



№ 4 (8) 2011

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 Vişoi radi ūsticii)

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 реєстрація 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 № 4 (8) 2011

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 віце-президент, 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 Порфирович, 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.

ВІСНИК ВИЩОЇ РАДИ ЮСТИЦІЇ № 4 (8) 2011

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.

ЗМІСТ

СУДОВА ВЛАДА

Сутність адміністративного позову як форми звернення до адміністративного суду щодо вирішення компетенційного спору. Кобилянський Микола Генріхович, член Вищої ради юстиції, суддя Вищого адміністративного суду України 6

Становлення, розвиток і завдання адміністративної юстиції в Україні та в деяких зарубіжних країнах. Кравчук Тетяна Олександрівна, помічник судді Київського окружного адміністративного суду, здобувач кафедри криміналістики Київського національного університету імені Тараса Шевченка 15

Становлення мирових судів. Крижанівський Віктор Вячеславович, кандидат юридичних наук, асистент кафедри правосуддя юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка 26

Інститут відводу судді у процесуальному праві України (порівняльний аспект). Ануфрієва Ольга Вячеславівна, аспірантка Київського національного університету імені Тараса Шевченка 35

ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ

Методологія тлумачення норм права у виборчих спорах: окремі аспекти. Смокович Михайло Іванович, суддя Вищого адміністративного суду України, секретар Пленуму Вищого адміністративного суду України 44

Правові засади процесуального регулювання судово-товарознавчих експертиз у суді. Петрова Ірина Анатоліївна, доцент, кандидат технічних наук, професор кафедри гуманітарних та економічних дисциплін Харківського національного університету внутрішніх справ 68

Кримінально-правова охорона громадського порядку та моральності: стан та перспективи удосконалення. Кузнєцов Віталій Володимирович, кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри кримінального права Національної академії внутрішніх справ 84

Проблеми класифікації правочинів з дефектами (недоліками) волі. Спаська Марина Олександрівна, кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного та трудового права Київського університету права Національної академії наук України. 97

Співвідношення колізійних норм і колізійних принципів при подоланні колізій між нормами рівної юридичної сили. Москалюк Олександр Володимирович, асистент кафедри конституційного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, кандидат юридичних наук, адвокат 106

Організаційно-правові передумови укладення договору будівельного підряду. Банасевич Ірина Іванівна, кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права Юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника 117

Характерні риси правових систем азійських країн: вплив на розвиток громадянського суспільства. Горленко Віктор Вікторович, аспірант Національного педагогічного університету ім. М.П. Драгоманова 127

Філософсько-правові погляди західних вчених на зв'язок енциклопедії права та теорії права. Савайда Олена Іванівна, доцент кафедри теорії та історії держави і права Львівського державного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук 136

Окремі аспекти виникнення міжнародно-правових зобов'язань держави з міжнародних договорів у сфері кримінального права. Куцевич Максим Петрович, кандидат юридичних наук, асистент кафедри кримінального права та кримінології юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка 145

Загальні питання компетенції Кабінету Міністрів України: конституційно-правовий аспект. Совгіря Ольга Володимирівна, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка 155

МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО

Робочий семінар на тему: «Практичні аспекти дисциплінарної відповідальності судді». Банченко Інна Віталіївна, помічник Голови Вищої ради юстиції, Пантелейчук Лідія Борисівна, завідувач відділу підготовки матеріалів з питань дисциплінарної відповідальності управління з питань дисциплінарної відповідальності та звільнення суддів за особливих обставин секретаріату Вищої ради юстиції 166

Підсумки міжнародної діяльності Вищої ради юстиції у 2011 році. Гостева Ірина Геннадіївна, головний спеціаліст відділу міжнародного міжвідомчого співробітництва та протоколу організаційного управління секретаріату Вищої ради юстиції 173

АКТИ ВИЩОЇ РАДИ ЮСТИЦІЇ

Рішення Вищої ради юстиції від 6 грудня 2010 р. № 1344/0/15-10 182

Рішення Вищої ради юстиції від 6 грудня 2010 р. № 1345/0/15-10 193



Сутність адміністративного позову як форми звернення до адміністративного суду щодо вирішення компетенційного спору

Кобилянський Микола Генріхович,
*член Вищої ради юстиції,
суддя Вищого адміністративного суду України*

УДК

Наявність компетенційних спорів у діяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування пов'язана не лише із недосконалістю чинного законодавства, але й зі складним характером відносин, у межах яких виникає такий спір. Вказане підтверджує чисельна судова практика адміністративних і господарських судів, за результатами узагальнення якої вищі судові органи надають роз'яснення, що використовуються при вирішенні певних категорій справ. Слід, зокрема, назвати інформаційні листи Вищого господарського суду України від 7 лютого 2006 р. № 01-8/301, від 25 листопада 2005 р. № 01-8/2228, від 5 січня 2006 р. № 01-8/12, присвячені питанням розмежування компетенції адміністративних і господарських судів. В оглядовому листі Вищого адміністративного суду України від 21 грудня 2007 р. № 1329/9/1/13-07 «Про практику застосування адміністративними судами приписів Кодексу адміністративного судочинства України стосовно визначення юрисдикції адміністративних справ (за матеріалами справ, розглянутих у касаційному порядку Вищим адміністративним судом України)» було звернено увагу судів на розмежування юрисдикцій по окремих категоріях публічно-правових спорів, а також на належність деяких спорів до публічно-правових. Так, у п. 3 було обґрунтовано, що справи за позовами управлінь Пенсійного фонду України до відділень Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України про зобов'язання прийняти до заліку від Управління Пенсійного фонду України суми виплаченої пенсії розглядаються за правилами адміністративного судочинства. Також у п. 5 вказано, що спори між податковими органами та суб'єктами

господарювання про звернення стягнення на активи платників податків для погашення податкового боргу є публічно-правовими спорами, підвідомчими адміністративним судам, а у п. 7 – справи за позовами суб'єктів владних повноважень – відділень Фонду соціального захисту інвалідів до підприємств, установ, організацій, у тому числі підприємств, організацій громадських організацій інвалідів, фізичних осіб, які використовують найману працю, про стягнення адміністративно-господарських санкцій та пені за кожне робоче місце, призначене для працевлаштування інваліда і не зайняте ним, є адміністративними [1]. У 2010 році було викладено у новій редакції п. 3 ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС) [2], якою визначено, що до юрисдикції адміністративного суду належать спори між суб'єктами владних повноважень з приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління, у тому числі делегованих повноважень, а також спори, які виникають з приводу укладання, виконання, припинення, скасування чи визнання нечинними адміністративних договорів.

Звернення до судової практики адміністративних судів свідчить, що кількість справ щодо розгляду компетенційних спорів є незначною. В «Аналітичному огляді стану здійснення судочинства місцевими та апеляційними адміністративними судами у 2010 році» зазначено, що загальна кількість розглянутих спорів між суб'єктами владних повноважень з приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління у 2009 році складала 403 справи, а у 2010 році – вже 838 справ. Для порівняння, за такий самий період кількість розглянутих спорів фізичних чи юридичних осіб із суб'єктами владних повноважень щодо оскарження їх правових актів чи актів індивідуальної дії, дій або бездіяльності (крім тих, що пов'язані з публічною службою) у 2009 році становила 1 151 006 справ, а у 2010 році – 1 400 342 справи [3]. Проте слід вказати на негативні наслідки виникнення компетенційного спору, пов'язані із гальмуванням виконання державними органами завдань, покладених чинним законодавством, порушення прав і свобод людини і громадянина, прав та законних інтересів юридичних осіб, завдання значної шкоди реалізації державних інтересів. Вказане обумовлює необхідність насамперед внесення змін до законодавства. Так, наприклад,

нещодавно був прийнятий Закон України від 13 січня 2011 р. № 2947-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо компетенції правоохоронних органів в питаннях охорони підводної культурної та археологічної спадщини» [4].

Однак вдосконалення чинного законодавства шляхом внесення змін до нього – шлях складний і довготривалий, а доцільність таких змін виправдана у разі наявності типових порушень. Найбільш ефективним способом вирішення локальних конфліктних ситуацій, пов'язаних зі спором про компетенцію, є адміністративне судочинство. У цьому контексті набуває особливого значення проблема звернення до адміністративного суду з метою отримання правосудного рішення у спорах про компетенцію (компетенційних спорах). Наявність цієї проблеми обумовлена тим, що виділена категорія спорів виходить за межі завдання адміністративного судочинства, визначеного частиною першою ст. 2 КАС України. Завданням адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду адміністративних справ.

Слід вказати, що у наукових дослідженнях проблема сутності компетенційних спорів, вдосконалення процесуального порядку їх вирішення адміністративними судами не була достатньо науково опрацьована. Вчені здебільшого аналізували загальні питання змісту публічно-правового спору (В.Б. Авер'янов, Е.Ф. Демський, Д.М. Лук'янець, О.П. Рябченко, А.О. Селіванов та інші), а також його окремих категорій, зокрема у сфері публічної служби (М.І. Цуркан). Їх напрацювання, безумовно, сформували доктринальне підґрунтя конкретизації сутності виділеної категорії публічно-правового спору та специфіки процесуального порядку судового розгляду.

Мета статті полягає у встановленні сутності адміністративного позову як форми звернення до адміністративного суду щодо вирішення компетенційного спору.

Найбільш ретельно проаналізовано зміст позову в наукових дослідженнях з цивільного процесу. У римському праві було закладено концепцію, за якою позов вважався засобом досягнення рішення суду в інтересах певної особи. Ще один підхід щодо розуміння позову передбачав сприйняття його як певної дії або провадження [5]. Е.Ю. Швед, роблячи посилання на наукові роботи В.К. Пучинського, присвячені аналізу цивільного процесу в Англії та США, фактично акцентує увагу на процесуальному підході до розуміння позову в сучасному зарубіжному цивільному процесі. Так, вказуючи на ст. 225 англійського закону про Верховний суд 1925 р., де позов визначено як цивільне провадження, що починається явкою відповідача до суду або в інший спосіб, передбачений правилами судочинства, В.К. Пучинський презентує визначення позову в англійській юридичній теорії як провадження, через яке одна сторона домагається у суді примусової реалізації суб'єктивних прав проти іншої сторони або ліквідації вчинюваного іншою стороною правопорушення. У США позовом вважають провадження, у тому числі і з метою кримінального покарання за вчинений злочин [6, с. 35–36; 7, с. 138; 8, с. 89].

Отже, процесуальний підхід до сприйняття позову, запроваджений ще у римському праві, набув поширення у зарубіжній доктрині процесу (цивільного, кримінального).

Про універсальність адміністративного позову з точки зору гарантування отримання справедливого рішення, прийнятого неупередженим державним органом – судом, вказувала Н. Янюк. Порівнюючи правову природу адміністративної скарги та адміністративного позову, вчена зауважила, що при поданні адміністративної скарги громадянин залежить від владного суб'єкта, виключена можливість бути активним учасником адміністративного процесу. На основі цієї тези Н. Янюк формує висновок про порушення, у разі звернення зі скаргою, важливих принципів здійснення адміністративного судочинства – принципу рівності усіх його учасників перед законом і судом та принципу змагальності сторін і офіційного з'ясування усіх обставин справи [9].

Не заперечує проти процесуального підходу розуміння при визначенні позову І.М. Зайцев, якого цитує Е.Ю. Швед у дисертаційному дослідженні, присвяченому встановленню сутності процесуальних актів-документів у адміністративному судочинстві. І.М. Зайцев вважає, що визнання адміністративного позову як засобу звернення до суду із вимогою про захист порушеного публічного права призводить до посилення змагальних начал у адміністративному судочинстві та підвищення правових гарантій для учасників адміністративного процесу. Воно передбачає можливість надання сторонам багатоманітних позовних засобів захисту права у межах чинного законодавства. Внаслідок такого визнання позивач отримує можливість відмовитись від вимоги, викладеної у позові, змінити її, а якщо постає питання про відшкодування шкоди – змінювати і ціну позову. Відповідач (орган управління чи посадова особа) може визнавати заявлену вимогу, висувати матеріально-правові та процесуальні заперечення проти позову [8, с. 92; 10].

На відміну від вказаних вище наукових думок, де позов у цивільному процесі чи адміністративний позов розуміється як найбільш ефективний спосіб захисту прав, свобод, законних інтересів фізичних чи юридичних осіб, підхід до сприйняття сутності адміністративного позову у спорах про компетенцію (компетенційних спорах) потребує додаткового опрацювання, зважаючи на те, що ця категорія спорів лише побічно стосується питань захисту прав, свобод, законних інтересів.

Науково-практичні коментарі з приводу тлумачення виділеної категорії спорів дають можливість узагальнити наукову думку вчених. Так, у науково-практичному коментарі КАС України, підготовленому за загальною редакцією Р.О. Куйбіди (2009 р.), подано наступне визначення компетенційного спору та виділено його особливості. Компетенційним спором вважається спір між суб'єктами владних повноважень з приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління (публічної адміністрації), у тому числі – делегованих повноважень. Їхня особливість: сторони у них – як позивач, так і відповідач – є суб'єктами владних повноважень. Завдання суду в таких спорах – з урахуванням загального завдання адміністративного судочинства розв'язати

законодавчі колізії, що обумовили виникнення спору, а також усунути наслідки дублювання повноважень чи зловживання ними [11, с. 136–137].

Отже, на думку авторів цього науково-практичного коментаря, вирішення законодавчих колізій при реалізації компетенції суб'єктами владних повноважень має здійснюватись у межах загального завдання захисту прав, свобод, законних інтересів. Такий науковий підхід сприймається щонайменше неоднозначно, адже про який законний інтерес може йти мова, коли відбувається конфлікт юрисдикцій суб'єктів владних повноважень внаслідок недоліків законодавства.

Підхід, що акцентує увагу на належності предмету спору питань компетенції у сфері управління, вказано у науково-практичному коментарі Кодексу адміністративного судочинства України, підготовленому у 2009 р. за загальною редакцією О.М. Пасенюка, де зазначено, що під «сферою управління» слід розуміти сферу державного управління, оскільки тільки у сфері державного управління певні суб'єкти можуть наділятися владними повноваженнями і відповідною компетенцією. Викликає зацікавленість формулювання завдання суду. Воно, на думку авторів науково-практичного коментаря, полягає у тому, щоб з урахуванням загального завдання адміністративного судочинства вирішити компетенційний спір і усунути наслідки регулювання повноважень чи зловживання ними. Позивачі в компетенційних спорах, як правило, вважають, що їхні права порушені саме реалізацією компетенції іншого державного органу [12, с. 104].

Дійсно, у разі компетенційного спору відбувається порушення прав суб'єкта владних повноважень, який є стороною у спорі. Проте можна вказати на доцільність доповнення завдань адміністративного суду в разі розгляду цієї категорії публічно-правових спорів, адже внаслідок їх вирішення відновлюється законність, конкретизуються функції суб'єктів владних повноважень, між якими виник спір про компетенцію, та забезпечується прозорість взаємовідносин між ними. Враховуючи вказане, доречним можна вважати доповнення норми про завдання адміністративного судочинства положеннями про відновлення законності у взаємовідносинах між суб'єктами владних повноважень з приводу реалізації їх компетенції. Таке завдання

виходить за межі визначеного у частині першій ст. 2 КАС України завдання, оскільки стосується спорів, сторонами у яких є суб'єкти владних повноважень. Ці спори відрізняються від інших категорій спорів, що є предметом адміністративного судочинства, не тільки за суб'єктним складом, а й за предметною належністю.

Отже, пропонуємо викласти частину першу ст. 2 КАС України у наступній редакції:

«Завданням адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень, відновлення законності у спорах про компетенцію між суб'єктами владних повноважень шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду адміністративних справ».

Продовжуючи цей підхід, доцільно вказати на необхідність сприйняття адміністративного позову не тільки як способу захисту порушених прав, а й способу відновлення законності. Це означає розширення функцій адміністративного позову – не тільки як правозахисних, а й правовідновлюючих. Таке сприйняття сутності адміністративного позову доцільно закріпити у п. 6 частини першої ст. 3 КАС України, де визначено дефініцію «адміністративний позов»:

«б) адміністративний позов – звернення до адміністративного суду про захист прав, свобод та інтересів у публічно-правових відносинах, а також відновлення порушених прав у справах про компетенцію за участі суб'єктів владних повноважень».

Реалізація наведених пропозицій щодо внесення змін до КАС дозволить врахувати специфіку компетенційних спорів та уточнити завдання адміністративного судочинства.

Список використаних джерел:

1. *Про практику застосування адміністративними судами приписів Кодексу адміністративного судочинства України стосовно визначення юрисдикції адміністративних справ (за матеріалами справ, розглянутих у касаційному порядку Вищим адміністративним судом України): Оглядовий лист Вищого адміністративного суду України від 21.12.2007 р. № 1329/9/1/13-07 // Закон і Бізнес. – 2010. – 02. – № 6.*
2. *Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36. – Ст. 446; № 37. – Ст. 446.*
3. *Аналітичний огляд стану здійснення судочинства місцевими та апеляційними адміністративними судами у 2010 році: офіційний веб-сайт Вищого адміністративного суду України [Електронний ресурс]. – Режим доступу:
http://www.vasu.gov.ua/ua/generalization_court_practice.html?_m=publications&_t=rec&id=1780*
4. *Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо компетенції правоохоронних органів в питаннях охорони підводної культурної та археологічної спадщини: Закон України від 13 січня 2011 р. № 2947-VI// ВВР. – 2011. – № 32. – ст. 316.*
5. *Римское частное право: Учебник / Под ред. проф. И.Б. Новицкого и проф. И.С. Перетерского – М.: «Юристъ», 1996. – 544 с.*
6. *Пучинский В.К. Гражданский процесс Англии. Критический анализ общ. понятий, принципов и институтов / Автореф. дис. ... доктора юрид. наук. – М., 1975. – 43 с.*
7. *Пучинский В.К. Гражданский процесс США. – М.: Изд-во УДН, 1985. – 208 с.*
8. *Швед Е.Ю. Процесуальні акти-документи у адміністративному судочинстві: дис. ... к.ю.н. 12.00.07/ Швед Едуард Юрійович/ Харківський національний університет внутрішніх справ. – Х., 2009. – 209 с.*
9. *Янюк Н. Щодо адміністративного судочинства: адміністративний позов чи адміністративна скарга? // Право України. – 2003. – № 8 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.lawyer.org.ua/?w=r&i=6&d=316>*

10. Зайцев И. Административный иск // Российская юстиция. – 1996. – № 4. – С. 25
11. Кодекс адміністративного судочинства України: науково-практичний коментар/ За заг. ред. Р.О. Куйбіди (видання друге, доповнене). – К.: Юстініан, 2009. – 976 с.
12. Науково-практичний коментар Кодексу адміністративного судочинства України/ О.М. Пасенюк (кер. авт. кол), О.Н. Панченко, В.Б. Авер'янов [та ін.]; за заг. ред. О.М. Пасенюка. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 704 с.

