексу Центрального ринку м. Дніпропетровська, яке перелічено у додатку № 2. Як видно з тексту позовної заяви, жодних вимог до відповідача Шипілова С.М. позивачем висунуто не було.

Рішенням Кіровського районного суду м. Дніпропетровська від 27 листопада 2003 року, постановленим під головуванням судді Васіної Л.А. у справі № 2-1312, задоволено позов регіонального відділення Фонду державного майна України по Дніпропетровській області до Шипілова С.А., КП «Центральний ринок» про визнання права державної власності на майно без врахування вартості робіт по капітальному ремонту, реконструкції і будівництві нових приміщень орендованого майна на суму 16 096 769 грн., розташованого в м. Дніпропетровську по вул. Шмідта, 2 і 3.

У мотивувальній частині рішення суд зробив висновок про те, що цілісний майновий комплекс Центрального ринку м. Дніпропетровська є державною власністю і це підтверджується також рішенням господарського суду м. Києва від 13 травня 2003 року та ухвалою Київського апеляційного господарського суду від 16 липня 2003 року у справі № 14/559.

Ухвалою судді Васіної Л.А. від 20 вересня 2004 року за заявою КП «Центральний ринок» роз'яснено зазначене вище рішення суду таким чином, що право власності на спірне майно загальною вартістю 11008216,07 грн. та

кошти на суму 5088553,10 грн., вкладені КП «Центральний ринок» на ремонт та реконструкцію майна, було визнано за КП «Центральний ринок».

На вказані судові рішення Дніпропетровською обласною спілкою споживчих товариств подано апеляційні скарги.

Ухвалою апеляційного суду Дніпропетровської області від 26 грудня 2005 року апеляційні скарги Дніпропетровської обласної спілки споживчих товариств задоволено, рішення Кіровського районного суду м. Дніпропетровська від 27 листопада 2003 року та ухвалу суду від 20 вересня 2004 року скасовано, справу направлено на новий розгляд до того ж суду в іншому складі суддів.

У мотивувальній частині вказаної ухвали апеляційного суду зазначено, що, ухваливши рішення від 27 листопада 2003 року, суд першої інстанції вирішив питання про права та обов'язки осіб, які не брали участі у справі. Крім того, суд не обговорив питання про можливість розгляду в окремому провадженні вимог щодо звільнення з-під арешту майна, враховуючи, що арешт було накладено ухвалою цього ж суду від 3 лютого 2003 року. Копія вказаної ухвали суду про забезпечення позову у матеріалах справи відсутня.

Ухвала суду від 20 вересня 2004 року про роз'яснення рішення винесена з порушенням вимог статті 215 ЦПК України (1963 року), оскільки суд першої інстанції цією ухвалою фактично визнав право власності на об'єкти майна, розташовані на Центральному ринку м. Дніпропетровська, за КП «Центральний ринок». Зазначений факт не був предметом позову та судового розгляду.

Отже, роз'яснюючи вказане рішення, суддя Васіна Л.А. фактично постановила нове рішення на користь КП «Центральний ринок», визнавши за ним право власності на будівлі та споруди Центрального ринку.

Пізніше, 31 січня 2005 року, до Кіровського районного суду м. Дніпропетровська надійшла позовна заява Єфіменка Г.А., Єфіменка О.Г., Перебийніс О.М., Кірженко М.М., Шульгіної Л.Я. до ВАТ «Дніпропетровський центральний ринок», Дніпропетровського міського управління земельних ресурсів, КП «Дніпропетровське МБТІ», виконавчого комітету Дніпропетровської міської ради, третя особа без самостійних вимог на боці

позивачів – КП «Центральний ринок», про визнання права власності та спонукання вчинити певні дії.

У позовній заяві позивачі вказали, що вони є єдиними співучасниками КП «Центральний ринок», і просили визнати за ними право на отримання майна цього підприємства після його ліквідації. З тексту позову видно, що рішення про ліквідацію КП «Центральний ринок» могло бути прийнято лише на загальних зборах 1 березня 2005 року, якщо б такі відбулися. Все інше обґрунтування позову фактично стосується обставин визнання права власності на об'єкти нерухомого майна Центрального ринку м. Дніпропетровська за КП «Центральний ринок».

Отже, позов подано на захист прав та інтересів юридичної особи КП «Центральний ринок», а не фізичних осіб – позивачів.

У процесі розгляду справи процесуальний статус КП «Центральний ринок» змінений з третьої особи без самостійних вимог на стороні позивача на третю особу із самостійними вимогами на предмет спору (шляхом подачі відповідної позовної заяви), тобто КП «Центральний ринок» фактично стало позивачем у справі.

У своїй позовній заяві колективне підприємство просило визнати право власності, припинити право на частку у спільному майні, зобов'язати вчинити певні дії.

За результатами розгляду даної справи Кіровським районним судом м. Дніпропетровська під головуванням судді Васиної Л.А. 19 березня 2005 року постановлено рішення, згідно з яким: Єфіменку Г.А., Єфіменку О.Г., Перебийносу О.М., Кірженко М.М., Шульгіній Л.Я. у задоволенні позовних вимог відмовлено повністю; позовні вимоги КП «Центральний ринок» задоволено частково і визнано за ним право власності на всі будівлі і споруди, розміщені за адресою: м. Дніпропетровськ, вул. Шмідта 2, 3; припинено право власності ВАТ «Дніпропетровський центральний ринок» на будівлі і споруди, розміщені в м. Дніпропетровську по вул. Шмідта 2, 3; встановлено перерахувати ВАТ «Дніпропетровський центральний ринок» 3 177 200, 00 гривень компенсації з депозитного рахунку суду в порядку статті 365 ЦК

України; зобов'язано КП «Дніпропетровське МБТІ» провести технічну інвентаризацію об'єктів, розміщених за адресою: м. Дніпропетровськ, вул. Шмідта 2, 3, на користь КП «Центральний ринок».

Отже, суддя Васіна Л.А. фактично вирішила справу між юридичними особами, що є виключною компетенцією господарських судів.

При винесенні згаданого рішення суддею Васіною Л.А. не було взято до уваги той факт, що судовими рішеннями – постановою Верховного Суду України від 5 листопада 2002 року, рішенням господарського суду м. Києва від 13 травня 2003 року, постановою Київського апеляційного господарського суду від 16 липня 2003 року, постановою Вищого господарського суду України від 3 лютого 2004 року у справі № 14/559, вже встановлено факт віднесення майна цілісного майнового комплексу Центрального ринку в м. Дніпропетровську до державної форми власності.

На час постановлення рішення суду від 19 березня 2005 року судді Васиній Л.А. було відомо про наявність зазначених рішень у справі 14/559, оскільки у рішенні суду від 27 листопада 2003 року у справі за позовом регіонального відділення Фонду державного майна України по Дніпропетровській області до Шипілова С.А., КП «Центральний ринок» про визнання права державної власності на майно суддя Васіна Л.А. посилається на рішення господарського суду м. Києва від 13 травня 2003 року та постанову Київського апеляційного господарського суду від 16 липня 2003 року.

В подальшому ухвалою судді Васіної Л.А. від 11 квітня 2005 року внесено зміни до рішення суду від 19 березня 2005 року, вказано дату ухвалення зазначеного рішення – 21 березня 2005 року, оскільки при складанні рішення була допущена технічна помилка.

Ухвалами Кіровського районного суду м. Дніпропетровська від 10 липня 2006 року та від 29 грудня 2008 року, постановленими під головуванням судді Васіної Л.А., відмовлено у задоволенні заяв заступника прокурора Дніпропетровської області про перегляд рішення Кіровського районного суду від 21 березня 2005 року за нововиявленими обставинами.

Ухвалою апеляційного суду Дніпропетровської області від 24 вересня 2008 року регіональному відділенню ФДМУ у Дніпропетровській області відмовлено в поновленні строку на апеляційне оскарження рішення Кіровського районного суду м. Дніпропетровська від 21 березня 2005 року.

Ухвалою Верховного Суду України від 7 квітня 2009 року касаційну скаргу регіонального відділення ФДМУ у Дніпропетровській області відхилено, ухвалу апеляційного суду Дніпропетровської області від 24 вересня 2008 року залишено без змін.

Отже, законність рішення, постановленого суддею Васіною Л.А. у даній справі, по суті не була перевірена ні апеляційною, ні касаційною інстанціями.

Аналіз наведених судових справ показує, що суддя Васіна Л.А. діяла в інтересах КП «Центральний ринок», оскільки двічі визнала за цим підприємством право власності фактично на одні й ті ж самі об'єкти нерухомого майна Центрального ринку м. Дніпропетровська.

Обставини допущених порушень при розгляді вказаних вище справ і постановленні судових рішень на користь КП «Центральний ринок» свідчать про необ'єктивність та упередженість дій судді Кіровського районного суду м. Дніпропетровська Васіної Л.А.

Крім того, до Кіровського районного суду м. Дніпропетровська надійшов адміністративний позов Буртової Є.Д. до голови Дніпропетровської обласної територіальної виборчої комісії, Дніпропетровської обласної ради про зобов'язання відповідачів утриматись від проведення пленарного засідання сесії Дніпропетровської обласної ради до набрання чинності постанови Кіровського районного суду від 13 червня 2006 року (позов Борисенка Д.В. до Дніпропетровської обласної територіальної виборчої комісії, Дніпропетровської обласної ради та Царьова О.А. про визнання нечинним (незаконним) протоколу Дніпропетровської обласної територіальної виборчої комісії від 27 квітня 2006 року в частині реєстрації Царьова О.А.)

Ухвалою судді Васіної Л.А. від 30 червня 2006 року забезпечено вказаний позов та заборонено Дніпропетровській обласній раді, голові Дніпропетровської обласної територіальної виборчої комісії та іншим особам

проводити пленарні засідання сесії Дніпропетровської обласної ради до набрання чинності постанови Кіровського районного суду м. Дніпропетровська від 13 червня 2006 року.

Вказану ухвалу суду від 30 червня 2006 року мотивовано тим, що постановою Кіровського районного суду м. Дніпропетровська від 13 червня 2006 року задоволено позов Борисенка Д.В. та визнано нечинним протокол Дніпропетровської обласної територіальної виборчої комісії від 27 квітня 2006 року № 43 в частині реєстрації депутата Дніпропетровської обласної ради Царьова О.А. Постанова оскаржується в апеляційному порядку, а без вирішення питання щодо наявності у Царьова О.А. повноважень депутата Дніпропетровської обласної ради засідання сесії не може проводитись.

Ухвалою судді Васиної Л.А. від 31 липня 2006 року задоволено клопотання представника Лазаренка П.І. – Якименка А.Г. та скасовано заходи забезпечення позову, вжиті ухвалою суду від 30 червня 2006 року.

Ухвалою судді Васиної Л.А. від 11 серпня 2006 року провадження у даній справі закрито на підставі пункту 4 статті 157 КАС України. В мотивувальній частині ухвали зазначено, що постанова Кіровського районного суду м. Дніпропетровська від 13 червня 2006 року, яка стала підставою для звернення Буртової Є.Д. з позовом до суду, скасована апеляційним судом Дніпропетровської області 10 серпня 2006 року, позов Борисенка Д.В. залишено без розгляду.

Ухвала про забезпечення позову від 30 червня 2006 року прийнята суддею Васиною Л.А. з порушенням норм чинного законодавства.

Статтею 117 Кодексу адміністративного судочинства України передбачено, що заходи забезпечення позову вживаються, якщо існує очевидна небезпека заподіяння шкоди правам, свободам та інтересам позивача.

Здійснення Дніпропетровською обласною радою передбачених чинним законодавством функцій жодним чином не могло вплинути на права або інтереси позивача Буртової Є.Д., яка є лише виборцем.

До того ж, відповідно до постанови Центральної виборчої комісії від 9 червня 2006 року № 1253 Царьов О.А. є народним депутатом України. Тобто,

враховуючи вимоги Закону України «Про статус народного депутата України», на час винесення ухвали суду про забезпечення позову питання про законність перебування депутата Царьова О.А. на посаді було вирішено.

Наслідком зазначених дій судді Васіної Л.А. стало фактичне зупинення роботи Дніпропетровської обласної ради протягом місяця.

Встановлено, що обставини порушень, допущених суддею Кіровського районного суду м. Дніпропетровська Васіною Л.А. при розгляді справи за адміністративним позовом Буртової Є. Д., були предметом перевірки кваліфікаційної комісії суддів загальних судів Дніпропетровського апеляційного округу за поданням члена Ради суддів України Віхрова В.В.

Рішенням кваліфікаційної комісії суддів від 20 квітня 2007 року дисциплінарне провадження стосовно судді Васіної Л.А. закрито.

Кваліфікаційна комісія суддів Дніпропетровського апеляційного округу мотивувала рішення від 20 квітня 2007 року тим, що в матеріалах справи за позовом Буртової Є.Д. відсутні докази настання будь-яких негативних наслідків після винесення суддею Васіною Л.А. ухвали суду про забезпечення позову. Відповідачі у справі – Дніпропетровська обласна територіальна виборча комісія, Дніпропетровська обласна рада – не оскаржували в апеляційному порядку зазначену ухвалу суду, не заявили клопотань про скасування заходів забезпечення позову. 28 липня 2006 року у справу вступив прокурор Дніпропетровської області на стороні Дніпропетровської обласної ради, який також не повідомляв суд про настання певних негативних наслідків через вжиття заходів забезпечення позову та не просив їх скасувати. Отже, враховуючи той факт, що ухвала суду від 30 червня 2006 року не була скасована вищими судовими інстанціями, кваліфікаційна комісія суддів Дніпропетровської області визнала відсутніми підстави для застосування стосовно судді Васіної Л.А. заходів дисциплінарного впливу.

Згідно з характеристикою від 24 січня 2011 року, наданою головою Кіровського районного суду м. Дніпропетровська Гончаровим О.В., за останні 3 роки суддя Васіна Л.А. до дисциплінарної відповідальності не притягувалась, хоча стосовно неї тричі порушувались дисциплінарні провадження за

порушення норм матеріального та процесуального права при розгляді судових справ. Крім того, на адресу голови Кіровського районного суду м. Дніпропетровська в період з 1 січня 2008 року по 1 січня 2011 року надійшло 77 скарг від громадян на неетичну поведінку судді Васіної Л.А. при здійсненні правосуддя, її відсутність на роботі, несвоєчасний розгляд справ та невидачу у встановлені законом строки копій судових рішень.

У своєму зверненні від 15 лютого 2011 року до Вищої ради юстиції суддя Васіна Л.А. зазначила, що, приймаючи рішення у справі № 2-1312/2003 за позовом регіонального відділення Фонду державного майна України по Дніпропетровській області до Шипілова С.А., КП «Центральний ринок» про визнання права державної власності на майно, вона допустила процесуальні помилки, однак це не свідчить про її необ'єктивність чи упередженість. Такою помилкою було зазначення в рішенні суду саме того майна, що належало КП «Центральний ринок». Право власності за державою було визнано без врахування цього майна. В подальшому ухвалою суду від 20 вересня 2004 року вказане рішення роз'яснено на підставі проведеної судової експертизи стосовно майна, яке було збудовано, реконструйовано та капітально відремонтовано. Зазначені судові рішення скасовані в апеляційному порядку лише з підстав незалучення до участі у справі Дніпропетровської обласної спілки споживчих товариств. Отже, державні органи приватизації, будучи обізнаними про наявність майнового спору, не повідомили про це суд. Саме регіональне відділення Фонду державного майна України по Дніпропетровській області сприяло тому, щоб рішення суду від 27 листопада 2003 року було винесено судом без врахування дійсних обставин справи та оцінки всіх доказів. Суддя Васіна Л.А. наголошує на тому, що при винесенні нею вказаного рішення державне майно не було безпідставно та безоплатно відчужено.