Кобылянський М.Г. Сутність адміністративного позову як форми звернення до адміністративного суду щодо вирішення компетенційного спору

Стаття присвячена обґрунтуванню необхідності внесення змін до Кодексу адміністративного судочинства України у частині, що стосується врахування специфіки компетенційних спорів як предмета судової адміністративної юрисдикції.

Ключові слова: адміністративний суд, компетенційний спір, адміністративний позов.

Кобылянский Н.Г. Сущность административного иска как формы обращения в административный суд относительно решения компетенционного спора

Статья посвящена обоснованию необходимости внесения изменений в Кодекс административного судопроизводства Украины в части, касающейся учета специфики компетенционных споров как предмета судебной административной юрисдикции.

Ключевые слова: административный суд, компетенционный спор, административный иск.

Kobylianskyi M.G. Administrative claim as a form of judicial recourse to administrative court regarding settlement of competent dispute

The article is dedicated to argumentation of amending necessity to the Code of Administrative Judicature of Ukraine in regard of competent disputes specifics as a matter of judicial administrative jurisdiction.

Key words: administrative court, competent dispute, administrative claim.



Становлення, розвиток і завдання адміністративної юстиції в Україні та в деяких зарубіжних країнах

Кравчук Тетяна Олександрівна,
помічник судді Київського окружного адміністративного суду, здобувач кафедри криміналістики Київського національного університету імені Тараса Шевченка

УДК:

Принцип розподілу влади на законодавчу, виконавчу і судову в сучасних демократичних державах характеризується наявністю механізму стримування і протидії, який запобігає узурпації влади і концентрації її в одній із трьох гілок. Одним з елементів цього механізму є судовий контроль за діяльністю виконавчої влади. Його завданням, виходячи із завдань правової держави, є захист прав громадян та організацій від зловживань з боку влади. Такий судовий контроль полягає у вирішенні судом спорів, які виникають у сфері реалізації виконавчої влади та місцевого самоврядування, і одержав назву «адміністративна юстиція».

Єдиного підходу до визначення поняття «адміністративна юстиція» на сьогодні немає. У спеціальній літературі адміністративна юстиція розглядається як особливий порядок вирішення адміністративних спорів судами та іншими уповноваженими на те державними органами або як самостійна галузь правосуддя, метою якої є вирішення судами спорів між громадянами та органами управління (адміністрацією) або між самими органами управління. Крім того, адміністративну юстицію слід трактувати не тільки як особливий вид судочинства, а й як систему спеціалізованих судів або спеціальних судових підрозділів, які здійснюють адміністративне судочинство [1, с. 9]. Спільне для цих визначень є те, що адміністративна юстиція скрізь розглядається як особливий порядок вирішення адміністративних спорів. Тільки в суб'єктах, які уповноважені їх вирішувати, полягає їх різниця.

Адміністративну юстицію можна визначити як систему спеціальних судових і квазісудових органів по контролю за дотриманням законності у сфері державного управління. У більш вузькому розумінні цього терміна – це особливий процесуальний порядок розгляду адміністративних справ та вирішення адміністративно-правових спорів між громадянином або юридичною особою – з одного боку, та органом державного управління – з іншого [2, с. 25]. Це механізм судового захисту прав, свобод та інтересів учасників правовідносин, що виникають у сфері публічної адміністрації (управлінської діяльності держави та місцевого самоврядування). Одночасно таке визначення вказує на основне завдання адміністративної юстиції – захист прав, свобод та інтересів у сфері публічно-правових відносин і на суб'єкт, уповноважений забезпечити такий захист, – суд.

Слід зазначити, що адміністративну юстицію не можна розглядати окремо від адміністративного судочинства: процесуальною складовою адміністративної юстиції є адміністративне судочинство, тобто урегульована законом діяльність адміністративних судів щодо розгляду і вирішення адміністративних справ.

Завдання адміністративного судочинства обумовлюють більшість його особливостей, тобто те, що відрізняє його від інших видів судочинства. Воно відображає спрямованість адміністративного судочинства – його кінцеву мету, а предмет вказує на сферу правовідносин, на яку поширюється юрисдикція судів, що здійснюють адміністративне судочинство. До того ж воно обумовлене специфікою публічно-правових відносин, яка полягає у тому, що учасники таких правовідносин, як правило, мають нерівні можливості. Складність захисту у сфері таких відносин пояснюється підпорядкованістю, підлеглістю осіб у цих відносинах органам та посадовцям, які здійснюють управлінські функції і мають право приймати обов'язкові рішення. Тому надійність такого захисту повинна забезпечуватися розглядом адміністративних спорів незалежним авторитетним органом – судом, перед яким особа і суб'єкт владних повноважень є рівними. Адже в адміністративному процесі особі, яка потребує

судового захисту, як правило, протистоїть потужний адміністративний апарат. У зв'язку з цим у сторін задалегідь складаються нерівні початкові можливості, і щоб збалансувати їх, адміністративний суд повинен відігравати активну роль у судовому процесі задля сприяння особі у захисті її прав, свобод чи інтересів. Це зобов'язує адміністративний суд вживати всіх заходів, передбачених законом, аби права людини і громадянина, які влада порушила, були захищені. Активна роль суду обумовлена тим, що переважно саме з вини публічної адміністрації виникають конфлікти, які змушують особу звертатися до суду, оскільки адміністрація не вжила достатніх заходів, щоб їм запобігти [3, с. 12, 13].

Варто відзначити, що адміністративне судочинство в останні десятиліття все більше відокремлюється, в більшості країн, в тому числі постсоціалістичних, – це особлива система на чолі з національним верховним або вищим адміністративним судом.

Практично в усіх державах – колишніх республік СРСР сфера адміністративної юстиції регулюється конституціями, процесуальними кодексами та законами про судочинство (Закон «Про оскарження в суді дій та рішень, які порушують права та свободи громадян» в Росії або Кодекс про адміністративну процедуру в Таджикистані).

У країнах існують два основні варіанти організації судового вирішення адміністративних спорів. Один із них втілений у більшості розвинутих країн континентально-європейської (статутної) системи права і передбачає існування у межах судової влади окремої спеціалізованої гілки адміністративних судів (Франція, Німеччина, Італія, Польща, Туреччина) або спеціалізованих адміністративних палат у структурі загальних судів (Іспанія, Нідерланди, Швейцарія). Безумовною перевагою такої моделі є професіоналізм і досвідченість професійних суддів, що забезпечується їхньою чіткою спеціалізацією. Особливість цієї моделі полягає також в існуванні особливої процедури розгляду судами адміністративних справ [1, с. 11].

У державах англосаксонської (прецедентної) системи права повноваження щодо розгляду позовів проти адміністрації належать загальним судам (Велика Британія, Канада, США). Даний підхід дозволяє уникнути труднощів, які інколи виникають у країнах, що дотримуються попередньої моделі, при обранні особою компетентного суду у зв'язку з множинністю різних судів. Однак досвід усе ж таки свідчить, що контроль над адміністрацією з боку загальних судів не є неодмінно кращою гарантією для захисту прав громадянина.

У відмінних концепціях права можна побачити причину існування названих моделей, яких дотримуються правові доктрини статутної і прецедентної системи права. Поділ права на публічне і приватне характерний для статутної системи права. У державах, де публічне, насамперед адміністративне, право набуло значного розвитку, побутує думка, що спірні правовідносини у сфері публічного управління мають вирішуватися автономною юрисдикцією – спеціалізованими адміністративними судами. Адміністративні суди керуються нормами публічного права, тоді як суди цивільної юрисдикції застосовують насамперед норми приватного права.

Країни прецедентного права, навпаки, дотримуються іншої позиції – адміністрація підкоряється тим самим правилам, що й громадяни та юридичні особи, а тому спори між ними вирішуються загальними судами у звичайному порядку.

Франція і Федеративна Республіка Німеччина є класичним прикладом моделі, яка передбачає існування спеціалізованих адміністративних судів.

Найдавніше коріння має Французька адміністративна юстиція, її становлення сягає кінця XVIII ст. На думку таких дослідників, як Г.Бребан, Корфь С.А., зародження адміністративної юстиції у Франції стало результатом недовіри революціонерів до суддів звичайних судів, які представляли аристократію [4; 5]. На законодавчому рівні таким суддям було заборонено контролювати діяльність адміністрації. Інститут адміністративної юстиції у Франції характеризується міцним зв'язком між органами адміністративної

юстиції і адміністрацією. Як вбачається з книги другої французького Кодексу про адміністративну юстицію, який набрав чинності 1 січня 2001 р., цей зв'язок проявляється, зокрема, у тому, що адміністративні суди поряд із судовими повноваженнями здійснюють і окремі адміністративні [6]. Державна рада, яка є найвищим судовим органом адміністративної юстиції, одночасно наділена повноваженнями у сфері законодавчої і виконавчої влади. Судді адміністративних судів одночасно є радниками і виконують консультативні функції щодо діяльності адміністрації. Як вважає Г. Бребан, такий досвід є запорукою ефективності державного управління і сприяє розвитку адміністративного права, хоч поєднання в одному органі функцій судового й адміністративного органу нерідко критикується з позицій доктрини розподілу влади [4, с. 361–362].

Адміністративна юстиція в Німеччині органічно входить до єдиної системи правосуддя. Порівняно з французькою, у німецькій доктрині більш послідовно проведений принцип розподілу влади. Конституційні права людини від порушень з боку законодавчого органу захищають Федеральний і земельні конституційні суди. Якщо права порушує виконавча влада, то захист надають адміністративні суди. Адміністративні суди мають триланкову систему: на рівні земель діють адміністративні суди як суди першої інстанції; на федеральному рівні діє Федеральний адміністративний суд як суд першої і ревізійної інстанції. У судової Німеччини поряд із загальними адміністративними судами діють ще дві вертикалі спеціалізованих судів, які вирішують спори публічно-правового характеру – фінансові суди, суди з розгляду соціальних спорів, а також Федеральний патентний суд. Однакове застосування права всіма судами загальної юрисдикції Німеччини на найвищому рівні забезпечує Загальний сенат верховних судів Федерації, який ухвалює рішення у разі виявлення розбіжностей у застосуванні норм права вищими судовими інстанціями Федерації [1, с. 13].

Відповідно до Положення про адміністративні суди адміністративне судочинство здійснюється незалежними, відокремленими від адміністративних

органів судами. Таким чином, на відміну від Франції, адміністративні суди Німеччини діють у межах загальної системи правосуддя і повністю (як організаційно, так і функціонально) відокремлені від адміністрації.

Значний досвід у сфері адміністративної юстиції має Польща. Згідно із законом Республіки Польща від 3 серпня 1992 р. було утворено Найвищий адміністративний суд. У тридцятих роках запроваджено повітові відділи як адміністративні суди першої інстанції, а також адміністративні суди воєводств як адміністративні суди першої або другої інстанцій. Після Другої світової війни аж до 1980 року окремого адміністративного судочинства не було. І тільки 1 вересня 1980 р. адміністративна юстиція в Польщі була відроджена. Це відбулось, коли почав діяти Вищий адміністративний суд, створений згідно із Законом від 31 січня 1980 р. Осередки цього суду були утворені в низці воєводств. На сьогодні Вищий адміністративний суд має дев'ять місцевих осередків і діє на підставі Закону від 11 травня 1995 р. про Вищий адміністративний суд, який, окрім організації цього суду, регулює порядок здійснення адміністративного судочинства. Адміністративне судочинство у Польщі сьогодні одноінстанційне, тобто судові рішення Вищого адміністративного суду є остаточними і оскарженню не підлягають. Перегляд судових рішень цього суду можливий тільки в порядку надзвичайної ревізії до Найвищого суду, право на яку має обмежене коло найвищих посадових осіб. В подальшому розвиток адміністративної юстиції в Польщі пов'язувався з положеннями Конституції Республіки Польща від 2 квітня 1997 р. Стаття 78 Конституції закріпила право кожного оскаржувати судові рішення, ухвалені в першій інстанції. У частині першій ст. 176 Конституції передбачено, що судочинство є щонайменш двоінстанційним. На конституційному рівні ст. 184 легалізувала діяльність Вищого адміністративного суду і передбачила існування інших адміністративних судів. На адміністративні суди покладається контроль за діяльністю публічної адміністрації, який включає, зокрема, ухвалення судових рішень про відповідність законам постанов органів місцевого самоврядування і нормативних актів місцевих органів урядової

адміністрації. За перехідними положеннями Конституції, закони, що вводять у дію положення частини першої ст. 176 щодо процесу в адміністративних судах, приймаються протягом п'яти років з дня набрання чинності Конституцією. До набрання чинності цими законами діють положення, що стосуються надзвичайної ревізії рішень Вищого адміністративного суду. З 1 січня 2004 р. набули чинності закони щодо регулювання організації і діяльності адміністративних судів: про устрій адміністративних судів і про провадження в адміністративних судах, після чого втратив силу Закон про Вищий адміністративний суд [7].

Аналізуючи досвід колишніх радянських республік, можна виділити дві основні категорії держав:

- держави, в яких прийняті окремі адміністративно-процесуальні закони і які відмовились від повного регулювання адміністративного судочинства в рамках цивільного процесу (Литва, Естонія, Латвія, Україна, Молдова, Грузія, Вірменія, Азербайджан);
- держави, в яких адміністративне судочинство здійснюється в рамках цивільного процесу або його різновидів (Росія, Білорусія, Казахстан, Киргизстан, Узбекистан, Таджикистан, Туркменістан) [1, с. 15].

Щодо першої категорії держав, то вона відрізняється повнотою правового регулювання, яке максимально враховує специфіку публічно-правових спорів.

Процес створення системи «адміністративної юстиції» в Україні, тобто адміністративних судів різної ланки, почався ще в 1992 році, з прийняттям Концепції судово-правової реформи. Однак тільки у 1996 році був закладений проект Адміністративно-процесуального кодексу. Робочу групу очолював Перший заступник Голови Верховного Суду України В. Стефанюк. Наукове обґрунтування майбутнього кодексу забезпечували такі вчені, як В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, Ю.Р. Битяк, І.П. Голосніченко, С.Т. Гончарук, В.М. Горшеньов, Є.В. Додін, Р.А. Калюжний, С.В. Ківалов, А.П. Ключніченко, Л.В. Коваль, В.К. Колпаков, Є.Б. Кубко, В.М. Марчук, О.І. Миколаєнко,

Н.Р. Нижник, В.Ф. Опришко, О.І. Остапенко, В.Г. Перепелюк, А.О. Селіванов, В.М. Селіванов, В.Ф. Сіренко та інші.

Обговорення питання про створення в Україні адміністративних судів пройшло стадію дискусій довкола їх необхідності. Потреба у створенні системи адміністративних судів дістала офіційне визнання: спочатку на рівні концепцій, відтак – на законодавчому рівні.

У липні 2005 року було прийнято Кодекс адміністративного судочинства України, що набрав чинності з 1 вересня цього ж року. В червні 2010 року до редакції було внесено ряд змін та доповнено новими статтями (зміни внесені Законом України від 1 червня 2010 р. № 2289-VI). З 31 липня 2010 р. Кодекс адміністративного судочинства України зі змінами та доповненнями набув чинності [8].

Кодекс адміністративного судочинства України займає серед інших кодифікованих актів особливе місце, оскільки належить до законодавчих актів, що мають на меті захист прав і свобод суб'єктів права від свавілля органів державної влади. Кодекс встановлює основні засади здійснення адміністративного судочинства, дає визначення основних понять та категорій, що використовуються і застосовуються у зазначеній сфері. Крім того, він містить цілу низку норм, що регулюють відносини зі створення умов для судового захисту прав і свобод, не відомі раніше чинному законодавству.

Крім того, Кодекс адміністративного судочинства містить значну кількість нових положень, що стосуються оптимізації правового регулювання сфери державного управління, природи судового адміністративного судочинства, його процесуальної структури, співвідношення між суб'єктами та об'єктами судового адміністративного судочинства під час розгляду різних справ, питань адміністративного судового процесу та інших нових положень концептуального характеру. В зв'язку з цим виникає необхідність їхнього тлумачення, визначення сутності та особливостей змісту.

Таким чином, активізація розвитку адміністративного законодавства і доктрини адміністративного права може стати позитивним наслідком

запровадження адміністративної юстиції разом з посиленням захисту прав людини у її відносинах з владою. Такий розвиток зумовлений, з одного боку, потребами судової практики, а з другого, – самою судовою практикою адміністративних судів.

Наразі особливої актуальності набувають теоретичні та прикладні розробки щодо запровадження в Україні адміністративної юстиції європейського зразка, у тому числі компаративні дослідження, засновані на глибокому вивченні зарубіжного досвіду. Поки що таких наукових праць у нас обмаль через обмеження доступу до зарубіжних законодавчих актів з адміністративної юстиції, відсутність відповідних перекладів. Усе це певною мірою ускладнює вибір та обґрунтування національної концепції розвитку адміністративної юстиції.

Список використаних джерел:

1. Коліушко І.Б. *Адміністративна юстиція: Європейський досвід і пропозиції для України* / Автори – упорядники І.Б. Коліушко, Р.О. Куйбіда. – К.: Факт, 2003. – 536 с.
2. Тарасова С. *Административное развитие* // Юридическая практика № 4, 23.11.2010. – С. 25.
3. Александрова Н.В. *Основи адміністративного судочинства в Україні: навч. посіб. для юр. факультетів та юр. клінік* / За заг. редакцією Александрової Н.В., Куйбіди Р.О. – 2-ге вид., доп. і перероб. – К.: КНТ, 2009 – 248 с.
4. Брэбан Г. *Французское административное право: Пер. с фр.* / Под ред. и со вступ. ст. С.В. Боботова. – М.: Прогресс, 1988. – 488 с.
5. Корфь С.А. *Административная юстиция въ Россіи.* – С.Петербургъ, 1910. – Т. 2. – С. 392 – 393.
6. Вігьє Ж. *Адміністративна юстиція* / Переклад з франц. А.Корнійчука. – К.: Конус-Ю, 2008. – 160 с.
7. Malec J., Malec D. *Historsa administracji mysli administracyjnej.* – Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellonskiego. – Krakow, 2000. – S. 239 – 251.

8. *Науково-практичний коментар до Кодексу адміністративного судочинства України. В 2-х тт. Том 1 (вид. 2-е змін. та доп.) / За заг. ред. В.К. Матвійчука/ Матвійчук В.К., Хар І.О. – К.: Алерта, КНТ, 2008. – 787 с.*

Кравчук Т.О. Становлення, розвиток і завдання адміністративної юстиції в Україні та в деяких зарубіжних країнах

Розглядається питання становлення і розвитку моделей адміністративної юстиції різних зарубіжних країн, надається визначення адміністративного судочинства як процесуальної складової адміністративної юстиції в Україні та її правове регулювання.

Ключові слова: адміністративна юстиція, адміністративне судочинство, адміністративні суди, адміністративний процес, адміністративні спори.

Кравчук Т.А. Становление, развитие и задачи административной юстиции в Украине и в некоторых зарубежных странах

Рассматривается вопрос становления и развития моделей административной юстиции разных зарубежных стран, дается определение административного судопроизводства как процессуальной составляющей административной юстиции в Украине и ее правовое регулирование.

Ключевые слова: административная юстиция, административное судопроизводство, административные суды, административный процесс, административные споры.

Kravchuk T.A. Becoming, development and tasks of administrative justice in Ukraine and in some foreign countries

The question of becoming and development of models of administrative justice of different foreign countries is examined, the decision of the administrative legal proceeding is given as by the judicial constituent of administrative justice in Ukraine and its legal adjusting.

This article of law considers formation and development process of administrative justice of foreign countries, Newly Independent States, Ukraine, also the problems of administrative justice, main tasks.

Keywords: administrative justice, administrative rule-making, administrative courts, administrative process, administrative dispute.

Рецензія *

**на статтю Кравчук Тетяни Олександрівни
«Становлення, розвиток і завдання адміністративної юстиції в
Україні та в деяких зарубіжних країнах»**

Стаття написана на підставі вивчення адміністративного законодавства, спеціальної літератури та досвіду формування адміністративного судочинства.

Розглянуті питання: поняття адміністративної юстиції та її завдання (в широкому та вузькому розумінні даного терміну), становлення і розвиток моделей адміністративної юстиції різних зарубіжних країн, країн бувшого СНД та України.

Дана стаття є складовою наукової роботи Кравчук Т.О., ставить цікаві дискусійні питання, буде корисною для викладачів та студентів юридичних вузів, а тому заслуговує на опублікування в спеціальному виданні.

**Рецензент
науковий керівник
професор кафедри криміналістики
юридичного факультету
Київського національного
університету ім. Т. Шевченка**

Кліменко Н.І.

** Збережено стиль і граматику оригіналу*



Становлення мирових судів

Крижанівський Віктор Вячеславович,
*асистент кафедри правосуддя юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса
Шевченка, кандидат юридичних наук*

УДК 347.995

Актуальність теми полягає у пропозиції виокремлення інституту мирових судів в якості пріоритетного як на теоретичному, так і на практичному рівні розбудови громадянського суспільства, а також дослідження як історико-правових та теоретичних засад формування інституту мирових судів як об'єкта вивчення, що, можливо, зменшить навантаження на суди загальної юрисдикції.

Ідея цих судів висить у повітрі. На думку деяких авторів, відсутність, наприклад, відповідальності суддів перед територіальними громадами є головною причиною неефективності діючих місцевих судів [1, 4]. Ця відповідальність – не що інше, як один з елементів інституту мирових суддів.

Зазначену тенденцію можна прослідкувати і у Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, затвердженій Указом Президента України від 10 травня 2006 р. № 361/2006 [2, 1–8], у якій, зокрема, зазначено, що з метою розвантаження судів потрібно розвивати альтернативні (позасудові) способи врегулювання спорів, а також створювати умови для стимулювання дешевих і менш формалізованих способів їх врегулювання.

Одним із таких альтернативних способів врегулювання спорів може стати інститут мирових суддів, який вже давно і успішно функціонує у багатьох зарубіжних країнах, зокрема і в Російській Федерації. Мирові суди в цих державах вирішують морально-правові конфлікти і розглядають нескладні (малозначимі) цивільні та кримінальні справи, сприяючи зменшенню

навантаження на місцеві суди й підвищенню швидкості та оперативності розгляду справ.

Діяльність мирових судів направлена на забезпечення реалізації принципів доступності та справедливості судочинства і є важливим показником демократичності судових систем цих країн.

Проблема мирового суду висвітлювалась у працях багатьох вітчизняних вчених як сучасності, так і минулих років. У радянський період історичний аспект проблеми мирового суду досліджувало багато науковців, зокрема Б.В. Віленський, В.В. Землянська, М.І. Коротких, А.Й. Пашук. Серед представників сучасної історичної і правової науки, які приділили увагу проблемі мирових судів, слід відзначити С.Ф. Афанасьєва, Л.О. Зайцева, С.В. Каширського, С.В. Лонську, В.М. Кампо, В.П. Самохвалова, О.С. Смикаліна, І.І. Полякова, В.А. Чеховича, І.Г. Шаркову, Д.А. Шигаль, В.І. Шишкіна, О.Н. Ярмиша та деяких інших.

Незважаючи на значну кількість робіт із зазначеної тематики, на сьогодні практично відсутні дослідження теоретичних основ інституту мирових суддів, тому виникає необхідність проведення комплексного наукового дослідження, яке дозволить, враховуючи історичний та зарубіжний досвід, застосувати до вітчизняних соціальних, політичних та правових реалій.

Дослідження теорії мирової юстиції, відтворення цілісної картини її історичної еволюції, вивчення і узагальнення зарубіжного досвіду можуть бути корисними у процесі вибору оптимальної моделі мирового суду, яку слід впроваджувати в Україні, та розробки і подальшого вдосконалення законодавчої бази, направленої на регламентацію організації і функціонування мирових судів.

Метою дослідження є розкриття історично-правового аспекту передумов започаткування інституту мирових судів, дослідження науково-теоретичних та практичних підходів сьогодення та минулого для можливості впровадження інституту мирових судів на території України.

Сучасна українська судова система не має інституту мирових суддів. Проте для його запровадження на сьогодні існують такі правові передумови:

- конституційні положення щодо права кожного будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань (частина п'ята ст. 55 Конституції України);
- правові позиції Конституційного Суду України (Рішення від 9 липня 2002 р. № 15-рп/2002 (справа про досудове врегулювання спорів);
- позиції Комітету міністрів Ради Європи щодо зниження навантаження на суди загальної юрисдикції, викладені у Рекомендації № R (86) 12 від 16 вересня 1986 р., згідно з якою державам – членам Ради Європи рекомендовано передбачати альтернативні процедури врегулювання спорів шляхом позасудового розгляду і створювати відповідні органи, що не входять до судової системи цих держав, а також у Рекомендації REC (2001) 9 Комітету Міністрів державам членам стосовно альтернатив судовому вирішенню спорів між адміністративними органами влади та приватними особами;
- положення Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, затвердженої Указом Президента України від 10 травня 2006 р. № 361/2006.

Першою країною, де згадується інститут мирових суддів, була Англія: в королівській прокламації 1195 р. для допомоги шерифам (охоронцям порядку) в застосуванні правових норм було створено мирових суддів [3, 79]. Спочатку ці судді виконували адміністративні функції і тільки через століття – й судові.

Труднощі починаються з самого терміна. Так, в англійській мові, наприклад, на позначення цього явища використовуються різні терміни: *justice*, *magistrate* (мировий суддя); *justice peace*, *lay justice* (мирова юстиція); *magistrates' court* (мировий суд) [4].

Як правило, вони вживаються як синоніми, хоча і мають свої смислові відтінки. Так, наприклад, в Англії термін «*magistrate*» протиставляється терміну «*justice*» як, відповідно, оплачуваний мировий суддя – мировому судді, що виконує свої обов'язки без винагороди. Термін же «мировий» слід вважати

похідним від поняття «мир» у значенні «порядок, спокій» (англ. *peace*, франц. *paix*). Саме для охорони державного і суспільного порядку виникають в історії європейських держав мирові суди та їх аналоги (мирові установи). Мирова юстиція – це узяті в сукупності: система мирових судів, діяльність по здійсненню мировими судами своїх функцій, управління і нагляд за мировими судами (мирове судове відомство). Таким чином, поняття «мирова юстиція» складається з трьох елементів [5, с. 41].

У XIV ст. бере початок сучасний інститут мирових суддів: забезпечення законів про робітників 1361 р. було передано до рук суддів у справах робітників, яким було надано ті самі права, що й шерифам. Мирові судді були непрофесіоналами і здебільшого не знали юриспруденції. Вони розглядали цивільні та кримінальні справи на засадах права справедливості (прецедентного права). З'явилася спеціальна посада мирових клерків – професійних, висококваліфікованих юристів, в обов'язок яких входило ведення діловодства мирового суду і консультування мирових суддів.

Особливим був порядок розгляду злочинів: їх мирові судді розглядали на своїх сесіях, які проводились у кожному графстві чотири рази на рік (суд квартальних сесій). Закони 1554 і 1555 рр. зобов'язували мирових суддів вести досудове розслідування злочинів. У 1590 р. судам квартальних сесій було передано розгляд складних злочинів. На кілька наступних століть суди квартальних сесій стали головними закладами місцевого самоврядування [3, с. 19], і лише закон 1842 р. обмежив їхню юрисдикцію, виключивши розгляд тяжких та інших складних злочинів.

Починаючи з XVI ст., деякі статuti дозволяли мировим суддям розглядати кримінальні справи під час так званих «малих сесій» без участі присяжних, діючи за принципами сумарного (спрощеного) судочинства. Після англійської революції 1640–1660 рр. і до XIX ст. мирові суди поширилися на всій території Британської імперії як самостійні повновладні судові установи, наділені також значними адміністративними повноваженнями.

У сучасній Британії мирові судді переважно працюють у магістратських, тобто місцевих судах. Більшість мирових суддів не є професійними юристами, хоча певна їх частина все ж за фахом правознавці. Магістратські суди діють на підставі закону про них 1980 р. [6]. У Великій Британії діє понад 500 таких судів з понад 24 тис. мирових суддів, з яких третина – жінки. Ці судді працюють на громадських засадах, але їм компенсують витрати, пов'язані з відрядженнями.

Терміном «магістратські суди» називають відомі раніше «малі сесії» або «суддів, які проводять допит». Ці суди переважно мали справу з численними дрібними злочинами, що переслідувались за спрощеним порядком судочинства [3, с. 19].

Непрофесійні судові заклади як невід'ємна частина британської юридичної системи вперше з'явилися у XIV ст., коли нарешті офіційно були запроваджені королівські комісії, що спочатку являли собою додаток до старої кругової поруки. Внаслідок цього юрисдикція мирових суддів значно розширилась. Декілька наступних століть суди квартальних сесій ще мали як апеляційну, так і широку початкову юрисдикцію у кримінальних справах щодо майже всіх правопорушень і стали головними закладами місцевого самоврядування.

Сучасна система магістратських судів, члени яких працюють на громадських засадах, життєво необхідна для ефективного здійснення карного судочинства. Ця система діє відповідно до Закону про магістратські суди, що був ухвалений у 1980 р. Кожне графство, райони Лондона, лондонське Сіті мають власні комісії для нагляду за додержанням правопорядку. Отже, юрисдикція цих судів є суто локальною. Вони розглядають одноособово або колегіально (двоє-троє суддів без присяжних) кримінальні справи та дуже обмежену кількість цивільних справ.

Судді магістратських судів призначаються від імені Британської Корони лорд-канцлером, який розглядає кандидатури, подані дорадчими комісіями, що існують у кожному графстві Англії і Уельсу. Юридична кваліфікація не є

необхідною умовою цього призначення: члени експертних комісій більше зважають на особисті та моральні якості кандидатів, а також їхнє розуміння роботи. Кандидатів на посаду мирового судді добирають переважно з-поміж осіб середнього класу й середнього віку.

Після призначення на посаду магістратським суддям належить пройти базовий навчальний курс, під час якого вони знайомляться зі своїми обов'язками та умовами праці. Перш ніж стати до роботи, магістратський суддя мусить пройти початковий етап навчання: відвідувати суд як спостерігач, знайомитися із судовою практикою та процедурою й методами покарання порушників. Другий етап, що має завершитися не пізніше 12 місяців від початку навчання, полягає в подальшому вивченні основ роботи суду та відвідуванні тюрмно-виправних закладів. За винятком добових та коштів на відрядження службовці магістратських судів не отримують платні за свою роботу.

Магістратським суддям допомагають професійні столичні магістрати, які працюють на державній службі у Лондоні, та професійні магістрати інших великих міст. На ці посади призначаються баристери чи соліситори зі стажем не менше семи років. До складу магістратського суду повинні входити не менше, ніж два, але не більше, ніж сім мирових суддів для розгляду справи за заявою у прискореному порядку, слухань з приводу скарги або проведення попередньої перевірки коштів особи, яку мають посадити до в'язниці за несплату штрафу, хоч за звичаєм суд складається щонайбільше з п'яти членів, але нині оптимальною кількістю вважається троє суддів. Винятком є наявність оплачуваного судді, який має всі повноваження двох мирових суддів. Окремий мировий суддя має обмежену юрисдикцію і не може наказать будь-якій особі сплатити більше, ніж 1 тис. фунтів стерлінгів чи посадити до в'язниці більше, ніж на чотирнадцять днів. Однак слід зазначити, що окремий суддя може виконувати функцію щодо визначення способу судового розгляду правопорушення у прискореному порядку, за обвинувальним актом чи проведення досудового розслідування [5, с. 58].

Судді щороку обирають голову суду, який проводить засідання. Важливою постаттю в магістратському суді є судовий клерк (секретар суду), який повинен мати початкову юридичну освіту. Головний його обов'язок – давати магістратам поради з питань права, судової практики, процедури й винесення вироків, але він не має права втручатися у процес ухвалення судових рішень. Таким чином, секретар суду виступає як радник з питань законодавства, однак має дбати про те, щоб забезпечити уникнення втручання у функції магістратських судів. Секретар суду також є постійною посадовою особою суду з адміністративними функціями, що несе відповідальність за організацію суду, стягнення штрафів, за роботу із заявами про надання правової допомоги у кримінальних справах та іншу адміністративну роботу. З огляду на це дуже багато важить чіткий розподіл обов'язків між цими двома категоріями службовців та здатність посадових осіб і непрофесійних виконавців працювати разом.

На магістратські суди припадає значне навантаження. Вони розглядають до 97 % всіх кримінальних справ у першій інстанції, здійснюють попередній розгляд справ у злочинах, що переслідуються за обвинувальним актом, мають цивільну юрисдикцію, а також виносять рішення у адміністративних справах [7, с. 37].

Широка юрисдикція магістратських судів сприяла спеціалізації суддів. Судді, які спеціалізуються на розгляді шлюбно-сімейних справ, складають матримоніальний суд (*domestic*); а ті, які спеціалізуються на розгляді справ, по яких проходять неповнолітні, – суд у справах неповнолітніх. У деяких судах практикується спеціалізація суддів з розгляду дорожніх злочинів.

Спільною рисою цивільних і кримінальних справ, що підпадають під юрисдикцію магістратських судів, є те, що вони не настільки важливі, як скажімо, цивільні справи, що їх розглядають у Високому суді або судах графств, або ж кримінальні справи, які розглядає Суд корони. Компенсуючою перевагою спрощеного провадження у справі слід вважати її дешевизну та швидкість [8, с. 233].

Рішення магістратських судів оскаржуються шляхом подачі апеляції особою, визнаною винуватою, до суду Корони, або будь-якою стороною, що бере участь у справі, – до Високого суду. Рішення суду Корони по апеляції на рішення магістратського суду може бути оскаржено у Високий суд, чиє рішення, у свою чергу, оскаржується в палату лордів.

Позитивний досвід функціонування інституту мирових судів свідчить на користь ідеї створення цього інституту і в нашій державі. Інститут мирових судів може внести свіжий струмінь в українську судову систему, виступивши за певних умов противагою до старого пострадянського суду, а його запровадження стало б прогресивним явищем у сфері правосуддя та сприяло її демократизації.

Список використаних джерел:

1. Гринєвецький С. Парадокси місцевого самоврядування / Дзеркало тижня № 38 (617) 7 жовтня 2006. – С. 4.
2. Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів. Указ Президента України від 10 травня 2006 р. № 361/2006 // Урядовий кур'єр. – 2006. – № 17. – С. 1–8.
3. Шишкін В.І. Судові системи країн світу: Навч. посібник. Частина 1. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – С. 79.
4. A dictionary Law. Oxford. – 1994.
5. Бурий А., Тарантула Р., Тополевський Р., Тополевська Л. Міжнародний досвід діяльності інститутів мирового судді, суду присяжних, народних засідателів та пропозиції щодо можливостей його застосування в Україні: Посібн.: Регіональний громадський фонд «Право і Демократія». – 2009. – 131 с.
6. Magistrates' Courts Act 1980. // [Електронний ресурс] – режим доступу: <http://www.statutelaw.gov.uk>

7. Denham P. *A modern introduction to law*. L., 1983. P. 37.

8. Уолкер Р. *Английская судебная система*. – М.: Юридическая литература, 1980 – С. 233.