Стосовно розгляду справи за позовом фізичних осіб – учасників КП «Центральний ринок» суддя Васіна Л.А. зазначила, що сторонами у справі були як юридичні, так і фізичні особи, тому вона не мала можливості вибірково розглядати їх вимоги, оскільки вони заявлені відповідно до вимог цивільного процесуального законодавства та поєднані однорідністю предмета спору. Про

наявність судових рішень у справах №№ 5/86, 14/559 при розгляді вказаного позову їй не було відомо. Крім того, рішення суду від 21 березня 2005 року за згаданим позовом набрало законної сили, однак не було виконано у зв'язку з тим, що 13 жовтня 2004 року (до прийняття нею рішення суду) державне майно було відчужено ТОВ «Регіон ОПТ Сервіс» на підставі договору купівлі-продажу пакета акцій ВАТ «Дніпропетровський центральний ринок». Начальник РВ ФДМУ в Дніпропетровській області Будикін В.П., керівник органу, що здійснював повноваження орендодавця державного майна під час проведення процедури припинення орендних відносин з КП «Центральний ринок», неналежним чином виконував свої посадові обов'язки і під час проведення повної інвентаризації майна центрального ринку не дослідив питання розподілу майна з врахуванням об'єктів незавершеного будівництва. Дана обставина підтверджується вироком Кіровського районного суду м. Дніпропетровська від 11 січня 2008 року, яким Будикін В.П. був визнаний винним у скоєнні злочину, передбаченого частиною першою статті 367 КК України (службова недбалість).

Щодо винесення ухвали від 30 червня 2006 року про забезпечення позову у справі за позовом Буртової СД, суддя Васіна Л.А. пояснила, що рішенням кваліфікаційної комісії суддів Дніпропетровського апеляційного округу від 20 квітня 2007 року закрито дисциплінарне провадження стосовно неї у зв'язку з відсутністю підстав до застосування дисциплінарного стягнення.

Також суддя Васіна Л.А. просить взяти до уваги характеристику від 29 жовтня 2010 року, надану головою суду Гончаровим О.В., згідно з якою вона характеризується позитивно. Вважає, що характеристика від 24 січня 2011 року стосовно неї не відповідає дійсності.

Разом з тим, дані пояснення судді Васіної Л.А. не спростовують допущених нею порушень норм чинного законодавства.

Враховуючи наведене, Вища рада юстиції дійшла висновку, що суддя Кіровського районного суду м. Дніпропетровська Васіна Л.А. при розгляді вищевказаних справ порушила присягу судді, оскільки допустила вчинки, які викликають сумнів у її об'єктивності, неупередженості й незалежності та

свідчать про ігнорування вимог закону і безвідповідальне ставлення до своїх службових обов'язків.

Відповідно до статей 6, 10 Закону України «Про статус суддів» (який був чинним на час розгляду вказаних справ суддею Васіною Л.А.) судді зобов'язані при здійсненні правосуддя додержуватися Конституції та законів України, забезпечувати повний, всебічний та об'єктивний розгляд судових справ, не допускати вчинків і будь-яких дій, що порочать звання судді та можуть викликати сумнів у його об'єктивності, неупередженості та незалежності. Присяга судді також вимагає від них чесно й сумлінно виконувати обов'язки судді, здійснювати правосуддя, підкоряючись тільки закону, бути об'єктивними і справедливими.

Керуючись статтею 27, 30 і 32 Закону України «Про Вищу раду юстиції» і підпунктом «а» пункту 7 § 3 глави 2 розділу I Регламенту Вищої ради юстиції, Вища рада юстиції

в и р і ш и л а :

внести подання до Верховної Ради України про звільнення Васіної Лілії Анатоліївни з посади судді Кіровського районного суду м. Дніпропетровська за порушення присяги.

Голова Вищої ради юстиції

В.М. Колесниченко

Декларація про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру за 2011 рік Голови Вищої ради юстиції Колесниченка Володимира Миколайовича

Додаток
до Закону України
"Про засади запобігання
і протидії корупції"
від 7 квітня 2011 року
№ 3206-VI

ДЕКЛАРАЦІЯ
про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру
за 20 11 рік

Розділ I. Загальні відомості

1. Колесниченко Володимир Миколайович

інформація з обмеженим доступом і оприлюдненню не підлягає (якщо декларант)

2. Місце проживання:

інформація з обмеженим доступом
і оприлюдненню не підлягає

(поштовий індекс, область, район, населений пункт, вулиця, номер будинку, корпусу, квартири декларанта)

3. Посада: Голова Вищої ради юстиції

4. Члени сім'ї декларанта:

Ступінь зв'язку	Прізвище, ініціали	Регістраційний номер облікової картки платника податків/серія та номер паспорта громадянина України
<u>Дружина</u>	<u>Колесниченко М. Б.</u>	інформація з обмеженим доступом і оприлюдненню не підлягає
—	—	—
—	—	—
—	—	—
—	—	—
—	—	—
—	—	—

Розділ II. Відомості про доходи		
А. Одержані (нараховані) з усіх джерел в Україні		
Перелік доходів	Сума одержаного (нарахованого) доходу	
	декларанта	членів сім'ї
5. Загальна сума сукупного доходу, гривні, у т. ч.:	617596,43	62502,06
6. заробітна плата, інші виплати та винагороди, нараховані (виплачені) декларанту відповідно до умов трудового або цивільно-правового договору (крім виплат, зазначених у позиціях 7, 8)	155094	56166,25
7. дохід від викладацької, наукової і творчої діяльності, медичної практики, інструкторської та суддівської практики із спорту	96,02	—
(назва закладу, установи тощо, в яких одержано (нараховано) зазначені у цій позиції доходи)		
8. авторська винагорода, інші доходи від реалізації майнових прав інтелектуальної власності	—	—
9. дивіденди, проценти	—	—
10. матеріальна допомога	11288	5335,81
11. дарунки, призи, виграші	—	—
12. допомога по безробіттю	—	—
13. аліменти	—	—
14. спадщина	—	—
15. страхові виплати, страхові відшкодування, викупні суми та пенсійні виплати, що сплачені декларанту за договором страхування, недержавного пенсійного забезпечення та пенсійного вкладу	14001,37	—
16. дохід від відчуження рухомого та нерухомого майна	240000	—
17. дохід від провадження підприємницької та незалежної професійної діяльності	—	—
18. дохід від відчуження цінних паперів та корпоративних прав	—	—
19. дохід від передачі в оренду (строкове володіння та/або користування) майна	—	—
20. інші види доходів (не зазначені у позиціях 6–19)	193097,04	—

3

Б. Одержані (нараховані) з джерел за межами України декларантом

Назва країни	Розмір доходу	
	в іноземній валюті	перерахованого у гривні
21.		

В. Одержані (нараховані) з джерел за межами України членами сім'ї декларанта

Назва країни	Розмір доходу	
	в іноземній валюті	перерахованого у гривні
22.		

Розділ III. Відомості про нерухоме майно				
А. Майно, що перебуває у власності, в оренді чи на іншому праві користування декларанта, та витрати декларанта на придбання такого майна або на користування ним				
Перелік об'єктів	Місцезнаходження об'єкта (країна, адреса)	Загальна площа (кв. м)	Сума витрат (грн) на	
			придбання у власність	оренду чи на інше право користування
23. Земельні ділянки	інформація з обмеженим доступом і оприлюдненню не підлягає	1000 м ² (0.1 га)	—	—
24. Житлові будинки	інформація з обмеженим доступом і оприлюдненню не підлягає	286 м ²	—	—
25. Квартири	_____	_____	_____	_____
	_____	_____	_____	_____
26. Садовий (дачний) будинок	_____	_____	_____	_____
	_____	_____	_____	_____
27. Гаражі	інформація з обмеженим доступом і оприлюдненню не підлягає	24.9 м ²	_____	_____
	_____	_____	_____	_____
28. Інше нерухоме майно	_____	_____	_____	_____
	_____	_____	_____	_____
	_____	_____	_____	_____

5

Б. Майно, що перебуває у власності, в оренді чи на іншому праві користування членів сім'ї декларанта

Перелік об'єкта	Місцезнаходження об'єкта (країна, адреса)	Загальна площа (кв. м)
29. Земельні ділянки	інформація з обмеженим доступом і оприлюдненню не підлягає	— 0,0842 га.
30. Житлові будинки	інформація з обмеженим доступом і оприлюдненню не підлягає	— 27/м ²
31. Квартри	інформація з обмеженим доступом і оприлюдненню не підлягає	145,8 кв.м ² 108 кв.м ² 109,3 кв.м ² 85,3 кв.м ²
32. Садовий (дачний) будинок	—	—
	—	—
33. Гаражі	—	—
	—	—
	—	—
34. Інше нерухоме майно	—	—
	—	—
	—	—
	—	—
	—	—