Крижанівський В.В. Становлення мирових судів

Стаття присвячена дослідженню зарубіжного досвіду становлення інституту мирових судів. Його запровадження стане прогресивним явищем у сфері правосуддя та сприятиме її демократизації. Мирові суди в інших державах вирішують морально-правові конфлікти та розглядають нескладні цивільні та кримінальні справи, сприяючи зменшенню навантаження на місцеві суди та підвищенню швидкості та оперативності розгляду справ.

Ключові слова: суд, мировий суд, правосуддя.

Крыжановский В.В. Становление мировых судов

Статья посвящена исследованию зарубежного опыта становления института мировых судов. Его внедрение станет прогрессивным явлением в сфере правосудия и будет способствовать ее демократизации. Мировые суды в других государствах решают морально-правовые конфликты и рассматривают несложные гражданские и уголовные дела, способствуя уменьшению нагрузки на местные суды и повышению скорости и оперативности рассмотрения дел.

Ключевые слова: суд, мировой суд, правосудие.

Kryzhanovskiy V.V. Becoming of magistrate's courts

The article is devoted to research of foreign experience of becoming of institute of magistrate's courts. Its introduction will become the progressive phenomenon in the field of justice and will be instrumental in its democratization. Magistrate's courts in other states decide morally legal conflicts and examine simple civil and criminal cases, it helps in diminishing of loading on county courts and in rev-up and operationability of consideration of cases.

Key words: courts, magistrate's courts, justice.

**Інститут відводу судді у процесуальному праві України (порівняльний аспект)**

Ануфрієва Ольга Вячеславівна,
*аспірантка Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*

УДК 343.138.7

Конституція України гарантує кожному право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Це означає, що кожен, хто вважає свої права порушеними, може з дотриманням процесуального законодавства звернутися до суду за їх захистом, а суд має розглянути справу на засадах рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом незалежно від їх походження, соціального та майнового стану, расової і національної належності, статі, освіти, мови, ставлення до релігії, роду і характеру занять, місця проживання та інших обставин (ст. 55 Конституції України).

Мета статті – здійснити ґрунтовний аналіз норм кримінального, цивільного, господарського процесуального кодексів (далі – КПК України, ЦПК України, ГПК України) та Кодексу адміністративного судочинства (КАС України), що стосуються порядку відводу судді в судовому засіданні.

Відвід – це правовий інститут, тобто сукупність норм, які забезпечують об'єктивність та неупередженість осіб, які беруть участь у розслідуванні та судовому розгляді справи, а також виконання інших вимог кримінально-процесуального та іншого законодавства, що визначає, які особи і за яких обставин не можуть брати участь у кримінальному процесі [2, с. 15–16].

Безпосередньо питанням відводу в кримінальному судочинстві присвячені дисертаційні дослідження В.Г. Задерако (Харків, 1978 р.) [1] та Х.А. Мамедової (Москва, 1984 р.) [2]. Проте в сучасних умовах, коли Україна згідно з Конституцією 1996 р. проголосила себе правовою державою (ст. 1) і ратифікувала низку міжнародних правових актів з прав людини і судочинства,

прийняла нові процесуальні кодекси, тема інституту відводу є досить актуальною та недостатньо дослідженою.

Чинними КПК України, ЦПК України, КАС України передбачена можливість відводу (самовідводу) не тільки судді, а й судового експерта, секретаря судового засідання, спеціаліста, перекладача. У ГПК України перелік осіб, з огляду на специфіку учасників процесу, передбачає можливість відводу лише судді та судового експерта. Водночас перелік у КПК України, навпаки, розширений можливістю відводу слідчого, особи, яка провадить дізнання, прокурора, захисника, а також представника потерпілого, цивільного позивача і цивільного відповідача.

Безумовно, найважливішими є питання, пов'язані з відводом судді, оскільки відвід судді є одним із тих механізмів, що забезпечують законність та обґрунтованість рішень і покликані гарантувати захист від впливу на суд різних зовнішніх факторів.

Для аналізу норм чинного процесуального законодавства щодо відводів доцільно здійснити аналіз тих норм (юридичних конструкцій), що регламентують ці питання у КПК України, ЦПК України, ГПК України та КАС України.

Для проведення такого аналізу скористаємося критеріями Пащенко О. та запропонуємо наступний план [3, с. 54–59]:

1. Підстави відводу судді.
2. Момент подання заяви про відвід.
3. Порядок вирішення заяви про відвід.
4. Процесуальний документ, яким оформлюються наслідки розгляду заяви про відвід.
5. Можливість оскарження.
6. Наслідки відводу.

Отже, спільними (тобто такими, що визначені у всіх чотирьох кодексах) підставами відводу судді є:

а) попередня участь судді у розгляді справи. При цьому специфікою ГПК України є те, що судді може бути заявлений відвід, якщо він брав участь у розгляді цієї справи, у разі скасування рішення, ухвали, прийнятої за його

участю; специфікою КАС України є те, що судді може бути заявлений відвід, якщо він брав участь у справі, яка пов'язана зі справою, що розглядається;

б) наявність прямої чи побічної заінтересованості у результаті розгляду справи є спільною ознакою для КПК України, ЦПК України та КАС України, яка однак відсутня в ГПК України;

в) наявність родинних зв'язків з особами, які беруть участь у судовому процесі (при цьому в КАС України та ЦПК України, на відміну від КПК України та ГПК України, наведено конкретні переліки родичів);

г) інші обставини, що викликають сумнів у неупередженості суддів;

г) у разі порушення порядку визначення судді для розгляду справи, встановленого автоматизованою системою документообігу в судах.

При цьому зазначимо, що перелік, наведений у КПК України, є найбільшим, а також він містить підстави, відсутні в інших кодексах.

Здійснюючи аналіз та порівняння норм чинного процесуального законодавства (КПК України, ЦПК України, КАСУ України, ГПК України) за критерієм «момент подання заяви», слід зазначити, що у всіх чотирьох кодексах визначення моменту подання заяви є тотожним.

Відвід (самовідвід) має бути вмотивованим і заявленим до початку з'ясування обставин у справі та перевірки їх доказами.

Заявляти відвід (самовідвід) після цього дозволяється лише у випадках, коли про підставу відводу (самовідводу) стало відомо після початку з'ясування обставин у справі та перевірки їх доказами.

Порядок відводу судді передбачений у КПК України (ст. 57), ЦПК України (ст. 24), ГПК України (ст. 20) і КАС України (ст. 31).

У разі заявлення відводу суд повинен вислухати особу, якій заявлено відвід, якщо вона бажає дати пояснення, а також думку осіб, які беруть участь у справі. Заява про відвід вирішується у нарадчій кімнаті ухвалою суду, що розглядає справу. Заява про відвід кільком суддям або всьому складу суду вирішується простою більшістю голосів (ст. 24 ЦПК України).

У КПК України порядок вирішення заяви про відвід є дещо деталізованим, він також передбачає, що у разі задоволення заяви про відвід судді, який розглядає справу одноособово, справа розглядається в тому самому

суді іншим суддею, який визначається у порядку, встановленому частиною третьою ст. 16-2 цього Кодексу.

У разі задоволення заяви про відвід комусь із суддів або всьому складу суду, якщо справа розглядається колегією суддів, справа розглядається в тому самому суді тим самим кількісним складом колегії суддів без участі відведеного судді або іншим складом суддів, який визначається у порядку, встановленому частиною третьою ст. 162 цього Кодексу.

Якщо після задоволення відводів (самовідводів) або за наявності підстав, зазначених у ст. 55 цього Кодексу, неможливо утворити новий склад суду для розгляду справи, суд вирішує питання про передачу справи до іншого суду в порядку, встановленому цим Кодексом.

Отже, згідно із законом суддя, якому заявлено відвід, сам встановлюватиме ступінь своєї зацікавленості у справі. Тобто реалізація цієї норми 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 або задовольнить поданий учасниками процесу відвід.

Варто зазначити, що до змін, внесених Законом України від 7 липня 2010 р. № 2453, порядок вирішення заяви про відвід у кримінальному процесі був дещо інший. Відвід, заявлений судді, який одноособово розглядає справу, вирішувався постановою голови районного (міського) суду. Коли до складу районного (міського) суду обрано одного суддю або коли відвід заявлено голові районного (міського) суду, питання про відвід вирішувалося постановою голови міжрайонного (окружного) суду. Відвід, заявлений голові військового суду гарнізону, який одноособово розглядав справу, вирішувався постановою голови чи заступника голови військового суду регіону, Військово-Морських Сил. У такому ж порядку вирішувалося питання про відвід, заявлений у судовому засіданні.

Стаття 57 у частині четвертій КПК України у редакції до 07.07.2010 передбачала, що у випадках, коли головуючому судді заявлено відвід, а також при його самовідводі слухання справи відкладається для заміни його іншим суддею або справа передається до вищестоящего суду для вирішення питання

про її підсудність. У разі відводу народного засідателя останнього замінює інший народний засідатель.

У ст. 20 ГПК України було визначено зовсім інший порядок, відповідно до якого питання про відвід судді вирішувалося головою господарського суду або заступником голови господарського суду, а про відвід заступника голови – головою господарського суду, який виносив із цього приводу ухвалу в триденний строк зі дня надходження заяви. Якщо голова господарського суду прийняв справу до свого провадження, питання про його відвід вирішується президією Вищого господарського суду України в триденний строк зі дня надходження заяви про відвід.

Такий підхід, на мою думку, був більш доцільним, оскільки ступінь зацікавленості судді у справі визначався не самим суддею безпосередньо, а іншою особою, яка могла об'єктивно визначити його.

Здійснюючи аналіз та порівняння норм чинного процесуального законодавства (ст. 57 КПК України, ст. 24 ЦПК України, ст. 31 КАС України, ст. 20 ГПК України) за процесуальним документом, яким оформляються наслідки розгляду заяви про відвід, слід зазначити, що таким документом у всіх випадках є ухвала.

Порівнюючи норми за критерієм «можливість оскарження», необхідно зазначити, що можливість оскарження ухвали про відвід судді КПК України, ЦПК України та ГПК України не передбачена.

У КАС України визначена неможливість оскарження такої ухвали (п. 3 ст. 31 КАС України «Ухвала за наслідками розгляду питання про відвід (самовідвід) окремо не оскаржується. Заперечення проти неї може бути включене до апеляційної чи касаційної скарги на постанову чи ухвалу суду, прийняту за наслідками розгляду справи»).

З приводу наслідків задоволення заяви про відвід можна зробити висновок про аналогічність вирішення цього питання у ЦПК України (ст. 25) і КАС України (ст. 32), де передбачено три випадки:

- у разі задоволення заяви про відвід судді, який розглядає справу одноособово, справа розглядається в тому самому суді іншим суддею;

- у разі задоволення заяви про відвід комусь із суддів або всьому складу суду, якщо справа розглядається колегією суддів, справа розглядається в тому самому суді тим самим кількісним складом колегії суддів без участі відведеного судді або іншим складом суддів;

- якщо після задоволення відводів (самовідводів) або за наявності підстав, зазначених у ст. 21 ЦПК України (у КАС України – ст. 22), неможливо утворити новий склад суду для розгляду справи, суд постановляє ухвалу про визначення підсудності справи в порядку, встановленому цим Кодексом.

Водночас у КПК України прямо передбачено вже два випадки наслідків задоволення заяви про відвід:

- у разі задоволення заяви про відвід комусь із суддів або всьому складу суду, якщо справа розглядається колегією суддів, справа розглядається в тому самому суді тим самим кількісним складом колегії суддів без участі відведеного судді або іншим складом суддів;

- якщо після задоволення відводів (самовідводів) або за наявності підстав, зазначених у статті 55 цього Кодексу, неможливо утворити новий склад суду для розгляду справи, суд вирішує питання про передачу справи до іншого суду в порядку, встановленому цим Кодексом.

Єдиним наслідком задоволення заяви про відвід судді за ГПК України є розгляд у тому самому господарському суді тим самим кількісним складом колегії суддів без участі відведеного судді або іншим складом суддів, який визначається у порядку, встановленому частиною третьою ст. 2-1 ГПК України (раніше, до змін, внесених законом України від 7 липня 2010 р. № 2453, єдиним наслідком було відкладення справи до вирішення питання про призначення іншого судді).

Також необхідно зазначити, що можливість процедури самовідводу передбачена у всіх процесуальних кодексах України (ст. 56 КПК України, ст. 20 ГПК України, ст. 23 ЦПК України, ст. 30 КАС України), тобто законодавець покладає на суддів (за наявності певних підстав) обов'язок ініціювати процедуру самовідводу, що безсумнівно має свідчити про високу сумлінність судді як особистості, його самосвідомість, професіоналізм, незалежність та

неупередженість, що є неодмінною гарантією справедливого вирішення судових спорів.

Підбиваючи підсумок, слід відзначити загальну недосконалість застосування відводів у кримінальному, цивільному, адміністративному та господарському процесі.

Загальною проблемою зазначених процесів є неможливість оскарження ухвал про задоволення (незадоволення) заяв про відвід суддів (чинним законодавством України така можливість не передбачена). Незважаючи на це, на практиці мають місце непоодинокі випадки оскарження таких ухвал. Якщо законодавець все ж таки наважиться надати таке право, йому необхідно бути обережним, оскільки це може стати засобом звичайного затягування процесу.

Для подолання недосконалості при формулюванні норм чинного законодавства, що регулюють відводи в сучасному процесуальному праві, законодавцю потрібно врахувати наступне:

- необхідність оперативного та ефективного розгляду заяв про відвід та суб'єкти вирішення цієї заяви;
- необхідність надання права на оскарження ухвал про задоволення (незадоволення) заяв про відвід суддів;
- запобігання недобросовісного користування сторонами своїми правами шляхом заявлення учасниками процесу безпідставних та невмотивованих відводів;
- пошук шляхів, які б унеможлилювали існування суддівської упередженості чи зацікавленості при розгляді справи.

При пошуку шляхів вирішення таких недосконалостей найбільш вдалою видається модель, коли заяву розглядає голова відповідного суду або суд вищої інстанції, але у чітко визначені строки. Проте, з огляду на завантаженість судів, такі строки навряд чи будуть дотримані.

Список використаних джерел:

1. *Задерако В.Г. Институт отводов в советском уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук 12.00.09 / В.Г. Задерако. – Харьков, 1978. – 170 с.*

2. Магомедова Х.А.-к. *Институт отводов в советском уголовном судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук 12.00.09 / Х.А.-к. Магомедова.* – М., 1984.
3. Пащенко О. *Проблемні питання застосування відводів у цивільному, господарському та адміністративному процесі / Пащенко О. // Юридичний радник.* – 2006. – № 5 (13). – С. 54–59.
4. *Адміністративна юстиція України: проблеми теорії і практики. Настільна книга судді / [за ред. О.М. Пасенюка].* – К.: Істина, 2007. – С. 608.
5. Педько Ю. *Административная юстиция и административная юрисдикция: некоторые теоретические и практические вопросы соотношения / Педько Ю. // Право України.* – 2001. – № 10. – С. 72–75.

Ануфрієва О.В. Інститут відводу судді у процесуальному праві України (порівняльний аспект)

Статтю присвячено дослідженню проблемних питань інституту відводу у сучасному процесуальному праві України. Автор розглядає та аналізує ключові положення національних законодавчих актів у сфері дослідження, які подає у вигляді порівняння, та оцінює ступінь і механізм їх реалізації у законодавстві України. Підкреслює необхідність обов'язкового усунення недоліків, виявлених при дослідженні інституту відводів суддів у процесуальному праві України.

Ключові слова: відвід судді, самовідвід, порівняння, кримінальне судочинство, цивільне судочинство, господарське судочинство, адміністративне судочинство.

Ануфриева О.В. Институт отвода судьи в процессуальном праве Украины (сравнительный аспект)

Статья посвящена исследованию проблемных вопросов института отвода в современном процессуальном праве Украины. Автор рассматривает и анализирует ключевые положения национальных законодательных актов в сфере исследования, которые подает в виде сравнения, и оценивает степень и механизм их реализации в законодательстве Украины. Подчеркивает необходимость обязательного устранения недостатков, выявленных при исследовании института отводов судей в процессуальном праве Украины.

Ключевые слова: отвод, самоотвод, сравнения, уголовное судопроизводство, гражданское судопроизводство, хозяйственное судопроизводство, административное судопроизводство.

Anufriieva O.V. . Challenge to a judge in the procedural law of Ukraine (comparative aspect)

The article is dedicated to the problematic issues related to in the 'institution of challenge' in the procedural law of Ukraine. The author analyzes and compares the key provisions of the laws of Ukraine in the field under investigation, as well as assesses the extent and mechanism of their implementation in the laws of Ukraine. The author would like to emphasise the need for mandatory elimination of defects, discovered in the course of exploration of the institute of legal rules embracing the concept of recusal of judges in the procedural law of Ukraine.

Key words: withdrawal, rejection, comparison, criminal procedure, civil litigation, commercial litigation, administrative proceedings.

Рецензія *

**на статтю «Інститут відводу судді у процесуальному праві України
(порівняльний аспект)»
аспірантки Київського національного університету ім. Т. Шевченка
Ануфрієвої Ольги В'ячеславівни**

У статті Ануфрієвої О.В. «Інститут відводу судді у процесуальному праві України (порівняльний аспект)» розглядається одна із актуальних проблем, що пов'язана із існуванням, механізмом реалізації, а також наслідками застосування інституту відводу суддів на сучасному етапі. Аналізуючи ключові положення національних законодавчих актів у сфері дослідження, автор подає їх у вигляді порівняння, що дозволяє охопити одразу всі галузі процесуального права України.

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

Стаття «Інститут відводу судді у процесуальному праві України (порівняльний 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.

* Збережено стиль і граматику оригіналу



Методологія тлумачення норм права у виборчих спорах: окремі аспекти

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

УДК

Тлумачення є складовою частиною процесу застосування нормативно-правових актів. Тлумачення норм права (інакше – інтерпретація норм права) – це розумова інтелектуальна діяльність суб'єкта, пов'язана зі встановленням їх точного значення (змісту) [1]. Одним із таких суб'єктів є суд під час розв'язання відповідних спорів (конфліктів), якому доводиться вишукувати різні способи тлумачення в застосуванні нормативно-правових актів через їх неузгодженість, колізійність, правовий нігілізм. Під способами (методами) тлумачення необхідно розуміти сукупність прийомів аналізу правових норм, розкриття їх змісту (значення) з метою практичної реалізації [1]. Одному з таких прийомів тлумачення – «висновки від попереднього правового явища до наступного і навпаки» – присвячене це дослідження, здійснене через призму застосування норм права адміністративними судами під час розгляду виборчих спорів.

Термін «висновки від попереднього правового явища до наступного і навпаки» та його зміст

Перед розкриттям цього питання з метою правильного та повного розуміння зазначеного інструментарію тлумачення необхідно визначитися з понятійним апаратом, тобто з'ясувати, що таке правове явище, оскільки, не розуміючи повністю змісту та сутності понятійного апарату, який міститься в назві теми, не можна збагнути закладеної у статті проблематики.

Явище – філософська категорія, що відображає зовнішні властивості, процеси, зв'язки предмета, які даються пізнанню безпосередньо у формах

живого споглядання. Явище може змінюватися, розвиватися відповідно до загальних законів розвитку матеріального світу [2].

Однак, аналізуючи зміст поняття «явище», нам недостатньо зрозуміти і поєднати це поняття з правовим явищем. Виникає питання, що, можливо, правове явище є аналогом правовідносин.

Правовідносини – це врегульовані нормами права вольові суспільні відносини, що виражаються в конкретному зв'язку між правомочними і зобов'язаними суб'єктами – носіями суб'єктивних юридичних прав, обов'язків, повноважень і відповідальності – і забезпечуються державою. Але зміст цього поняття також викликає сумнів стосовно того, що правовідносини і правове явище – це одне й те саме.

В одній зі статей «Установчі документи політичної партії та їх правовий статус» Н.В. Богашева зазначила: «Поєднання конституційно-правового та цивільно-правового аспектів інституту політичних партій є цікавим правовим явищем; воно подібне до явища юридичних осіб публічного права. Дійсно, юридичні особи публічного права утворюються розпорядчими актами органів влади (тобто методом публічно-конституційного чи адміністративного права), однак діють і у сфері підприємництва і цивільного обігу (тобто у сфері приватного – цивільного чи господарського права)» [3].

Отже, явище – це відносини, які нормативно врегульовані, але, можливо, й не зовсім, або незвичайно, або з якимись особливостями. Звідси висновок, що цей своєрідний стан (режим) правового врегулювання відносин і є правовим явищем.

Таким чином, правове явище – це становище (стан) правового врегулювання відповідних відносин. В основі цього поняття є норми права, якими врегульовано відповідні правовідносини. Тобто ключовим елементом є саме норми права у визначенні правового явища, уже від яких, зрозуміло, йде правовий припис та відповідні відносини, на які ці норми поширюються.

Тому коли ми говоримо про «висновки від попереднього правового явища до наступного і навпаки», то повинні розуміти, що мова йде про висновки від

попереднього становища правового врегулювання відносин до наступного врегулювання і навпаки.

У статті використано матеріали навчальних сесій для суддів-тренерів з методології тлумачення нормативно-правових актів, організованих та проведених Вищою кваліфікаційною комісією суддів України.

Термін «висновки від попереднього правового явища до наступного і навпаки» ввів в ужиток української правової науки В.Г. Ротань [4]. Необхідність його введення обумовлена тим, що тривалий час у науковій літературі зміст логічного прийому, який тут позначається вказаним терміном, не виправдано і значно звужувався, що позбавляло суб'єктів тлумачення можливості використовувати цей логічний прийом, правильно розуміти текст нормативно-правових актів та усувати розбіжності між положеннями актів законодавства [4]. Тобто «висновки від попереднього правового явища до наступного і навпаки» – це один із прийомів тлумачення норм права.

Російський науковець Є.В. Васьковський використовував термін «висновок від умов до наслідку і навпаки». Відповідно до цього терміна, що охоплює собою вузьке коло явищ, автор розкрив і зміст такого висновку:

- особа, яка управнена до певної дії, є управненою і до мети, що досягається цією дією;
- особі, якій заборонена мета, забороняється і дія, що веде до цієї мети;
- особі, якій заборонена дія, заборонена і мета, до якої вона (дія) веде, якщо її не можна досягти іншою дією;
- особа, яка управнена до мети, є управненою і до дії, що веде до цієї мети, якщо її не можна досягти іншими діями.

Уже те, що тут ідеться про права однієї і тієї ж особи, із яких випливають інші права, а також про заборони для особи, із яких випливають інші заборони, не дає можливості для широкого вжитку терміна, про який пише Є.В. Васьковський, при тлумаченні актів законодавства [8].

Про надто вузьке розуміння Є.В. Васьковським запропонованого ним прийому свідчать і пояснення, які цей автор давав, посилаючись на конкретні приклади. Ось вони:

- хто може купувати нерухомість, той може володіти нею на праві власності, адже купівля є засобом до набуття права власності;
- кому заборонено володіти нерухомим майном на праві власності, той не може купувати його, отримувати як дарунок, за заповітом тощо;
- кому заборонено вступати до шлюбу, той не може користуватися правами голови стосовно особи, з якою він перебуває у юридично не оформленому шлюбі, та її дітей, оскільки укладення шлюбу є за законодавством Росії єдиним способом утворення законної сім'ї. Навпаки, з того, що заміжні жінки не можуть без згоди чоловіка видавати векселі (ст. 6 Статуту про векселі), не випливає, що вони позбавлені права позичати гроші, так як цієї ж мети вони можуть досягти в інший спосіб (видачею позичальних листів);
- «власник, який користується землею і промислами в казенних і приватних дачах, має право проходити і проїжджати до них»... і мав би його навіть за відсутності цієї статті, адже здійснення права користування є неможливим без доступу до об'єкта користування. Навпаки, із наявності того ж права користування не випливає право прокладати до казенних і приватних дач залізничний шлях через чужі проміжні володіння, оскільки сполучення з об'єктом користування є можливим і без цього способу» [8].

Як бачимо, Є.В. Васьковський при розкритті змісту та значення «висновку від умов до наслідку і навпаки» далі римського права не йде. Мається на увазі, що в Дигестах Юстиніана встановлювалось таке: хто має право користуватися водою із приватного водоймища, той вважається таким, що має право проходу до водоймища для того, щоб брати із нього воду (висновок від наслідку до умови); якщо надається право доступу до чужого приватного джерела, то це право включає до свого змісту і право черпати воду (висновок від умови до наслідку) [4].

Водночас В.Г. Ротань вважає, що правові приписи, які непрямо впливають з актів законодавства і виявляються при тлумаченні висновками від попереднього правового явища до наступного і навпаки, слід вважати такими, що встановлені (передбачені) актами законодавства [4]. Саме таку правову позицію зазначеного інструментарію та тлумачення норм і правильність твердження такого підходу необхідно засвоїти.

Наприклад, аналізом частини другої ст. 291 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) («фізична особа не може бути проти її волі розлучена з сім'єю, крім випадків, встановлених законом»). Законом прямо не встановлюється, наприклад, що кримінальне покарання у вигляді довічного ув'язнення полягає, зокрема, в розлученні засудженого проти його волі з сім'єю, але зі встановленої законом можливості застосування такого покарання непрямо впливає і висновком від попереднього правового явища (обов'язку відбувати покарання у вигляді довічного ув'язнення) до наступного виявляється, то особа в таких випадках примусово розлучається з сім'єю назавжди. При позбавленні волі на певний строк особа розлучається з сім'єю на певний строк. Можливість розлучення особи з сім'єю в таких випадках впливає із законодавчого акта непрямо. Але це не суперечить цитованому положенню частини другої ст. 291 ЦК, оскільки якщо правові приписи опосередковано, а не прямо впливають із законодавчих актів, які (приписи) виявляються при тлумаченні висновками, про які тут ідеться, то такі приписи також слід вважати встановленими (передбаченими), як цього вимагає частина друга ст. 291 ЦК [4].

З викладеного слідує, що сфера застосування «висновків від попереднього правового явища до наступного і від наступного правового явища до попереднього» є значно більш широкою, ніж про це наразі говорять науковці [4].

Разом з тим, слід визнати, що правотворчі органи не завжди враховують феномен непрямого впливання з актів законодавства правових приписів, які виявляються при тлумаченні «висновком від попереднього правового явища до

наступного і навпаки», і навіть якщо й вживають, то про це не знають, що призводить до невиправданого нагромадження правових конструкцій, ускладнення актів законодавства та умов діяльності осіб, які підпадають під дію таких актів [4].

Ось чому вкрай необхідно володіти зазначеним інструментарієм тлумачення норм права.

Однією з обов'язкових вимог такого прийому тлумачення є дискретність людського мислення і нормативного тексту як чинників, що обумовлює необхідність використання «висновку від попереднього правового явища до наступного і навпаки» при тлумаченні актів законодавства [4].

З урахуванням викладеного можна дійти думки, що «висновки від попереднього правового явища до наступного і навпаки» є інструментарієм для тлумачення норм права.

Хоча, забігаючи наперед, для кращого розуміння проблематики, що досліджується, необхідно з'ясувати ознаки, притаманні вказаному інструментарію тлумачення, окремі з яких притаманні й іншим прийомам тлумачення, але у своїй сукупності перераховані нижче ознаки притаманні лише інструментарію тлумачення за допомогою «висновку від попереднього правового явища до наступного і навпаки».

Перш ніж назвати ці ознаки, нагадаємо, що з цим логічним прийомом конкурують тлумачення: за допомогою «висновку ступеня» (*a fortiori*); за допомогою «висновку від протилежного» (*a contrario*). Можливо, це й не зовсім правильно, але осмілимося зазначити, що обов'язковим, яке поєднує ці інструментарії тлумачення, є те, що саме при їх застосуванні суб'єкт тлумачення й використовує дискретність мислення як ніколи, і це у зв'язку з тим, що норми права, які підлягають тлумаченню, є непрямими, тобто нечіткими в розумінні їх змісту. Тому саме шляхом дискретного мислення ми робимо відповідні правові приписи, які визначають внутрішню сутність цих норм.

Ознаки «висновку від попереднього правового явища до наступного і навпаки»:

- черговість правових явищ, тобто одне явище передує іншому;
- взаємодоповнюваність явищ, тобто явища повинні одне одного доповнювати, в тому числі з першого повинно випливати друге або навпаки;
- нерозривність пов'язаних явищ;
- неприпустимість протилежності правових явищ;
- опосередкованість, тобто правові приписи не прямо впливають із законодавства;
- правові приписи, що виявляються при тлумаченні «висновками від попереднього правового явища до наступного і навпаки», слід вважати такими, що встановлені (передбачені) актами законодавства;
- непряме впливання із правового припису, що поширюється на певне явище, правового припису, що стосується іншого явища, пов'язаного з першим явищем як попереднє чи наступне;
- правові приписи, що непрямо впливають із нормативно-правових актів та встановлюються при тлумаченні останніх висновками від попереднього правового явища до наступного або від наступного правового явища до попереднього, не можуть застосовуватись (не мають пріоритету) всупереч прямо встановленим правовим приписам такого ж рівня узагальнення і правовим приписам такого ж рівня узагальнення, що прямо впливають з актів законодавства, а також правовим приписам, які не прямо впливають з актів законодавства та виявляються при тлумаченні висновком *a fortiori*;
- переважне застосування правових приписів, що впливають з актів законодавства непрямо та виявляються при тлумаченні «висновком від попереднього правового явища до наступного і навпаки», перед правовими приписами, що непрямо впливають із актів законодавства та виявляються висновком *a contrario*;
- спеціальні правові норми, що виявляються при тлумаченні за допомогою «висновку від попереднього правового явища до наступного і

навпаки», підлягають переважному застосуванню перед загальними нормами, текстуально закріпленими в нормативно-правовому акті того ж ієрархічного рівня.

На наш погляд, ці ознаки притаманні інструментарію тлумачення норм права за допомогою «висновку від попереднього правового явища до наступного і навпаки». Зазначені ознаки буде розкрито в подальшому при викладенні теоретичного і практичного матеріалу.

«Висновки від попереднього правового явища до наступного і навпаки» у методичній діяльності (судовій правотворчості) Вищого адміністративного суду України

Ці висновки часто робилися і робляться при наданні касаційними судами методичної допомоги судам нижчих інстанцій, однак необхідно відзначити, що судді (Пленум) під час надання рекомендаційних роз'яснень не знали про такий інструментарій тлумачення, тому застосовували його інтуїтивно, безсистемно та непослідовно. З огляду на це й виникає потреба детального вивчення такого інструментарію тлумачення норм права.

Звідси професійним підґрунтям суддів для такого тлумачення слугують не наукові знання, а мистецтво тлумачення або розвинена багаторічним досвідом правотлумачної діяльності інтуїція [4].

Так, Пленум Вищого адміністративного суду України в постанові 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» в п. 1 зазначив: «Звернути увагу адміністративних судів на те, що відповідно до статті 5 КАС України адміністративне судочинство здійснюється відповідно до Конституції України, цього Кодексу та міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

З огляду на зазначену норму адміністративні суди під час вчинення будь-яких процесуальних дій у процесі розгляду та вирішення спорів, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму, повинні керуватися правилами та приписами лише перерахованих у статті 5 КАС України нормативно-правових актів незалежно від можливої наявності інших нормативно-правових актів, зокрема законів, які визначають засади, порядок та організацію проведення виборів та в яких можуть бути окремі положення щодо вчинення процесуальних дій судами.

Винятками з цього правила можуть бути особливості, передбачені матеріальними і процедурними нормами зазначених законів, з яких випливає право особи на звернення до суду у виборчому процесі чи процесі референдуму або можливість особи бути відповідачем у таких спорах» [5].

Якщо проаналізувати зазначені роз'яснення, то висновок закладений Пленумом в абзаці другому п. 1 («З огляду на зазначену норму адміністративні суди під час вчинення будь-яких процесуальних дій у процесі розгляду та вирішення спорів, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму, повинні керуватися правилами та приписами **лише** перерахованих у статті 5 КАС України нормативно-правових актів незалежно від можливої наявності інших нормативно-правових актів, зокрема законів, які визначають засади, порядок та організацію проведення виборів та в яких можуть бути окремі положення щодо вчинення процесуальних дій судами») за допомогою інструментарію *a contrario*, оскільки в інших законах також містяться окремі положення щодо вчинення процесуальних дій, але їх суди не повинні брати до уваги у зв'язку з приписами, викладеними у ст. 5 КАС України. Однак, керуючись принципом верховенства права, Пленум зробив висновок (виняток попередньому правовому висновку) щодо права особи на звернення до суду у виборчому процесі чи процесі референдуму або можливість особи бути відповідачем у таких спорах.

З огляду на правове явище, яке склалося на час прийняття таких рекомендацій, на наш погляд, Пленум дав неправильне тлумачення, тому що ці

два правові приписи, зроблені Пленумом, є суперечливими. Крім того, висновок, зроблений за допомогою інструментарію *a contrario*, не може поряд мати ще якісь йому протилежні висновки (винятки) з одного правового явища, оскільки в такому разі висновок *a contrario* втрачає своє призначення.

Для кращого розуміння зазначеного зауважимо, що на час прийняття вказаної постанови Пленумом процесуальні норми КАС України щодо розгляду виборчих спорів відрізнялися від окремих норм Закону України від 7 липня 2005 р. № 2777-IV «Про вибори народних депутатів України» (далі – Закон про вибори народних депутатів), якими також регламентувалася процесуальна діяльність адміністративних судів під час розгляду виборчих спорів.

Так, Кодексом адміністративного судочинства України, який був прийнятий 6 липня 2005 р. та набрав чинності 1 вересня 2005 р., а саме п. 11 розділу VII встановлено: «Після набрання чинності Кодексом адміністративного судочинства України розгляд справ щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму, здійснюється в порядку, встановленому цим Кодексом». Крім того, пп. 4 п. 12 встановлено: «Внести зміни до таких законодавчих актів України: пункт 3 розділу XIII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про вибори народних депутатів України» викласти в такій редакції: «3. З дня набрання чинності Кодексом адміністративного судочинства України оскарження до судів рішень, дій чи бездіяльності, що стосується виборів, і розгляд судом відповідних справ здійснюється в порядку, встановленому Кодексом адміністративного судочинства України» [6].

На наш погляд, така правова ситуація повністю вирішила всі питання щодо правового врегулювання процесуальної діяльності адміністративних судів щодо розгляду зазначеної категорії справ.

Однак 7 липня 2005 р. (на другий день після прийняття КАС України) Верховною Радою України прийнято Закон № 2777-IV «Про внесення змін до Закону України «Про вибори народних депутатів України», яким цей Закон прийнято в новій редакції. Зазначений Закон набрав чинності з 1 жовтня 2005 р.

Пунктом 4 розділу XIV «Прикінцеві положення» цього Закону встановлено: «З дня набрання чинності Кодексом адміністративного судочинства України розгляд скарг у судах здійснюється в порядку, встановленому Кодексом адміністративного судочинства України, з урахуванням особливостей, передбачених цим Законом» [7].

Відтак виникла колізія між правовими нормами процесуального закону та нормами матеріального закону, які регламентують процесуальну діяльність судів. За такого правового явища, а саме у зв'язку з тим, що Закон про вибори народних депутатів (у новій редакції) був прийнятий пізніше, а також з огляду на те, що норми, які в ньому містяться та регламентують процесуальну діяльність суду, є спеціальними щодо норм, які містяться в КАС України та є загальними, Пленум помилково дав рекомендаційні роз'яснення, викладені в абзаці другому п. 1 Постанови, застосовувавши прийом тлумачення *a contrario*, оскільки, виходячи з правового становища, яке склалося, ми робимо висновок про правовий припис, що суди мали керуватися й іншими нормами права, крім тих, які встановлені Конституцією України, Кодексом адміністративного судочинства України та міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (ст. 5 КАС України).