Розділ IV. Відомості про транспортні засоби

А. Транспортні засоби, що перебувають у власності, в оренді чи на іншому праві користування декларанта, та витрати декларанта на їх придбання (користування)

Перелік транспортних засобів	Марка/модель (об'єм циліндрів двигуна, куб. см, потужність двигуна, кВт, довжина, см)	Рік випуску	Сума витрат (грн) на	
			придбання у власність	оренду чи на інше право користування
35. Автомобілі легкові	Land Rover - 5000 2009р. Volkswagen - 2460 2007р.			
36. Автомобілі вантажні (спеціальні)				
37. Водні засоби				
38. Повітряні судна				
39. Інші засоби				

Б. Транспортні засоби, що перебувають у власності, в оренді чи на іншому праві користування членів сім'ї декларанта

Перелік транспортних засобів	Марка/модель (об'єм циліндрів двигуна, куб. см, потужність двигуна, кВт, довжина, см)	Рік випуску
40. Автомобілі легкові	Mercedes C-2500cm³	2008
41. Автомобілі вантажні (спеціальні)		
42. Водні засоби		
43. Повітряні судна		
44. Інші засоби		

Розділ V. Відомості про вклади у банках, цінні папери та інші активи

А. Вклади у банках, цінні папери та інші активи, що перебувають у власності декларанта, та витрати декларанта на придбання таких активів (грн)

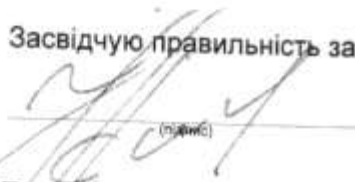
Перелік	Усього	у тому числі за кордоном
45. Сума коштів на рахунках у банках та інших фінансових установах, у т. ч.:	—	—
46. вкладених у звітному році	—	—
47. Номінальна вартість цінних паперів, у т. ч.:	—	—
48. придбаних у звітному році	—	—
49. Розмір внесків до статутного (складеного) капіталу товариства, підприємства, організації, у т. ч.:	—	—
50. внесених у звітному році	—	—

Б. Вклади у банках, цінні папери та інші активи, що перебувають у власності членів сім'ї декларанта (грн)

Перелік	Усього	у тому числі за кордоном
51. Сума коштів на рахунках у банках та інших фінансових установах	84 768 грн.	—
52. Номінальна вартість цінних паперів	—	—
53. Розмір внесків до статутного (складеного) капіталу товариства, підприємства, організації	11 381 950 грн.	—

Розділ VI. Відомості про фінансові зобов'язання		
А. Фінансові зобов'язання декларанта та інші його витрати (грн)		
Перелік фінансових зобов'язань	Усього	у тому числі за кордоном
54. Добровільне страхування	—	—
55. Недержавне пенсійне забезпечення	—	—
56. Утримання зазначеного у розділах III–V майна	10827 у.	—
57. Погашення основної суми позики (кредиту)	—	—
58. Погашення суми процентів за позикою (кредитом)	—	—
59. Інші не зазначені у розділах III–V витрати	—	—
Б. Фінансові зобов'язання членів сім'ї декларанта (грн)		
Перелік фінансових зобов'язань	Усього	у тому числі за кордоном
60. Добровільне страхування	—	—
61. Недержавне пенсійне забезпечення	—	—
62. Утримання зазначеного у розділах III–V майна	28548 у.	—
63. Погашення основної суми позики (кредиту)	—	—
64. Погашення суми процентів за позикою (кредитом)	—	—

Засвідчую правильність зазначених у цій Декларації відомостей


(підпис)

30. березня 2012 р.

Примітка. 1. Декларація заповнюється і подається особами, зазначеними у пункті 1 і підпункті "а" пункту 2 частини першої статті 4, та особами, зазначеними в абзаці першому частини першої статті 11 Закону України "Про засади запобігання і протидії корупції". При цьому особами, зазначеними в абзаці першому частини першої статті 11 цього Закону, відомості щодо витрат (вкладів/внесків) у декларації не зазначаються.

2. Декларант заповнює декларацію власноручно чорнильною або кульковою ручкою синього або чорного кольору таким чином, що забезпечує вільне читання внесених відомостей.

3. У позиції 1 у разі, якщо декларантом у звітному році змінено прізвище, ім'я, по батькові, спочатку зазначається нове прізвище, ім'я, по батькові, а у дужках – попереднє прізвище, ім'я, по батькові.

Декларація про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру за 2011 рік заступника Голови Вищої ради юстиції Ізовітової Лідії Павлівни

Додаток
до Закону України
"Про засади запобігання
і протидії корупції"
від 7 квітня 2011 року
№ 3206-VI

ДЕКЛАРАЦІЯ
про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру
за 2011 рік

Розділ I. Загальні відомості

1. *Ізовітова Лідія Павлівна*

інформація з обмеженим доступом
і оприлюдненню не підлягає

(прізвище, ім'я, по батькові, реєстраційний номер облікової картки платника податків/серія та номер паспорта громадянина України – декларанта)

2. Місце проживання: інформація з обмеженим
доступом і оприлюдненню
не підлягає

(поштовий індекс, область, район, населений пункт, вулиця, номер будинку, корпусу, квартири декларанта)

3. Посада: *Заступник Голови ВРМУ,
Перша категорія*

4. Члени сім'ї декларанта:

Ступінь зв'язку	Прізвище, ініціали	Реєстраційний номер облікової картки платника податків/серія та номер паспорта громадянина України
—	—	—
—	—	—
—	—	—
—	—	—
—	—	—
—	—	—
—	—	—
—	—	—
—	—	—

2

Розділ II. Відомості про доходи		
А. Одержані (нараховані) з усіх джерел в Україні		
Перелік доходів	Сума одержаного (нарахованого) доходу	
	декларанта	члена сім'ї
5. Загальна сума сукупного доходу, гривні, у т. ч.:	143 944,66	—
6. заробітна плата, інші виплати та винагороди, нараховані (виплачені) декларанту відповідно до умов трудового або цивільно-правового договору (крім виплат, зазначених у позиціях 7, 8)	98 439,00	—
7. дохід від викладацької, наукової і творчої діяльності, медичної практики, інструкторської та суддівської практики із спорту	—	—
(назва закладу, установи тощо, в яких одержано (нараховано) зазначені у цій позиції доходи)		
8. авторська винагорода, інші доходи від реалізації майнових прав інтелектуальної власності	—	—
9. дивіденди, проценти	—	—
10. матеріальна допомога	4648,00	—
11. дарунки, призи, виграші	—	—
12. допомога по безробіттю	—	—
13. аліменти	—	—
14. спадщина	—	—
15. страхові виплати, страхові відшкодування, викупні суми та пенсійні виплати, що сплачені декларанту за договором страхування, недержавного пенсійного забезпечення та пенсійного вкладу	—	—
16. дохід від відчуження рухомого та нерухомого майна	—	—
17. дохід від провадження підприємницької та незалежної професійної діяльності	—	—
18. дохід від відчуження цінних паперів та корпоративних прав	—	—
19. дохід від передачі в оренду (строкове володіння та/або користування) майна	—	—
20. інші види доходів (не зазначені у позиціях 6–19) <i>пенсія</i>	40860,66	—

[illegible]

Розділ III. Відомості про нерухоме майно				
А. Майно, що перебуває у власності, в оренді чи на іншому праві користування декларанта, та витрати декларанта на придбання такого майна або на користування ним				
Перелік об'єктів	Місцезнаходження об'єкта (країна, адреса)	Загальна площа (кв. м)	Сума витрат (грн) на	
			придбання у власність	оренду чи на інше право користування
23. Земельні ділянки	—	—	—	—
	—	—	—	—
	—	—	—	—
24. Житлові будинки	—	—	—	—
	—	—	—	—
	—	—	—	—
25. Квартири	інформація з обмеженим доступом і оприлюдненню не підлягає	85,6	—	5445,86
		154,0	—	4432,14
		66,4	—	4962,26
		23,23	—	354,20
26. Садовий (дачний) будинок	інформація з обмеженим доступом і оприлюдненню не підлягає	59,4	—	4105
	—	—	—	—
27. Гаражі	—	—	—	—
	—	—	—	—
	—	—	—	—
28. Інше нерухоме майно	—	—	—	—
	—	—	—	—
	—	—	—	—
	—	—	—	—
	—	—	—	—