Таким чином, Пленум неправильно застосував прийом тлумачення «верховенство права» під час надання рекомендацій, викладених в абзаці третьому п. 1 Постанови: «Винятками з цього правила можуть бути особливості, передбачені матеріальними і процедурними нормами зазначених законів, з яких випливає право особи на звернення до суду у виборчому процесі чи процесі референдуму або можливість особи бути відповідачем у таких спорах».

У цьому роз'ясненні виникла необхідність у зв'язку з вказаною правовою ситуацією та у зв'язку з положеннями частини третьої ст. 76 Закону про вибори народних депутатів, якою регламентується можливість мати офіційних спостерігачів від громадської організації. Крім цього, відповідно до названої статті громадська організація має право оскаржити до суду рішення про

відмову в наданні їй дозволу мати офіційних спостерігачів. Однак відповідно до цього Закону громадська організація не є суб'єктом виборчого процесу, а відповідно до частини першої ст. 172 КАС України та інших положень КАС України, які регламентують процедуру розгляду такої категорії справ, з названим позовом до суду можуть звернутися суб'єкти виборчого процесу. Склалася ситуація, що громадська організація має право на звернення до суду, але оскільки вона не є суб'єктом виборчого процесу, то чи повинна справа розглядатися за особливостями, встановленими для розгляду виборчих спорів. Тому й Пленум, зважаючи на принцип верховенства права, рекомендував судам розглядати справи за позовами таких осіб за відповідними процесуальними особливостями. Вважаємо, що такий інструментарій тлумачення, застосований Пленумом, є неправильним. У цьому випадку необхідно було застосовувати правило тлумачення за допомогою «висновку від попереднього правового явища до наступного і навпаки», зокрема особа має право на звернення до суду у спорі, що впливає з виборчих правовідносин (попереднє правове явище), тому й особа має право на розгляд її справи за особливостями, які встановлені для розгляду справ щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом (наступне правове явище). Ці два правових явища та висновки щодо зазначених правових приписів нерозривно пов'язані і є такими, що впливають одне з одного та взаємодоповнюють одне одного.

Що ж до п. 2 вказаної постанови Пленуму, то ним надано такі рекомендації: «Пунктом 5 частини першої статті 17 КАС України встановлено, що на спори щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму, поширюється компетенція адміністративних судів.

Судам необхідно мати на увазі, що відповідно до зазначеної норми до адміністративної юрисдикції належать усі спори, пов'язані з виборчим процесом чи процесом референдуму, незалежно від того, чи є стороною у цьому спорі суб'єкт владних повноважень» [6].

Вважаємо, що зазначені рекомендаційні роз'яснення дані Пленумом з використанням інструментарію тлумачення за допомогою «висновку від попереднього правового явища до наступного і навпаки» з огляду на таке.

З пункту 5 частини першої статті 17 КАС України не прямо впливає правовий припис про те, що компетенція адміністративних судів поширюється на всі спори щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму, а тому за допомогою «висновку від попереднього правового явища до наступного і навпаки» впливає правовий припис про те, що до адміністративної юрисдикції належать усі спори, пов'язані з виборчим процесом чи процесом референдуму, незалежно від того, чи є стороною у цьому спорі суб'єкт владних повноважень, наявність якого є обов'язковою в інших спорах адміністративної юрисдикції, а у виборчих спорах не є обов'язковою.

Такий же інструментарій тлумачення застосований Пленумом під час надання рекомендацій у п. 3 цієї постанови: «...Загальне право на подання позову в спорі, пов'язаному з виборчим процесом чи процесом референдуму, належить суб'єктам виборчого процесу, а також ініціативній групі референдуму, іншим суб'єктам ініціювання референдуму, як це передбачено частиною першою статті 172 КАС України.

Разом з тим, судам необхідно мати на увазі, що суб'єкти виборчих процесів чи процесів референдумів мають право на звернення до суду щодо вирішення зазначених спорів лише в тому виборчому процесі або процесі референдуму, в якому вони набули свого статусу суб'єкта виборчого процесу чи процесу референдуму.

Крім того, судам слід ураховувати, що в зазначеному порядку звернутися до суду мають право особи, які мають намір реалізувати своє право на участь у виборчому процесі чи процесі референдуму або набути статусу суб'єкта виборчого процесу чи процесу референдуму, у разі відмови в цьому виборчими комісіями чи комісіями з референдуму або органами державної влади чи органами місцевого самоврядування...» [6].

Тобто в першому випадку від попереднього правового явища – права на звернення до суду суб'єкта виборчого процесу чи процесу референдуму – до наступного робимо висновок, з якого випливає правовий припис, що цей суб'єкт має право на звернення до суду щодо розв'язання зазначених спорів лише в тому виборчому процесі або процесі референдуму, в якому вони набули свого статусу суб'єкта виборчого процесу чи процесу референдуму.

Щодо другого випадку, то, на наш погляд, Пленум застосував інструментарій тлумачення від наступного правового явища до попереднього, а саме з наступного правового явища випливає правовий припис про право суб'єктів виборчого процесу звертатися до суду у спорах, пов'язаних з виборчим процесом, з цього правового явища до попереднього правового явища випливає правовий припис про право звернутися до суду у вказаному порядку осіб, які мають намір реалізувати своє право на участь у виборчому процесі чи процесі референдуму або набути статусу суб'єкта виборчого процесу чи процесу референдуму, у разі відмови в цьому виборчими комісіями чи комісіями з референдуму або органами державної влади чи органами місцевого самоврядування.

Отже, на наш погляд, судді (Пленум), не знаючи наведеного інструментарію тлумачення, інтуїтивно його застосовували, хоча не завжди правильно та із зазначеними помилками, оскільки не володіють системними знаннями про таке тлумачення.

«Висновки від попереднього правового явища до наступного і навпаки» в судовій практиці Вищого адміністративного суду України

В адміністративній справі за позовом Прогресивної соціалістичної партії України, Всеукраїнської партії Народної Довіри, Соціалістичної партії України, кандидата у народні депутати України від Комуністичної партії України, кандидата у народні депутати України від Соціалістичної партії України, кандидата у народні депутати України від Партії Вільних Демократів до

Центральної виборчої комісії (далі – ЦВК) та третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог, на стороні відповідача: «Блоку Юлії Тимошенко» – Виборчого блоку політичних партій «Всеукраїнське об'єднання Батьківщина», Українська соціал-демократична партія, партія «Реформи і порядок» та Блоку «НАША УКРАЇНА – НАРОДНА САМООБОРОНА» про визнання дій та бездіяльності ЦВК щодо встановлення результатів позачергових виборів народних депутатів України 30 вересня 2007 року неправомірними **представник Соціалістичної партії України заявив клопотання про залучення** всіх партій (блоків), які брали участь у позачергових виборах народних депутатів України 30 вересня 2007 року, до участі у справі як третіх осіб, мотивуючи це тим, що рішення у справі може вплинути на їхні права, свободи, інтереси та обов'язки.

Вищий адміністративний суд України, відмовивши в задоволенні цього клопотання, виходив із такого:

«За правилами частини другої статті 53 Кодексу адміністративного судочинства України треті особи, які не заявляють самостійних вимог на предмет спору, можуть вступити у справу на стороні позивача або відповідача у будь-який час до закінчення судового розгляду, якщо рішення у справі може вплинути на їхні права, свободи, інтереси або обов'язки. Вони можуть бути залучені до участі у справі також за клопотанням осіб, які беруть участь у справі, або з ініціативи суду.

Процесуальний захист суб'єктів виборчого процесу визначений положеннями статей 172–179 Кодексу адміністративного судочинства України.

Відповідно до частини шостої ст. 172 Кодексу адміністративного судочинства України позовні заяви щодо рішень, дій чи бездіяльності виборчої комісії, членів цих комісій можуть бути подані до адміністративного суду у п'ятиденний строк з дня прийняття рішення, вчинення дії або допущення бездіяльності.

Аналіз зазначених процесуальних норм вказує на те, що суб'єкти виборчого процесу мали право протягом п'яти днів з дня оголошення

результатів виборів народних депутатів 30 вересня 2007 р. подати до адміністративного суду позови за захистом прав, інтересів, свобод у виборчому процесі або в цей же строк заявити клопотання про бажання взяти участь у розгляді цієї справи. Однак вони цього не зробили.

Отже, партії (блоки), які не звернулися до суду, не скористались зазначеним вище правом звернення до суду в п'ятиденний строк, чим відмовились від цього права. Тому притягнення названих партій до участі у справі як третіх осіб буде порушенням процесуальних норм щодо строку звернення до суду» [10].

Такий правовий припис суд зробив на підставі висновку, застосувавши прийом тлумачення «від попереднього правового явища до наступного і навпаки». Зокрема, з частини другої ст. 53 КАС України шляхом інструментарію *a contrario* впливає правовий припис про право третіх осіб вступити у справу на стороні позивача або відповідача у будь-який час до закінчення судового розгляду. Однак, аналізуючи особливості розгляду виборчих спорів за допомогою «висновку від попереднього правового явища до наступного і навпаки», визначаємо правовий припис, за яким треті особи можуть скористатись таким правом лише в межах строку звернення до суду, в тому числі й суд може залучити цих осіб як третіх осіб у межах цього строку.

Вважаємо, що такий підхід є правильним, оскільки за межами строків звернення до суду в такій категорії справ оскарження рішення суб'єкта владних повноважень є недопустимим і цей строк не підлягає поновленню (ст. 179 КАС України), тому й звертаємося до правового явища, з якого впливає правовий припис про те, що й притягнути будь-яких осіб як позивача, відповідача чи третіх осіб до участі в справі неможливо.

«Висновки від попереднього правового явища до наступного і навпаки» у науковій діяльності Вищого адміністративного суду України

Однією з проблем, яка виникла в адміністративних судах України, є застосування положень п. 4 частини другої ст. 17 Кодексу адміністративного

судочинства України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV, відповідно до якої компетенція адміністративних судів не поширюється на публічно-правові справи щодо відносин, які відповідно до закону, статуту (положення) об'єднання громадян віднесені до його внутрішньої діяльності або виключної компетенції. Складнощі виникають під час вирішення судами так званих справ щодо «імперативного мандата» за позовами народних депутатів України або депутатів місцевих рад на рішення вищих керівних органів відповідних політичних партій (виборчих блоків політичних партій) (далі – партій (блоків)) про дострокове припинення депутатських повноважень. Проблема полягає в можливості оскарження такого рішення партії (блоку) в судовому порядку та у разі такої можливості визначення судочинства, в якому повинні розглядатися такі справи.

Саме шляхом застосування інструментарію тлумачення за допомогою «висновку від попереднього правового явища до наступного і навпаки» та інших правових норм вдалося визначити правовий припис про те, що такі рішення можна оскаржувати в судовому порядку за правилами адміністративного судочинства.

Так, частиною другою ст. 81 Конституції України (по тексту – Конституція України зі змінами та доповненнями 2004 року) встановлено сім випадків, за яких повноваження народного депутата України припиняються достроково. Пунктом 6 цієї частини ст. 81 Конституції України до таких випадків також віднесено невходження народного депутата України, обраного від політичної партії (виборчого блоку політичних партій), до складу депутатської фракції цієї політичної партії (виборчого блоку політичних партій) або виходу народного депутата зі складу такої фракції.

За приписами частини шостої ст. 81 Конституції України у разі невходження народного депутата України, обраного від політичної партії (виборчого блоку політичних партій), до складу депутатської фракції цієї політичної партії (виборчого блоку політичних партій) або виходу народного депутата України зі складу такої фракції його повноваження припиняються

достроково на підставі закону за рішенням вищого керівного органу відповідної політичної партії (виборчого блоку політичних партій) з дня прийняття такого рішення.

Виходячи з аналізу вказаних положень Конституції України та застосовуючи зазначений інструментарій тлумачення, робимо висновок про правовий припис, за яким рішення вищого керівного органу партії (виборчого блоку політичних партій), за яким припиняються депутатські повноваження народного депутата України з дня прийняття такого рішення, є остаточним – Конституцією та законами України не передбачено прийняття іншого (додаткового) рішення про припинення депутатських повноважень з таких підстав, яке було б похідним від рішення вищого керівного органу партії (виборчого блоку політичних партій). Наступним висновком є те, що в цьому випадку для припинення повноважень народного депутата України з підстав, передбачених п. 6 частини другої ст. 81 Конституції України, достатньо лише рішення вищого керівного органу партії (виборчого блоку політичних партій).

Наявність зазначених конституційних повноважень, якими наділений вищий керівний орган політичної партії (виборчого блоку політичних партій), дає всі підстави зробити «висновок від попереднього правового явища до наступного і навпаки», що в частині припинення повноважень народного депутата України вищий керівний орган відповідної політичної партії (виборчого блоку політичних партій) здійснює владну управлінську функцію на основі Конституції України, оскільки рішення цього органу партії (блоку) є остаточним – прийняття іншого рішення ще якимось органом для припинення депутатських повноважень народного депутата України із зазначених вище підстав законодавством не передбачено.

Наступне правове явище. За приписами ст. 38 Конституції України кожен громадянин має конституційне право бути обраним до органів державної влади та органів місцевого самоврядування і брати участь в управлінні державними справами. У цьому випадку – обраним та бути народним депутатом України. Частиною третьою ст. 8 Конституції України звернення до

суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина на підставі Конституції України гарантується. При тлумаченні за допомогою «висновку від попереднього правового явища до наступного і навпаки» з цього впливає правовий припис – рішення партії (блоку) підлягає оскарженню в суді, оскільки цим рішенням громадянин позбавляється конституційних прав (бути народним депутатом України та брати участь в управлінні державними справами).

На підтвердження правового припису, що у зазначених випадках рішення вищого керівного органу політичної партії (виборчого блоку політичних партій) підлягає оскарженню в судах, є правовий припис, отриманий від наступного правового явища до попереднього. Таким наступним правовим явищем є положення частини першої ст. 101 Закону України від 25 березня 2004 р. № 1665-IV «Про вибори народних депутатів України», за якою у разі дострокового припинення повноважень депутата на підставах і в порядку, передбачених Конституцією України і законами України, у строк не раніше як на шостий день зі дня отримання відповідного рішення або копії свідоцтва про смерть Центральна виборча комісія своїм рішенням визнає обраним депутатом наступного за черговістю кандидата у депутати у виборчому списку відповідної партії (блоку). У разі оскарження рішення про дострокове припинення повноважень депутата Центральна виборча комісія приймає рішення щодо визнання обраним депутатом наступного за черговістю кандидата у депутати у виборчому списку відповідної партії (блоку) після набрання законної сили рішенням суду. Ця норма в Законі України «Про вибори народних депутатів України» діє у редакції Закону України від 1 червня 2007 р. № 1114-IV. Зі змісту цих норм за допомогою «висновку від наступного правового явища до попереднього» впливає правовий припис про те, що законодавець ще перед достроковими виборами народних депутатів України 30 вересня 2007 р. наведеними імперативними приписами вказав на те, що рішення, до яких також належить рішення вищого керівного органу політичної партії (виборчого блоку

політичних партій), про дострокове припинення повноважень народного депутата України підлягають оскарженню в судах.

Тобто вирішення колізій між правовими нормами, що виявляються при тлумаченні за допомогою «висновку від попереднього правового явища до наступного і навпаки», призвели до того, що зазначені рішення вищого керівного органу політичної партії (виборчого блоку політичних партій) про дострокове припинення повноважень народного депутата підлягають оскарженню в судах.

Звідси також при тлумаченні за допомогою висновку від наступного правового явища до попереднього впливає правовий припис про те, що рішення вищого керівного органу політичної партії (виборчого блоку політичних партій) про дострокове припинення повноважень народного депутата не належать до внутрішньої діяльності партії.

Відповідно до п. 7 частини першої статті 3 КАС України до суб'єктів владних повноважень належать орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа, інший суб'єкт при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень. Знову ж таки за допомогою висновку від наступного правового явища до попереднього впливає правовий припис про те, що до суб'єктів владних повноважень належать і інші суб'єкти, які за своїм правовим статусом можуть не бути суб'єктами владних повноважень, але такими вони є під час здійснення ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень.

Наступний правовий припис, отриманий за допомогою «висновку від наступного правового явища до попереднього», говорить про таке: оскільки під час припинення повноважень народного депутата України вищий керівний орган вказаної політичної партії (виборчого блоку політичних партій) здійснює владну управлінську функцію на основі Конституції України, то КАС України вважає цей орган політичної партії (виборчого блоку політичних партій) під час

прийняття рішення про припинення повноважень народного депутата України однозначно суб'єктом владних повноважень.

Відповідно до п. 1 частини першої ст. 17 КАС України компетенція адміністративних судів поширюється на спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності.

Тому за допомогою «висновку від попереднього правового явища до наступного» впливає правовий припис про те, що спори щодо оскарження рішень вищого керівного органу політичної партії (виборчого блоку політичних партій) про припинення повноважень народного депутата України з підстав, передбачених п. 6 частини другої ст. 81 Конституції України, належать до компетенції адміністративних судів.

Правовий припис, отриманий за допомогою «висновку від наступного правового явища до попереднього» щодо належності до компетенції адміністративних судів справ про оскарження рішень партій (блоків) про припинення повноважень народного депутата України впливає ще й з іншого правового явища. Народні депутати України відповідно до частини першої ст. 78 Конституції України здійснюють свої повноваження на постійній основі, тобто вони перебувають у трудових відносинах з Верховною Радою України (глава 4 Закону України від 17 листопада 1992 р. № 2790-XII «Про статус народного депутата України»). Крім того, виходячи зі змісту ст. 9 Закону України від 16 грудня 1993 р. № 3723-XII «Про державну службу», народні депутати України є державними службовцями з особливим статусом. Тому з припиненням цих повноважень громадяни (народні депутати України) позбавляються трудових прав, у тому числі й публічної діяльності [10]. Отже, за допомогою «висновку від наступного правового явища до попереднього» впливає знову правовий припис про те, що вони в будь-якому разі мають право на судовий захист цих прав та діяльності лише в адміністративному судочинстві.