Б. Майно, що перебуває у власності, в оренді чи на іншому праві користування членів сім'ї декларанта

Перелік об'єктів	Місцезнаходження об'єкта (країна, адреса)	Загальна площа (кв. м)
29. Земельні ділянки		
30. Житлові будинки		
31. Квартири		
32. Садовий (дачний) будинок		
33. Гаражі		
34. Інше нерухоме майно		

Розділ IV. Відомості про транспортні засоби				
А. Транспортні засоби, що перебувають у власності, в оренді чи на іншому праві користування декларанта, та витрати декларанта на їх придбання (користування)				
Перелік транспортних засобів	Марка/модель (об'єм циліндрів двигуна, куб. см, потужність двигуна, кВт, довжина, см)	Рік випуску	Сума витрат (грн) на	
			придбання у власність	оренду чи на інше право користування
35. Автомобілі легкові				
36. Автомобілі вантажні (спеціальні)				
37. Водні засоби				
38. Повітряні судна				
39. Інші засоби				

Б. Транспортні засоби, що перебувають у власності, в оренді чи на іншому праві користування членів сім'ї декларанта

Перелік транспортних засобів	Марка/модель (об'єм циліндрів двигуна, куб. см. потужність двигуна, кВт, довжина, см)	Рік випуску
40. Автомобілі легкові		
41. Автомобілі вантажні (спеціальні)		
42. Водні засоби		
43. Повітряні судна		
44. Інші засоби		

Розділ V. Відомості про вклади у банках, цінні папери та інші активи

А. Вклади у банках, цінні папери та інші активи, що перебувають у власності декларанта, та витрати декларанта на придбання таких активів (грн)

Перелік	Усього	у тому числі за кордоном
45. Сума коштів на рахунках у банках та інших фінансових установах, у т. ч.:	—	—
46. вкладених у звітному році	—	—
47. Номінальна вартість цінних паперів, у т. ч.:	—	—
48. придбаних у звітному році	—	—
49. Розмір внесків до статутного (складеного) капіталу товариства, підприємства, організації, у т. ч.:	—	—
50. внесених у звітному році	—	—

Б. Вклади у банках, цінні папери та інші активи, що перебувають у власності членів сім'ї декларанта (грн)

Перелік	Усього	у тому числі за кордоном
51. Сума коштів на рахунках у банках та інших фінансових установах	—	—
52. Номінальна вартість цінних паперів	—	—
53. Розмір внесків до статутного (складеного) капіталу товариства, підприємства, організації	—	—

Розділ VI. Відомості про фінансові зобов'язання		
А. Фінансові зобов'язання декларанта та інші його витрати (грн)		
Перелік фінансових зобов'язань	Усього	у тому числі за кордоном
54. Добровільне страхування	—	—
55. Недержавне пенсійне забезпечення	—	—
56. Утримання зазначеного у розділах III–V майна	22 299	—
57. Погашення основної суми позики (кредиту)	—	—
58. Погашення суми процентів за позикою (кредитом)	—	—
59. Інші не зазначені у розділах III–V витрати	—	—
Б. Фінансові зобов'язання членів сім'ї декларанта (грн)		
Перелік фінансових зобов'язань	Усього	у тому числі за кордоном
60. Добровільне страхування	—	—
61. Недержавне пенсійне забезпечення	—	—
62. Утримання зазначеного у розділах III–V майна	—	—
63. Погашення основної суми позики (кредиту)	—	—
64. Погашення суми процентів за позикою (кредитом)	—	—

Засвідчую правильність зазначених у цій Декларації відомостей


(підпис)

30. березня 2012 р.

Примітка. 1. Декларація заповнюється і подається особами, зазначеними у пункті 1 і підпункті "а" пункту 2 частини першої статті 4, та особами, зазначеними в абзаці першому частини першої статті 11 Закону України "Про засади запобігання і протидії корупції". При цьому особами, зазначеними в абзаці першому частини першої статті 11 цього Закону, відомості щодо витрат (вкладів/внесків) у декларації не зазначаються.

2. Декларант заповнює декларацію власноручно чорнильною або кульковою ручкою синього або чорного кольору таким чином, що забезпечує вільне читання внесених відомостей.

3. У позиції 1 у разі, якщо декларантом у звітному році змінено прізвище, ім'я, по батькові, спочатку зазначається нове прізвище, ім'я, по батькові, а у дужках – попереднє прізвище, ім'я, по батькові.

Декларація про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру за 2011 рік члена Вищої ради юстиції Висоцького Володимира Івановича

Додаток
до Закону України
"Про засади запобігання
і протидії корупції"
від 7 квітня 2011 року
№ 3206-VI

ДЕКЛАРАЦІЯ
про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру
за 2011 рік

Розділ I. Загальні відомості		
1. <i>Висоцький Володимир Іванович</i>		
— інформація з обмеженим доступом і оприлюдненню не підлягає —		
(прізвище, ім'я, по батькові, реєстраційний номер облікової картки платника податків/серія та номер паспорта громадянина України – декларанта)		
2. Місце проживання: інформація з обмеженим доступом і оприлюдненню не підлягає		
(поштовий індекс, область, район, населений пункт, вулиця, номер будинку, корпусу, квартири декларанта)		
3. Посада: <i>Член Вищої ради юстиції</i>		
4. Члени сім'ї декларанта:		
Ступінь зв'язу	Прізвище, ініціали	Реєстраційний номер облікової картки платника податків/серія та номер паспорта громадянина України
<i>Дружина</i>	<i>Висоцька Ірина</i>	інформація з обмеженим доступом і опублікуванню не підлягає
	<i>Арславська</i>	

Розділ II. Відомості про доходи		
А. Одержані (нараховані) з усіх джерел в Україні		
Перелік доходів	Сума одержаного (нарахованого) доходу	
	декларанта	члена сім'ї
5. Загальна сума сукупного доходу, гривні, у т. ч.:	115203	1355249
6. заробітна плата, інші виплати та винагороди, нараховані (виплачені) декларанту відповідно до умов трудового або цивільно-правового договору (крім виплат, зазначених у позиціях 7, 8)	—	—
7. дохід від викладацької, наукової і творчої діяльності, медичної практики, інструкторської та суддівської практики із спорту	—	—
(назва закладу, установи тощо, в яких одержано (нараховано) зазначені у цій позиції доходи)		
8. авторська винагорода, інші доходи від реалізації майнових прав інтелектуальної власності	—	—
9. дивіденди, проценти	—	—
10. матеріальна допомога	—	—
11. дарунки, призи, виграші	—	—
12. допомога по безробіттю	—	—
13. аліменти	—	—
14. спадщина	—	—
15. страхові виплати, страхові відшкодування, викупні суми та пенсійні виплати, що сплачені декларанту за договором страхування, недержавного пенсійного забезпечення та пенсійного вкладу	—	—
16. дохід від відчуження рухомого та нерухомого майна	—	274600
17. дохід від провадження підприємницької та незалежної професійної діяльності	113593	1080649
18. дохід від відчуження цінних паперів та корпоративних прав	—	—
19. дохід від передачі в оренду (строкове володіння та/або користування) майна	1610	—
20. інші види доходів (не зазначені у позиціях 6–19)	—	—

3

Б. Одержані (нараховані) з джерел за межами України декларантом		
Назва країни	Розмір доходу	
	в іноземній валюті	перерахованого у гривні
21.		

В. Одержані (нараховані) з джерел за межами України членами сім'ї декларанта		
Назва країни	Розмір доходу	
	в іноземній валюті	перерахованого у гривні
22.		