Цим прикладом хотілося б акцентувати увагу на важливості інструментарію тлумачення за допомогою «висновку від наступного правового явища до попереднього і навпаки». Вміння користуватися ним вирішить багато проблемних питань під час застосування законодавства.

В и с н о в к и

Наведеними прикладами тлумачення норм права підтверджується висновок про те, що прийоми (методи) тлумачення тісно пов'язані між собою, що, на наш погляд, не узгоджується з позиціями окремих науковців, які стверджують про те, що при тлумаченні з метою отримання правового припису можна застосувати лише один його прийом. Дане дослідження свідчить про протилежне: комплексне використання прийомів тлумачення дає можливість зробити єдиний і правильний правовий припис щодо правового врегулювання відповідних правовідносин.

Зрозуміло, що такі інструментарії найбільше необхідні для суддів під час розгляду справ будь-якої категорії, в тому числі виборчих спорів, оскільки суди мають обов'язок не тільки щодо правильного правозастосування, а й перевірки правильності застосування норм права суб'єктами відповідних правовідносин. Тому правильне тлумачення норм права також необхідне для всіх суб'єктів правовідносин та форм реалізації правових норм під час дотримання, використання, виконання і застосування норм права.

Сьогодні, вважаємо, в юридичній науці та програмі навчання правників приділяється незначна увага вивченню способів тлумачення норм права. Неналежне володіння системними знаннями про таке тлумачення та способами (методами) тлумачення призводить до неправильного розуміння змісту та внутрішньої сутності норм права, а відтак – до неправильного застосування, що неприпустимо для кваліфікованого юриста. Тому методологія тлумачення нормативно-правових актів повинна бути однією з обов'язкових правових дисциплін під час здобуття правознавчої спеціальності. Особа, яка не володіє такою методологією, не може бути правознавцем, оскільки його основне вміння

– правильне застосування норм права, ключовою частиною якого є тлумачення норм права.

Список використаних джерел:

1. *Теорія держави і права / Під редакцією О.Ф. Скакун – Харків: Консульт, 2006. – С. 403–406.*
2. *Філософський словник / За ред. В.І. Шинкарука. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К.: Голов. ред. УРЕ. – 1986.*
3. *Богашева Н.В. Установчі документи політичної партії та їх правовий статус / Н.В. Богашева / Вибори та демократія № 2(28). – 2011. – С. 34–40.*
4. *Ротань В.Г. Методологія тлумачення нормативно-правових актів / Ротань В.Г., Ярема А.Г., Кривенко В.В., Самсін І.Л., Карабань В.Я., Сонін О.Є. // Відп. ред. В.Г. Ротань. – К.: Юридична книга; Севастополь: Ін-т юрид. дослід., 2008. – С. 183–243.*
5. *Про практику застосування адміністративними судами положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду виборчих спорів щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України: постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 2 квітня 2007 р. № 2 // Вісник Вищого адміністративного суду України, 2007. – № 1. – С. 85–96.*
6. *Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005 р. – № 35–36.*
7. *Закон України від 7 липня 2005 р. № 2777-IV «Про внесення змін до Закону України «Про вибори народних депутатів України» // Відомості Верховної Ради України. – 2005 р. – № 38–39. (30.09.2005). – С. 449.*

8. Васьковський Е.В. *Гражданско-правовая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов.* – М.: АО «ЦентрЮрИнфоР», 2002. – С. 302 – 304.
9. Смокович М.І. *Спори щодо припинення повноважень народних депутатів та депутатів місцевих рад* // *Вісник Вищого адміністративного суду України* № 3. – 2008. – С. 18–26.
10. *Справа № П-80/07* // *Архів Вищого адміністративного суду України.*

Смокович М.І. Методологія тлумачення норм права у виборчих спорах: окремі аспекти

У статті, присвяченій методології тлумачення норм права у виборчих спорах, висвітлено питання та проведено дослідження одного з прийомів тлумачення – «висновки від попереднього правового явища до наступного і навпаки». На основі проведеного аналізу наукових поглядів, національного законодавства та прикладів судової практики визначено ознаки цього інструментарію тлумачення та обов'язковість вивчення способів тлумачення при здобутті правознавчої спеціальності.

Ключові слова: виборчі спори, методологія тлумачення норм права, правове явище, правовий припис.

Смокович М.І. Методология толкования норм права в избирательных спорах: отдельные аспекты

В статье, посвященной методологии толкования норм права в избирательных спорах, освещены вопросы и проведены исследования одного из приемов толкования – «выводы от предыдущего правового явления к следующему и наоборот». На основании проведенного анализа научных взглядов, национального законодательства и примеров судебной практики определены признаки этого инструментария толкования и обязательность изучения способов толкования во время получения правоведческой специальности.

Ключевые слова: избирательные споры, методология толкования норм права, правовое явление, правовое предписание.

Smokovych M.I. Methodology of law interpretation in electoral disputes: certain aspects

The article about methodology of law interpretation in electoral disputes studies its issue and analyses one of the methods of interpretation, namely: «conclusions on previous legal phenomenon and coming one and vice versa». Basing on analysis of scientific opinions, national legislation and examples of judicial praxis it was determined the features of interpretation instruments and necessity of studying of interpretation techniques in obtaining jurisprudential speciality.

Key words: electoral disputes, methodology of law interpretation, legal phenomenon, enactment.



Правові засади процесуального регулювання судово-товарознавчих експертиз у суді

*Петрова Ірина Анатоліївна,
доцент, кандидат технічних наук, професор кафедри
гуманітарних та економічних дисциплін Харківського
національного університету внутрішніх справ*

УДК 658.62 : [343.148 + 347.948] (477)

Постановка проблеми у загальному вигляді. Зважаючи на практику призначення судово-товарознавчих експертиз і використання їхніх висновків у кримінальному та цивільному судочинстві, слід зазначити, що вона є одним із способів доказування та сприяє всебічному, повному й об'єктивному дослідженню справ, постановленню законних і обґрунтованих рішень. Повністю порядок провадження судово-товарознавчих експертиз у суді сьогодні в Україні чітко не регламентований. Розмаїття питань та необхідність дослідження різних об'єктів, якими є споживчі товари, для отримання інформації, необхідної суду, вимагає використання різних методик експертних досліджень. Визначити ж єдину універсальну процедуру процесуального регулювання проведення судово-товарознавчих експертних досліджень споживчих товарів у суді дуже складно. Ось чому проведене дослідження є актуальним.

Мета та завдання статті. На основі аналізу діючого законодавства узагальнити правові засади процесуального регулювання судово-товарознавчих експертиз споживчих товарів у суді.

Виклад основного матеріалу дослідження. Судово-товарознавча експертиза завжди має здійснюватись на засадах законності, незалежності судового експерта-товарознавця, об'єктивності та повноти дослідження. Судова практика до цих принципів проведення судово-товарознавчих експертиз дозволяє додати наступні [1–3]:

- оперативність експертного дослідження – визначається тим, що дана експертиза призначається під час судового розгляду, для проведення її часто потрібен час, тому судовий розгляд припиняється та переноситься на інший час;

- проведення всіх досліджень самим експертом – потребує відповідних товарознавчих пізнань, високої кваліфікації та навичок у роботі обраного експерта-товарознавця;

- повна і зрозуміла фіксація проведеного дослідження, використаних методів та методик у заключному документі – висновку експерта – обумовлена необхідністю подальшої оцінки висновку експерта-товарознавця судом для визнання його джерелом доказу;

- процесуальне оформлення результатів експертного дослідження, яке має здійснюватись відповідно до вимог процесуального законодавства та інших нормативних актів.

Відповідно до ст. 31 ГПК України у судовому процесі може брати участь судовий експерт-товарознавець, права, обов'язки та відповідальність якого визначаються Законом України «Про судову експертизу» та ГПК України [4; 5]. Судовий експерт-товарознавець зобов'язаний за ухвалою господарського суду з'явитись на його виклик і дати мотивований висновок у письмовій формі щодо поставлених йому питань. Судовий експерт-товарознавець, оскільки це необхідно для дачі висновку, має право знайомитися з матеріалами справи, брати участь в огляді та дослідженні доказів, просити господарський суд про надання йому додаткових матеріалів. Судовий експерт-товарознавець має право відмовитись від дачі висновку, якщо наданих йому матеріалів недостатньо або якщо він не має необхідних знань для виконання покладеного на нього обов'язку.

Сторони і прокурор, який бере участь у судовому процесі, мають право заявити відвід судовому експерту-товарознавцю, якщо він особисто прямо чи побічно заінтересований у результаті розгляду справи, якщо він є родичем осіб, які беруть участь у судовому процесі, а також з мотивів його некомпетентності.

Відвід повинен бути мотивованим, заявляється у письмовій формі до початку вирішення спору. Заявляти відвід після цього можна лише у випадку, коли про підставу відводу сторона чи прокурор дізналися після початку розгляду справи по суті. Питання про відвід вирішується суддею, який виносить з цього приводу ухвалу.

Доказами у кримінальних (ст. 65 КПК України), цивільних (ст. 27 ЦПК України) або господарських (ст. 32 ГПК України) справах є всілякі фактичні дані, на підставі яких у визначеному законом порядку встановлюється наявність або відсутність обставин, що мають значення для правильного вирішення справи або господарського спору [5–7]. Відповідно до ст. 66 КПК України особа, що проводить дізнання, слідчий, прокурор і суд та згідно зі ст. 36 ЦПК України суддя забезпечують докази допитом свідків, призначенням експертизи, витребуванням та оглядом письмових та речових доказів [6; 7]. Згідно зі ст. 32 ГПК України у необхідних випадках на вимогу судді пояснення представників сторін та інших осіб, які беруть участь у судовому процесі, мають бути викладені письмово.

У господарських справах докази можуть бути письмовими та речовими. Згідно зі ст. 36 ГПК України письмовими доказами є документи і матеріали, які містять дані про обставини, що мають значення для правильного вирішення спору. Письмові докази подаються в оригіналі або в належним чином засвідченій копії. Якщо для вирішення спору має значення лише частина документа, подається засвідчений витяг з нього. Оригінали документів подаються, коли обставини справи відповідно до законодавства мають бути засвідчені тільки такими документами, а також в інших випадках на вимогу господарського суду. Речовими доказами, відповідно до ст. 37 ГПК України, є предмети, які мають значення для правильного вирішення спору.

Якщо подані сторонами докази є недостатніми, господарський суд зобов'язаний витребувати від підприємств та організацій незалежно від їх участі у справі документи і матеріали, необхідні для вирішення спору (ст. 38 ГПК України). Господарський суд має право знайомитися з доказами

безпосередньо в місці їх знаходження. Господарський суд може витребувати докази також до подання позову як запобіжний захід у порядку, встановленому ст. 43-1 ГПК України та ст. 43-10 ГПК України [5].

Сторона, прокурор, які порушують клопотання перед господарським судом про витребування доказів, повинні докладно зазначити: який доказ вимагається, підстави з яких вони вважають, що ці докази має підприємство чи організація, і обставини, які можуть підтвердити ці докази. Господарський суд може уповноважити на одержання таких доказів заінтересовану сторону. Оригінали письмових доказів, що є у справі, за клопотанням підприємств та організацій повертаються їм після вирішення господарського спору та подання засвідчених копій цих доказів (ст. 40 ГПК України). Речові докази, які знаходяться в господарському суді, після вирішення спору повертаються підприємствам та організаціям, від яких їх було одержано, або передаються стороні, за якою господарський суд визнав право на ці речі. Одним із засобів встановлення обставин, що мають значення для правильного вирішення справи, є висновок судово-товарознавчої експертизи. Судово-товарознавча експертиза, як один із засобів доказування, сприяє всебічному, повному й об'єктивному дослідженню обставин справи, постановленню законних і обґрунтованих судових рішень.

Однак зустрічаються випадки, коли суди нехтують ними, всупереч закону розглядають висновки експертів як джерела доказів, що мають перевагу над іншими доказами без належної їх перевірки та оцінки або переоцінюють доказове значення ймовірних висновків. Не завжди в ухвалах чи постановках суду чітко формулюється питання, що виноситься на вирішення експерта-товарознавця, а також мотивується необхідність призначення додаткової чи повторної експертизи. Чітке дотримання вимог чинного законодавства, правильне їх розуміння та тлумачення дозволяють усунути подібні недоліки, але при цьому залишається низка нюансів, пов'язаних із конкретними різновидами експертиз, у тому числі й судово-товарознавчими.

У кримінальному судочинстві обов'язковою умовою призначення судово-товарознавчої експертизи є порушення кримінальної справи. Згідно зі ст. 310

КПК України судово-товарознавча експертиза в суді призначається з додержанням правил, передбачених у главі 18 КПК України (статті 196–200 КПК України). У кримінальних справах, які порушуються не інакше, як за скаргою потерпілого, рішення про призначення експертизи може бути прийнято суддею при порушенні кримінальної справи або під час її судового розгляду шляхом винесення відповідної постанови [6].

Кримінально-процесуальне законодавство не передбачає проведення експертизи на стадії віддання обвинуваченого до суду. Коли на цій стадії з'ясується, що обставини справи потребують проведення судово-товарознавчої експертизи, суд має викликати в судове засідання експерта-товарознавця для проведення додаткової чи повторної експертизи або для роз'яснення окремих положень наданого висновку. Якщо на попередньому слідстві судово-товарознавча експертиза не проводилась, суд викликає особу, яка має спеціальні знання в галузі товарознавства, для призначення її експертом.

У судовому засіданні експерт-товарознавець бере участь у дослідженні доказів і може з дозволу суду ставити питання підсудному, потерпілому і свідкам про обставини, які мають значення для його висновку. У випадках, коли для забезпечення експертного дослідження потрібно зібрати додаткові матеріали (провести ревізію або інвентаризацію, відшукати документи чи речові докази тощо), але це неможливо зробити в судовому засіданні, справа підлягає поверненню на додаткове розслідування. Порушення прав обвинуваченого, передбачені ст. 197 КПК України, при призначенні і проведенні судово-товарознавчої експертизи під час дізнання чи попереднього слідства може бути підставою для направлення справи на додаткове розслідування лише тоді, коли поновити ці права в судовому засіданні неможливо.

Якщо питання про необхідність призначення судово-товарознавчої експертизи виникає під час судового розгляду справи, суду необхідно з'ясувати можливість проведення її в судовому засіданні і викликати того самого експерта-товарознавця, який проводив експертизу при попередньому

розслідуванні справи, а якщо експертиза не проводилась, – іншу особу, яка має спеціальні знання в галузі товарознавства. Експерт-товарознавець, який проводив судово-товарознавчу експертизу на попередньому слідстві, бере участь у дослідженні доказів з початку судового слідства, а фахівець, який вперше залучається до проведення експертизи в даній справі, – тільки після винесення ухвали (постанови) про призначення його експертом.

У цивільних справах судово-товарознавча експертиза може призначатись суддею для забезпечення доказів під час підготовки справи або судом – під час розгляду справи (ст. 57 ЦПК України). У випадку, коли необхідність експертного висновку обумовлена обставинами, викладеними у позовній заяві, або поданими доказами, суддя повинен призначити експертизу при підготовці справи до судового розгляду, враховуючи при цьому думку осіб, які беруть участь у справі. Судово-товарознавча експертиза може проводитись на суді або поза судом, коли це потрібно за характером дослідження або коли об'єкт дослідження неможливо доставити до суду [7].

Після з'ясування обставин, що мають значення для висновку експерта-товарознавця, головуючий пропонує учасникам судового розгляду подати у письмовому вигляді питання, які вони бажають поставити експерту-товарознавцю. Обмірковуючи поставлені питання та враховуючи при цьому думку учасників розгляду, суд усуває ті із них, які не стосуються справи або не належать до компетенції експерта, а також формулює питання, які сам ставить перед експертом-товарознавцем із власної ініціативи. Такий підхід дозволяє у процесі судового розгляду справи повніше використати спеціальні знання експерта. Після цього суд виносить ухвалу, а суддя – постанову, в яких викладаються поставлені на вирішення судово-товарознавчої експертизи питання та передаються експерту-товарознавцю для складання висновку.

Для роз'яснення питань, що виникають при вирішенні господарського спору і потребують спеціальних знань у галузі товарознавства, господарський суд призначає судово-товарознавчу експертизу (ст. 41 ГПК України). Учасники судового процесу мають право пропонувати господарському суду питання, які

повинні бути роз'яснені судовим експертом-товарознавцем. Остаточне коло цих питань встановлюється господарським судом в ухвалі. Проведення судово-товарознавчої експертизи має бути доручено компетентним організаціям чи безпосередньо спеціалістам, які володіють необхідними для цього знаннями у галузі товарознавства. Особа, якій доручено проведення судово-товарознавчої експертизи, користується правами і несе обов'язки, зазначені у ст. 31 ГПК України [5]. Сторони і прокурор, який бере участь у судовому процесі, мають право до початку проведення судово-товарознавчої експертизи заявити відвід судовому експерту-товарознавцю в порядку та з підстав, зазначених у частинах п'ятій і шостій ст. 31 ГПК України.