Розділ III. Відомості про нерухоме майно				
А. Майно, що перебуває у власності, в оренді чи на іншому праві користування декларанта, та витрати декларанта на придбання такого майна або на користування ним				
Перелік об'єктів	Місцезнаходження об'єкта (країна, адреса)	Загальна площа (кв. м)	Сума витрат (грн) на	
			придбання у власність	оренду чи на інше право користування
23. Земельні ділянки	інформація з обмеженим доступом і опублікуванню не підлягає	2380,7	—	—
		310,9	—	—
		5960	—	—
		4140	—	—
		6225	—	—
24. Житлові будинки	інформація з обмеженим доступом і опублікуванню не підлягає	1000	—	—
		24,3	—	—
		42,2	—	—
		93,32	—	—
		—	—	—
25. Квартири	інформація з обмеженим доступом і опублікуванню не підлягає	89,5	—	—
		36,8	—	—
		65,0	—	—
		66,8	—	—
		—	—	—
26. Садовий (дачний) будинок	інформація з обмеженим доступом і опублікуванню не підлягає	—	—	—
		426	—	—
		—	—	—
		—	—	—
		—	—	—
27. Гаражі	інформація з обмеженим доступом і опублікуванню не підлягає	30	—	—
		30	—	—
		—	—	—
		—	—	—
		—	—	—
28. Інше нерухоме майно	інформація з обмеженим доступом і опублікуванню не підлягає	399,4	—	—
		—	—	—
		5206,4	—	—
		636,8	—	—
		—	—	—

5

Б. Майно, що перебуває у власності, в оренді чи на іншому праві користування членів сім'ї декларанта

Перелік об'єктів	Місцезнаходження об'єкта (країна, адреса)	Загальна площа (кв. м)
29. Земельні ділянки	—	—
	—	—
	—	—
30. Житлові будинки	—	—
	—	—
	—	—
31. Квартри	інформація з обмеженим доступом і опублікуванню не підлягає	89,5
32. Садовий (дачний) будинок	—	—
	—	—
	—	—
33. Гаражі	інформація з обмеженим доступом і опублікуванню не підлягає	30
34. Інше нерухоме майно	—	—
	—	—
	—	—
	—	—

Розділ IV. Відомості про транспортні засоби				
А. Транспортні засоби, що перебувають у власності, в оренді чи на іншому праві користування декларанта, та витрати декларанта на їх придбання (користування)				
Перелік транспортних засобів	Марка/модель (об'єм циліндрів двигуна, куб. см, потужність двигуна, кВт, довжина, см)	Рік випуску	Сума витрат (грн) на	
			придбання у власність	оренду чи на інше право користування
35. Автомобілі легкові	1. MITSUBISHI L200 ^{cc} , 2972 ^{cm³} , 88.43 ^{kw}	2011	—	—
	2. HONDA CIVIC ^{cc} , 1799 ^{cm³} , 102.43 ^{kw}	2008	—	—
	3. MERCEDES-BENZ S350 ^{cc} , 3498 ^{cm³} , 170.12 ^{kw}	2002	—	—
	4. CHEVROLET NIVA 2122AL ^{cc} , 1690 ^{cm³} , 84.63 ^{kw}	2010	—	—
	5. FIAT DOBLO ^{cc} , 1368 ^{cm³} , 68.83 ^{kw}	2008	—	—
36. Автомобілі вантажні (спеціальні)	6. FOTON 2452, 2285 ^{cm³} , 20.93 ^{kw}	2005	—	—
	—	—	—	—
	—	—	—	—
37. Водні засоби	—	—	—	—
	—	—	—	—
	—	—	—	—
38. Повітряні судна	—	—	—	—
	—	—	—	—
	—	—	—	—
39. Інші засоби	—	—	—	—
	—	—	—	—
	—	—	—	—
	—	—	—	—

7

Б. Транспортні засоби, що перебувають у власності, в оренді чи на іншому праві користування членів сім'ї декларанта

Перелік транспортних засобів	Марка/модель (об'єм циліндрів двигуна, куб. см. потужність двигуна, кВт, довжина, см)	Рік випуску
40. Автомобілі легкові	1. MAZDA 3 ^{LC} , 1598 см ³ , 120,5 кВт	2006
	2. LEXUS 520 ^{LC} , 5000 см ³ , 246,5 кВт	2011
41. Автомобілі вантажні (спеціальні)	_____	_____
	_____	_____
	_____	_____
42. Водні засоби	_____	_____
	_____	_____
	_____	_____
43. Повітряні судна	_____	_____
	_____	_____
	_____	_____
44. Інші засоби	_____	_____
	_____	_____
	_____	_____

Розділ V. Відомості про вклади у банках, цінні папери та інші активи		
А. Вклади у банках, цінні папери та інші активи, що перебувають у власності декларанта, та витрати декларанта на придбання таких активів (грн)		
Перелік	Усього	у тому числі за кордоном
45. Сума коштів на рахунках у банках та інших фінансових установах, у т. ч.:	236 445	—
46. вкладених у звітному році	—	—
47. Номінальна вартість цінних паперів, у т. ч.:	—	—
48. придбаних у звітному році	—	—
49. Розмір внесків до статутного (складеного) капіталу товариства, підприємства, організації, у т. ч.:	232 500	—
50. внесених у звітному році	—	—
Б. Вклади у банках, цінні папери та інші активи, що перебувають у власності членів сім'ї декларанта (грн)		
Перелік	Усього	у тому числі за кордоном
51. Сума коштів на рахунках у банках та інших фінансових установах	28 703	—
52. Номінальна вартість цінних паперів	—	—
53. Розмір внесків до статутного (складеного) капіталу товариства, підприємства, організації	232 500	—

Розділ VI. Відомості про фінансові зобов'язання		
А. Фінансові зобов'язання декларанта та інші його витрати (грн)		
Перелік фінансових зобов'язань	Усього	у тому числі за кордоном
54. Добровільне страхування	—	—
55. Недержавне пенсійне забезпечення	—	—
56. Утримання зазначеного у розділах III–V майна	—	—
57. Погашення основної суми позики (кредиту)	—	—
58. Погашення суми процентів за позикою (кредитом)	—	—
59. Інші не зазначені у розділах III–V витрати	—	—
Б. Фінансові зобов'язання членів сім'ї декларанта (грн)		
Перелік фінансових зобов'язань	Усього	у тому числі за кордоном
60. Добровільне страхування	—	—
61. Недержавне пенсійне забезпечення	—	—
62. Утримання зазначеного у розділах III–V майна	—	—
63. Погашення основної суми позики (кредиту)	—	—
64. Погашення суми процентів за позикою (кредитом)	—	—

Засвідчую правильність зазначених у цій Декларації відомостей

Васильченко В.У.
(підпис)

30. березня 2012 р.

Примітка. 1. Декларація заповнюється і подається особами, зазначеними у пункті 1 і підпункті "а" пункту 2 частини першої статті 4, та особами, зазначеними в абзаці першому частини першої статті 11 Закону України "Про засади запобігання і протидії корупції". При цьому особами, зазначеними в абзаці першому частини першої статті 11 цього Закону, відомості щодо витрат (вкладів/внесків) у декларації не зазначаються.

2. Декларант заповнює декларацію власноручно чорнильною або кульковою ручкою синього або чорного кольору таким чином, що забезпечує вільне читання внесених відомостей.

3. У позиції 1 у разі, якщо декларантом у звітному році змінено прізвище, ім'я, по батькові, спочатку зазначається нове прізвище, ім'я, по батькові, а у дужках – попереднє прізвище, ім'я, по батькові.

Декларація про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру за 2011 рік члена Вищої ради юстиції Сафулька Сергія Федоровича

Додаток
до Закону України
"Про засади запобігання
і протидії корупції"
від 7 квітня 2011 року
№ 3206-VI

ДЕКЛАРАЦІЯ про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру за 2011 рік

Розділ I. Загальні відомості

1. Сафулько Сергій Федорович

інформація з обмеженим доступом
і оприлюдненню не підлягає

(Пов'язано, чи ні, із записом, унікальним номером облікової картки платника податків/серія та номер паспорта громадянина України – декларанта)

2. Місце проживання: інформація з обмеженим доступом
і оприлюдненню не підлягає

(Пов'язано, чи ні, із записом, унікальним номером облікової картки платника податків/серія та номер паспорта громадянина України – декларанта)

3. Посада: адвокат, член Вищої ради юстиції

4. Члени сім'ї декларанта:

Супруг(и)	Прізвище, ім'я	Розподільний номер облікової картки платника податків/серія та номер паспорта громадянина України
<u>дружина</u>	<u>Сафулько Л.І.</u>	інформація з обмеженим доступом і опублікуванню не підлягає

Розділ II. Відомості про доходи		
А. Одержані (нараховані) з усіх джерел в Україні		
Перелік доходів	Сума одержаного (нарахованого) доходу	
	декларанта	члена СМТ
5. Загальна сума сукупного доходу, гривні, у т. ч.:	394591,20	
6. заробітна плата, інші виплати та винагороди, нараховані (виплачені) декларанту відповідно до умов трудового або цивільно-правового договору (крім виплат, зазначених у позиціях 7, 8)		
7. дохід від викладацької, наукової і творчої діяльності, медичної практики, інструкторської та суддівської практики із спорту	300000	
(інші виплати, умови тощо, в яких одержано (нараховано) зазначені у цій таблиці доходи)		
8. авторська винагорода, інші доходи від реалізації майнових прав інтелектуальної власності		
9. дивіденди, проценти		
10. матеріальна допомога		
11. дарунки, призи, виграші		
12. допомога по безробіттю		
13. аліменти		
14. спадщина		
15. страхові виплати, страхові відшкодування, викупні суми та пенсійні виплати, що сплачені декларанту за договором страхування, недержавного пенсійного забезпечення та пенсійного виплату		
16. дохід від відчуження рухомого та нерухомого майна		
17. дохід від провадження підприємницької та незалежної професійної діяльності	393691,20	
18. дохід від відчуження цінних паперів та корпоративних прав		
19. дохід від передачі в оренду (строкове володіння та/або користування) майна		
20. інші види доходів (не зазначені у позиціях 6–19)		

Б. Одержані (нараховані) з джерел за межами України декларантом

Назва країни	Розмір доходу	
	в тисячній валюті	перерахованого у гривні
21.		

В. Одержані (нараховані) з джерел за межами України членами сім'ї декларанта

Назва країни	Розмір доходу	
	в тисячній валюті	перерахованого у гривні
22.		

Розділ III. Відомості про нерухоме майно				
А. Майно, що перебуває у власності, в оренді чи на іншому праві користування декларанта, та витрати декларанта на придбання такого майна або на користування ним				
Перелік об'єктів	Модифіковане об'єкта (кількість, адреса)	Загальна площа (кв. м)	Сума витрат (грн) на	
			придбання у власність	оренду чи на інше право користування
23. Земельні ділянки	інформація з обмеженим доступом і опублікуванню не підлягає	0.19 га 0.005 га		
24. Житлові будинки	інформація з обмеженим доступом і опублікуванню не підлягає	240 кв.м		
25. Квартири				
26. Садовий (дачний) будинок				
27. Гардаж				
28. Інше нерухоме майно				

Б. Майно, що перебуває у власності, в оренді чи на іншому праві користування членів сім'ї декларанта

Перелік об'єкта	Місцезнаходження об'єкта (країна, адреса)	Земельна площа (кв. м)
29. Земельні ділянки	інформація з обмеженим доступом і опублікуванню не підлягає	0-80 га
30. Житлові будинки		
31. Квартири		
32. Садовий (дачний) будинок	інформація з обмеженим доступом і опублікуванню не підлягає	120 кв. м.
33. Гаражі		
34. Інше нерухоме майно		

Розділ IV. Відомості про транспортні засоби

A. Транспортні засоби, що перебувають у власності, в оренді чи на іншому праві користування декларанта, та витрати декларанта на їх придбання (користування)

Категорія транспортних засобів	Марка/модель (об'єм циліндрів двигуна, куб. см, потужність двигуна, кВт, довжина, см)	Рік випуску	Сума витрат (грн) на	
			придбання у власність	оренди чи на інше право користування
35. Автомобілі легкові	HYUNDAI SONATA	2010		
	1928 см ³			
	MITSUBISHI	2008		
	PAJERO W2017208			
36. Автомобілі вантажні (спеціальні)				
37. Водні засоби				
38. Повітряні судна				
39. Інші засоби				

Б. Транспортні засоби, що перебувають у власності, в оренді чи на іншому праві користування членів сім'ї декларанта

Перелік транспортних засобів	Марка/модель (об'єм циліндра двигуна, куб. см. потужність двигуна, кВт, довжина, см)	Рік випуску
40. Автомобілі легкові	TOYOTA CAMRY 2400cm ³	2008
	MITSUBISHI LANCER	2004
	1295cm ³	
41. Автомобілі вантажні (спеціальні)		
42. Водні засоби		
43. Повітряні судна		
44. Інші засоби		

Розділ V. Відомості про вклади у банках, цінні папери та інші активи

А. Вклади у банках, цінні папери та інші активи, що перебувають у власності декларанта, та витрати декларанта на придбання таких активів (грн)

Після	Усього	у тому числі за кордоном
45. Сума коштів на рахунках у банках та інших фінансових установах, у т. ч.	1 581 395 грн	Z
46. вкладених у звітному році		
47. Номінальна вартість цінних паперів, у т. ч.		
48. придбаних у звітному році		
49. Розмір внесків до статутного (складеного) капіталу товариства, підприємства, організації, у т. ч.	2 500 000 грн	
50. внесених у звітному році		

Б. Вклади у банках, цінні папери та інші активи, що перебувають у власності членів сім'ї декларанта (грн)

Після	Усього	у тому числі за кордоном
51. Сума коштів на рахунках у банках та інших фінансових установах	1 582 552 грн	Z
52. Номінальна вартість цінних паперів		
53. Розмір внесків до статутного (складеного) капіталу товариства, підприємства, організації		Z

Розділ VI. Відомості про фінансові зобов'язання

A. Фінансові зобов'язання декларанта та інші його витрати (грн)

Перелік фінансових зобов'язань	Усього	у тому числі за кодом
54. Добровільне страхування		
55. Недержавне пенсійне забезпечення		
56. Утримання зазначеного у розділах III–V майна		
57. Погашення основної суми позики (кредиту)		
58. Погашення суми процентів за позикою (кредитом)		
59. Інші не зазначені у розділах III–V витрати		

Б. Фінансові зобов'язання члена сім'ї декларанта (грн)

Перелік фінансових зобов'язань	Усього	у тому числі за кодом
60. Добровільне страхування		
61. Недержавне пенсійне забезпечення		
62. Утримання зазначеного у розділах III–V майна		
63. Погашення основної суми позики (кредиту)		
64. Погашення суми процентів за позикою (кредитом)		

Засвідчую правильність зазначених у цій Декларації відомостей



31. березня 2012 р.

Декларація про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру за 2011 рік члена Вищої ради юстиції Кравченка Костянтина Тимофійовича

Додаток
до Закону України
"Про засади запобігання
і протидії корупції"
від 7 квітня 2011 року
№ 3206-VI

ДЕКЛАРАЦІЯ
про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру
за 2011 рік

Розділ I. Загальні відомості

1. Кравченко Костянтин
Тимофійович
інформація з обмеженим доступом і не підлягає оприлюдненню

2. Місце проживання: інформація з обмеженим доступом
і не підлягає оприлюдненню

(поштовий індекс, область, район, населений пункт, вулиця, номер будинку, корпусу, завірених декларацій)

3. Посада: член Вищої Ради
юстиції

4. Члени сім'ї декларанта:

Ступінь зв'язку	Прізвище, ім'я, по-батькові	Реєстраційний номер облікової картки платника податків/серія та номер паспорта громадянина України
<u>дружина</u>	<u>Кравченко О.О.</u>	інформація з обмеженим доступом і не підлягає оприлюдненню

Розділ II. Відомості про доходи		
А. Одержані (нараховані) з усіх джерел в Україні		
Перелік доходів	Сума одержаного (нарахованого) доходу	
	декларанта	членів сім'ї
5. Загальна сума сукупного доходу, гривні, у т. ч.:	232800гр	172800гр
6. заробітна плата, інші виплати та винагороди, нараховані (виплачені) декларанту відповідно до умов трудового або цивільно-правового договору (крім виплат, зазначених у позиціях 7, 8)	—	—
7. дохід від викладацької, наукової і творчої діяльності, медичної практики, інструкторської та суддівської практики із спорту	—	—
(назва звілуду, установи тощо, в яких одержано (нараховано) зазначені у цій формі доходи)		
8. авторська винагорода, інші доходи від реалізації майнових прав інтелектуальної власності	—	—
9. дивіденди, проценти	—	—
10. матеріальна допомога	—	—
11. дарунки, призи, виграші	—	—
12. допомога по безробіттю	—	—
13. аліменти	—	—
14. спадщина	—	—
15. страхові виплати, страхові відшкодування, викупні суми та пенсійні виплати, що сплачені декларанту за договором страхування, недержавного пенсійного забезпечення та пенсійного звладу	—	—
16. дохід від відчуження рухомого та нерухомого майна	—	—
17. дохід від провадження підприємницької та незалежної професійної діяльності	—	—
18. дохід від відчуження цінних паперів та корпоративних прав	—	—
19. дохід від передачі в оренду (строкове володіння та/або користування) майна	—	—
20. інші види доходів (не зазначені у позиціях 6–19)	—	—

Б. Одержані (нараховані) з джерел за межами України декларантом

21.	Назва країни	Розмір доходу	
		в іноземній валюті	перерахованого у гривні

В. Одержані (нараховані) з джерел за межами України членами сім'ї декларанта

22.	Назва країни	Розмір доходу	
		в іноземній валюті	перерахованого у гривні

Розділ III. Відомості про нерухоме майно				
А. Майно, що перебуває у власності, в оренді чи на іншому праві користування декларанта, та витрати декларанта на придбання такого майна або на користування ним				
Перелік об'єктів	Місцезнаходження об'єкта (країна, адреса)	Загальна площа (кв. м)	Сума витрат (грн) на	
			придбання у власність	оренду чи на інше право користування
23. Земельні ділянки	інформація з обмеженим доступом і не підлягає оприлюдненню	0,10 га	—	—
	—	—	—	—
24. Житлові будинки	—	—	—	—
	—	—	—	—
25. Квартيري	інформація з обмеженим доступом і не підлягає оприлюдненню	114 м ²	1/27	—
	—	—	—	—
26. Садовий (дачний) будинок	—	—	—	—
	—	—	—	—
27. Гаражі	інформація з обмеженим доступом і не підлягає оприлюдненню	16 м ²	—	—
	—	—	—	—
28. Інше нерухоме майно	—	—	—	—
	—	—	—	—
	—	—	—	—
	—	—	—	—

5

Б. Майно, що перебуває у власності, в оренді чи на іншому праві користування членів сім'ї декларанта

Порядок об'єкта	Місцезнаходження об'єкта (район, адреса)	Загальна площа (кв. м)
29. Земельні ділянки	інформація з обмеженим доступом і не підлягає оприлюдненню	95319 га
30. Житлові будинки	—	—
	—	—
	—	—
31. Квартири	інформація з обмеженим доступом і не підлягає оприлюдненню	114 м ² 1/2 частка
	інформація з обмеженим доступом і не підлягає оприлюдненню	170 м ²
32. Садовий (дачний) будинок	—	—
33. Гаражі	—	—
	—	—
	—	—
34. Інше нерухоме майно	—	—
	—	—
	—	—
	—	—
	—	—

Розділ IV. Відомості про транспортні засоби				
А. Транспортні засоби, що перебувають у власності, в оренді чи на іншому праві користування декларанта, та витрати декларанта на їх придбання (користування)				
Перелік транспортних засобів	Марка/модель (об'єм циліндра двигуна, куб. см, потужність двигуна, кВт, кіловатт, см)	Рік випуску	Сума витрат (грн) на	
			придбання у власність	оренду чи на інше право користування
35. Автомобілі легкові	SILVER FORESTER 2.0i	—	—	—
	1994 см ³	—	—	—
	—	—	—	—
	—	—	—	—
36. Автомобілі вантажні (спеціальні)	—	—	—	—
	—	—	—	—
	—	—	—	—
	—	—	—	—
37. Водні засоби	—	—	—	—
	—	—	—	—
	—	—	—	—
	—	—	—	—
38. Повітряні судна	—	—	—	—
	—	—	—	—
	—	—	—	—
	—	—	—	—
39. Інші засоби	—	—	—	—
	—	—	—	—
	—	—	—	—
	—	—	—	—

7

Б. Транспортні засоби, що перебувають у власності, в оренді чи на іншому праві користування члена сім'ї декларанта

Параметр транспортних засобів	Марка/модель (рік/тип/модель двигуна, куб. см, потужність двигуна, літ, дозвіл, см)	Рік випуску
40. Автомобілі легкові	SUBARU ⁶ FORESTER 1994 см ³ 2010 р.в. світло-сірий	2010 р.в.
	—	—
41. Автомобілі вантажні (спеціальні)	—	—
	—	—
	—	—
42. Водні засоби	—	—
	—	—
	—	—
43. Повітряні судна	—	—
	—	—
	—	—
44. Інші засоби	—	—
	—	—
	—	—
	—	—

Розділ V. Відомості про вклади у банках, цінні папери та інші активи		
А. Вклади у банках, цінні папери та інші активи, що перебувають у власності декларанта, та витрати декларанта на придбання таких активів (грн)		
Порядок	Усього	у тому числі за кордоном
45.	Сума коштів на рахунках у банках та інших фінансових установах, у т. ч.:	120000
46.	вкладених у звітному році	40000
47.	Номинальна вартість цінних паперів, у т. ч.:	—
48.	придбаних у звітному році	—
49.	Розмір внесків до статутного (складеного) капіталу товариства, підприємства, організації, у т. ч.:	—
50.	внесених у звітному році	—
Б. Вклади у банках, цінні папери та інші активи, що перебувають у власності членів сім'ї декларанта (грн)		
Порядок	Усього	у тому числі за кордоном
51.	Сума коштів на рахунках у банках та інших фінансових установах	—
52.	Номинальна вартість цінних паперів	—
53.	Розмір внесків до статутного (складеного) капіталу товариства, підприємства, організації	—

Розділ VI. Відомості про фінансові зобов'язання		
А. Фінансові зобов'язання декларанта та інші його витрати (грн)		
Перелік фінансових зобов'язань	Усього	у тому числі за кордоном
54. Добровільне страхування	—	—
55. Недержавне пенсійне забезпечення	—	—
56. Утримання зазначеного у розділах III–V майна	2000000	—
57. Погашення основної суми позики (кредиту)	—	—
58. Погашення суми процентів за позикою (кредитом)	—	—
59. Інші не зазначені у розділах III–V витрати	—	—
Б. Фінансові зобов'язання членів сім'ї декларанта (грн)		
Перелік фінансових зобов'язань	Усього	у тому числі за кордоном
60. Добровільне страхування	—	—
61. Недержавне пенсійне забезпечення	—	—
62. Утримання зазначеного у розділах III–V майна	1000000	—
63. Погашення основної суми позики (кредиту)	—	—
64. Погашення суми процентів за позикою (кредитом)	—	—

Засвідчую правильність зазначених у цій Декларації відомостей

 28. березня 2012р.

Примітка. 1. Декларація заповнюється і подається особами, зазначеними у пункті 1 і підпункті "а" пункту 2 частини першої статті 4, та особами, зазначеними в абзаці першому частини першої статті 11 Закону України "Про засади запобігання і протидії корупції". При цьому особами, зазначеними в абзаці першому частини першої статті 11 цього Закону, відомості щодо витрат (вкладів/внесків) у декларації не зазначаються.

Над випуском працювали:

Науковий редактор:
Олександр Гончаренко

Відповідальний секретар:
Лариса Бардаченко

Літературний редактор:
Ольга Таращук

Комп'ютерна верстка:
Ігор Краснощок
Максим Кругліков

Дизайн обкладинки:
Ігор Краснощок,
Тарас Шевченко

Обробка фотографій:
Максим Кругліков

***ЕЛЕКТРОННИЙ ПРИМІРНИК РОЗРОБЛЕНО ВІДДІЛОМ
ОРГТЕХНІКИ ТА КОМП'ЮТЕРИЗАЦІЇ УПРАВЛІННЯ
СПРАВАМИ СЕКРЕТАРІАТУ ВИЩОЇ РАДИ ЮСТИЦІЇ
ЗГІДНО З НАКАЗОМ ГОЛОВИ ВИЩОЇ РАДИ ЮСТИЦІЇ «ПРО
ЗАПРОВАДЖЕННЯ ЕЛЕКТРОННОГО ПЕРІОДИЧНОГО
ВИДАННЯ «ВІСНИК ВИЩОЇ РАДИ ЮСТИЦІЇ»
№ 142/0/1—09 ВІД 29.12.2009 р.***

ФОРМАТ ФАЙЛУ: PDF

***ЕЛЕКТРОННУ ВЕРСІЮ ВІСНИКА ОПРИЛЮДНЕНО НА
ОФІЦІЙНОМУ САЙТІ ВИЩОЇ РАДИ ЮСТИЦІЇ
WWW.VRU.GOV.UA***