Проведення судово-товарознавчої експертизи у суді повинно здійснюватись з дотриманням правил, передбачених статтями 310, 311 КПК України, статтями 57-61, 190 ЦПК України та статтями 31, 41 ГПК України [5 – 7]. При цьому суд виконує наступні дії:

- з'ясовує обставини, що мають значення для дачі експертного висновку;
- пропонує учасникам судового розгляду письмово подати питання, які вони бажають порушити перед експертами-товарознавцями;
- оголошує ці питання, а також питання, запропоновані судом;
- заслуховує думки учасників судового розгляду з приводу поданих питань;
- у нарадчій кімнаті обмірковує всі питання, виключає ті з них, що виходять за межі компетенції експерта або не стосуються предмета доказування, формулює питання, які він порушує перед експертом-товарознавцем з власної ініціативи, остаточно визначає коло питань, що виносяться на вирішення судово-товарознавчої експертизи, і виносить ухвалу (постанову) про її призначення;
- оголошує в судовому засіданні ухвалу (постанову) про призначення судово-товарознавчої експертизи і вручає її експерту-товарознавцю;
- після проведення експертом-товарознавцем досліджень, складання і оголошення експертного висновку приєднує його до справи;

– допитує експерта з метою роз'яснення і доповнення ним висновку.

Суди враховують те, що визначення способу проведення судово-товарознавчої експертизи є компетенцією експерта-товарознавця. Відповідно до ст. 273 КПК України та ст. 232 ЦПК України ухвала суду (постанова судді) повинна бути складена як окремий документ з наведенням у ній мотивів прийнятого рішення про призначення судово-товарознавчої експертизи та чітким викладенням питань, що стосуються її предмета. В ухвалі (постанові) має бути зазначено, які подані учасниками судового розгляду питання з яких мотивів відхилено [6; 7].

У випадках, коли провести експертне дослідження в судовому засіданні неможливо, суд, керуючись статтями 273 та 310 КПК України, виносить ухвалу про проведення судово-товарознавчої експертизи і направляє її з необхідними матеріалами до судово-експертної установи для виконання в порядку, передбаченому ст. 198 КПК України. При цьому залежно від тривалості експертних досліджень і складності справи суд може або оголосити перерву, або відкласти слухання справи, або продовжити судове слідство і досліджувати інші докази.

Судове слідство може використовувати таку процесуальну дію, як допит експерта-товарознавця в суді, передбачену ст. 311 КПК України. Він проводиться після оголошення висновку експерта-товарознавця, коли експертів ставлять запитання для роз'яснення і доповнення його висновку. Запитання спочатку ставить прокурор, потім потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, їх представники, захисник, підсудний, суддя та народні засідателі. Всі питання, які ставляться експерту-товарознавцю, та відповіді на них заносяться до протоколу судового засідання [6].

Після проведення необхідних експертних досліджень експерт-товарознавець складає висновок. Відповідно до ст. 200 КПК України, ст. 60 ЦПК України та ст. 42 ГПК України висновок повинен містити в собі докладний опис проведених досліджень, зроблені на їх підставі висновки і обґрунтовані відповіді на поставлені судом питання [5 – 7]. У висновку

обов'язково зазначається: коли, де, ким (прізвище, освіта, спеціальність, учений ступінь і звання, посада експерта), на якій підставі була проведена судово-товарознавча експертиза, хто був присутній при її проведенні, які матеріали експерт використав та які провів дослідження. Відповідно до ст. 42 ГПК України висновок експерта-товарознавця подається до господарського суду в письмовій формі і копія його надсилається сторонам.

Якщо експерт-товарознавець під час проведення досліджень встановить обставини, що мають значення для справи, з приводу яких не були поставлені питання, він вправі свої міркування включити до свого висновку. Мотивований висновок експертом-товарознавцем дається у письмовій формі. Висновок судово-товарознавчої експертизи з матеріалів кримінальних справ має відповідати вимогам, зазначеним у ст. 200 КПК України, оголошується в судовому засіданні та приєднується до матеріалів справи.

Щодо використання висновку судово-товарознавчих експертиз за матеріалами цивільних справ, то суд має право запропонувати експерту-товарознавцю дати усне пояснення до свого висновку. Висновок приєднується до справи, а усне пояснення заноситься до протоколу, прочитується експертові та підписується ним. Коли до проведення судово-товарознавчої експертизи залучено декілька експертів, вони можуть радитись між собою, і коли приходять до одного висновку, то всі підписують його. У випадку, коли хтось із експертів не згоден із висновками інших, він складає свій окремий висновок. Відповідно до діючого законодавства висновок експерта-товарознавця для суду не є обов'язковим, він оцінюється судом відповідно до вимог ст. 62 ЦПК України. Незгода суду з висновком експерта повинна бути мотивована в рішенні або ухвалі.

Згідно зі статтями 61, 150 ЦПК України, ст. 312 КПК України та ст. 42 ГПК України у випадках, передбачених ст. 75 КПК України, суд мотивованою ухвалою, а суддя постановою може призначити додаткову або повторну судово-товарознавчу експертизу, яка проводиться з дотриманням вимог чинного законодавства (статті 310, 311 КПК України) [5–7]. Додаткова експертиза

призначається після розгляду судом первинної експертизи (при проведенні первинної експертизи об'єкт досліджується вперше), коли з'ясується, що усунути неповноту або неясність висновку шляхом допиту експерта-товарознавця неможливо. Висновок вважається неповним, коли експерт дослідив не всі подані йому об'єкти чи не дав вичерпних відповідей на порушені перед ним питання. Неясним вважається висновок, який нечітко викладений або має невизначений, неконкретний характер. В ухвалі про призначення додаткової експертизи суду необхідно зазначити, які висновки експерта-товарознавця суд вважає неповними чи неясними або які обставини зумовили необхідність розширення експертного дослідження. Проведення додаткової судово-товарознавчої експертизи може бути доручено тому самому або іншому експертові.

У випадках, коли виникає необхідність провести дослідження нових об'єктів або щодо інших обставин справи, суд призначає нову експертизу, яка не є додатковою. Повторна судово-товарознавча експертиза призначається, коли є сумніви у правильності висновку експерта-товарознавця, пов'язані з його недостатньою обґрунтованістю чи з тим, що він суперечить іншим матеріалам справи, а також за наявності істотного порушення процесуальних норм, які регламентують порядок призначення і проведення експертизи ст. 312 КПК України, ст. 150 ЦПК України, ст. 42 ГПК України). Істотними можуть визнаватися, зокрема, порушення, які призвели до обмеження прав обвинуваченого чи інших осіб. В ухвалі (постанові) про призначення повторної експертизи зазначаються обставини, які викликають сумніви у правильності попереднього висновку експерта-товарознавця. Проведення повторної експертизи може бути доручено тільки іншому експерту-товарознавцю.

Комісійна судово-товарознавча експертиза призначається у випадках, коли необхідно провести дослідження за участю декількох експертів – фахівців в одній галузі знань (товарознавства) (ст. 75 КПК України, ст. 148 ЦПК України). Комісія експертів може бути створена судом чи за його рішенням керівником судово-експертної установи [6; 7].

Комплексна експертиза призначається у випадках, коли необхідно провести дослідження за участю декількох експертів, які є фахівцями у різних галузях знань (ст. 75 КПК України, ст. 149 ЦПК України). Такі експертизи сьогодні найчастіше призначаються у справах з економічних злочинів, коли залучають експертів-товарознавців, економістів, технологів та ін. і одночасно поєднують питання судово-товарознавчої, судово-бухгалтерської, судово-технологічної експертизи при дослідженні одного об'єкта у випадку фальсифікованої або недоброякісної продукції, обману покупців тощо.

У разі призначення додаткової або повторної експертизи розгляд справи може бути відкладено. У випадках, коли у справі щодо одного і того самого об'єкта проведено декілька судово-товарознавчих експертиз, у тому числі комплексну, комісійну, додаткову чи повторну, суд повинен дати оцінку кожному висновку з точки зору всебічності, повноти й об'єктивності експертного дослідження. Такій оцінці підлягають також окремі висновки експертів – членів комісійної чи комплексної експертизи, які не підписали спільного висновку. Не повинна віддаватись перевага висновку судово-товарознавчої експертизи лише тому, що вона проведена комісійно, експертом-товарознавцем авторитетної установи або таким, що має більший досвід експертної роботи тощо.

Під час проведення судового слідства всі речові докази повинні бути оглянуті судом і представлені учасникам судового розгляду. У кримінальній справі за необхідності експерта-товарознавця можуть залучати до огляду речових доказів відповідно до ст. 313 КПК України. При цьому він може звертати увагу суду на ті або інші особливості, які мають значення для вирішення справи, про що зазначається у протоколі судового засідання. Огляд речових доказів, які не можна доставити в судове засідання, проводиться на місці їх знаходження.

Відповідно до ст. 39 ГПК України господарський суд може провести огляд та дослідження письмових і речових доказів у місці їх знаходження в разі складності подання цих доказів. За результатами огляду та дослідження

складається протокол, який підписується суддею і приєднується до матеріалів справи [5].

Суд, визнавши необхідність огляду місця події, проводить огляд за участю всіх учасників судового процесу, у тому числі – експерта-товарознавця, якщо цього вимагають обставини справи (ст. 315 КПК України). Прибувши на місце події, головуючий оголошує судове засідання продовженим, і суд приступає до огляду. Під час огляду місця події експерту-товарознавцю, як і іншим учасникам, можуть бути поставлені запитання. Експерт, у свою чергу, має право звертати увагу на все те, що, на його думку, може сприяти з'ясуванню обставин справи. Інформація про огляд місця події заноситься до протоколу судового засідання.

При дослідженні висновку експерта-товарознавця суди мають враховувати, що згідно зі ст. 67 КПК України та ст. 62 ЦПК України ніякі докази не мають для суду наперед встановленої сили, а висновок підлягає перевірці й оцінці [6; 7]. Суд оцінює докази, надані експертом-товарознавцем, за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й об'єктивному розгляді в судовому засіданні всіх обставин справи в їх сукупності, керуючись законом. При перевірці і оцінці експертного висновку суд повинен з'ясувати:

- чи було додержано вимоги законодавства при призначенні та проведенні судово-товарознавчої експертизи;
- чи не було обставин, що виключали участь експерта-товарознавця у справі;
- компетентність експерта-товарознавця і чи не вийшов він за межі своїх повноважень;
- достатність поданих експертові об'єктів дослідження;
- повноту відповідей на порушені питання та їх відповідність іншим фактичним даним;
- узгодженість між дослідницькою частиною та підсумковим висновком судово-товарознавчої експертизи;

– обґрунтованість експертного висновку та його узгодженість з іншими матеріалами справи.

Згідно з чинним законодавством суди мають враховувати те, що акти чи інші документи, в тому числі відомчі, де зазначаються обставини, встановлені із застосуванням спеціальних знань (наприклад, причини пошкодження товару, вартість його відновлення чи ремонту, розмір нестачі матеріальних цінностей), не можуть розглядатись як висновок експерта та бути підставою для відмови у призначенні судово-товарознавчої експертизи, навіть якщо вони одержані на запит суду, органу дізнання, слідчого або адвоката.

Господарський суд оцінює докази, у тому числі і висновок судово-товарознавчої експертизи, згідно зі ст. 43 ГПК України за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному і об'єктивному розгляді в судовому процесі всіх обставин справи в їх сукупності, керуючись законом. Ніякі докази не мають для господарського суду заздалегідь встановленої сили. Визнання однією стороною фактичних даних і обставин, якими інша сторона обґрунтовує свої вимоги або заперечення, для господарського суду не є обов'язковим (ст. 43 ГПК України) [5].

Відповідно до Закону України «Про судову експертизу» судово-експертна діяльність в Україні здійснюється державними спеціалізованими установами та відомчими службами, до яких належать [8; 9]:

- науково-дослідні та інші установи судових експертиз Міністерства юстиції України та Міністерства охорони здоров'я України;
- експертні служби Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства оборони України, Служби безпеки України.

Судово-експертна діяльність також може здійснюватись на підприємницьких засадах на підставі спеціального дозволу (ліцензії), а також громадянами за разовими договорами. У випадках призначення судово-товарознавчих експертиз практика засвідчує високе залучення саме таких експертів-товарознавців. Видача ліцензій та атестація судових експертів-товарознавців з числа підприємницьких структур та громадян здійснюється

Міністерством юстиції України відповідно до його повноважень. У випадках, коли проведення судово-товарознавчої експертизи доручається працівникові підприємницької структури, яка має ліцензію на здійснення судово-експертної діяльності, суд повинен перевірити, чи є у спеціаліста свідоцтво про присвоєння йому кваліфікації судового експерта за спеціальністю товарознавство. Проведення експертиз за разовими договорами може мати місце лише у випадках, коли провести її в іншому порядку неможливо.

Судам необхідно реагувати шляхом винесення окремих ухвал (постанов) на факти порушення Закону України «Про судову експертизу», норм КПК України та ЦПК України, інших правових актів, що регулюють питання призначення та проведення судово-товарознавчих експертиз.

Висновок. У статті на основі аналізу діючого законодавства узагальнено правові засади процесуального регулювання судово-товарознавчих експертиз споживчих товарів у суді.

Список використаних джерел:

1. *Про судову експертизу у кримінальних та цивільних справах: постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 1997 р. № 8 // Вісник Верховного Суду України. – 1997. – № 3 (5). – С. 2–4.*
2. *Постанова Пленуму Верховного Суду України від 2 липня 1976 р. № 4 в редакції Постанови від 3 березня 2000 р. № 3 «Про судову практику в справах про знищення та пошкодження державного чи колективного майна шляхом підпалу або внаслідок порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки» (п. 2) [Дод. «У Пленумі Верховного Суду України» до Вісника Верховного Суду України]. – 2000. – № 2. – С. 105.*
3. *Петрова І.А. Правові та процесуальні засади судово-товарознавчих експертиз споживчих товарів : монографія / І.А. Петрова. – Х.: Вид-во ФОП Ніконова В.Б., 2011. – 275 с.*
4. *Закон України «Про судову експертизу» від 25 лютого 1994 р. № 4038-XII// Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 28 (12.07.94). – Ст. 232.*

5. *Господарський процесуальний кодекс України № 1799-ХІІ від 6 листопада 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.*
6. *Кримінально-процесуальний кодекс України, затверджений Законом від 28 грудня 1960 р. Із змінами і доповненнями // Відомості Верховної Ради. – 1962. – № 2. – Ст. 15.*
7. *Цивільний процесуальний кодекс України. – Х.: Одиссей, 2008. – 192 с.*
8. *Інструкція про призначення та проведення судових експертиз, затверджена наказом Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 р. № 53/5 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 46 (03.12.98). – Ст. 1715.*
9. *Науково-методичні рекомендації з питань підготовки та призначення судових експертиз, затверджені наказом Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 р. № 53/5// Збірник нормативних актів «Судові експертизи в Україні» – К.: Юринком Інтер. – 2002. – С. 61–65, 75–77.*

Петрова І.А. Правові засади процесуального регулювання судово-товарознавчих експертиз у суді

У статті на основі аналізу діючого законодавства в галузі господарського, цивільного та кримінального процесу узагальнено правові засади регулювання судово-товарознавчих експертиз споживчих товарів у суді.

Ключові слова: судово-товарознавча експертиза, експерт-товарознавець, ухвала суду, докази у справі, засоби доказування, оцінка висновку експерта-товарознавця.

Петрова И.А. Правовые основы процессуального регулирования судебно-товароведческих экспертиз в суде

В статье на основе анализа действующего законодательства в отраслях хозяйственного, гражданского и уголовного процесса обобщено правовые основы регулирования судебно-товароведческих экспертиз в суде.

Ключевые слова: судебно-товароведческая экспертиза, эксперт-товаровед, постановление суда, доказательства по делу, способы доказывания, оценка заключения эксперта-товароведа.

Petrova I.A. Legal principles of procedural regulation of forensic and commodity examinations in the court

In the article on the basis of the analysis of current legislation in the field of economic, civil and criminal proceedings legal principles for regulation of forensic and commodity examinations of consumer goods in the court are generalized.

Keywords: forensic and commodity examination, commodity expert, court order, evidence in the case, means of proof, evaluation of the commodity expert conclusion.

Рецензія *

на статтю І.А. Петрової

«Правові засади процесуального регулювання судово-товарознавчих експертиз у суді»

Виходячи із практики призначення судово-товарознавчих експертиз і використання їх висновків у кримінальному та цивільному судочинстві слід зазначити, що вона являє собою один із способів доказування та сприяє всебічному, повному й об'єктивному дослідженню справ, постановленню законних і обґрунтованих рішень. Повністю порядок провадження судово-товарознавчих експертиз у суді на сьогодні в Україні чітко не регламентований. Розмаїття питань та необхідність дослідження різних об'єктів, якими є споживчі товари, для отримання інформації, що необхідна суду, вимагає використання різних методик експертних досліджень. Тому визначення єдиної універсальної процедури процесуального регулювання проведення судово-товарознавчих експертних досліджень споживчих товарів у суді є складним і робить проведене дослідження актуальним.

В статті на основі аналізу діючого законодавства узагальнено правові засади процесуального регулювання судово-товарознавчих експертиз споживчих товарів у суді.

В цілому актуальність теми не викликає сумнівів, стаття Петрової І.А. «Правові засади процесуального регулювання судово-товарознавчих експертиз у суді» оцінюється позитивно і заслуговує на публікацію у відкритому друку.

Рецензент:

Начальник ННІПФКМ ХНУВС,

Доктор юридичних наук, професор

О.В. Марцеляк

** Збережено стиль і граматику оригіналу*



Кримінально-правова охорона громадського порядку та моральності: стан та перспективи удосконалення

Кузнецов Віталій Володимирович,
кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри кримінального права Національної академії внутрішніх справ

УДК

Постановка проблеми. Відповідно до Концепції Державної програми профілактики правопорушень на період до 2015 р. (схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 29 вересня 2010 р. № 1911-р) протидія злочинності і, зокрема, злочинам проти громадського порядку та моральності розглядається нині як один із пріоритетних напрямів внутрішньої політики України, спрямованої на захист прав, свобод і законних інтересів людини [1]. Ця проблематика також набуває особливої гостроти на тлі підготовки до проведення в Україні фінальної частини чемпіонату Європи 2012 року з футболу. Відповідно до Інтегрованої концепції забезпечення безпеки та правопорядку під час підготовки та проведення в Україні фінальної частини чемпіонату Європи 2012 року з футболу (схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17 вересня 2008 р. № 1244) одним з основних її завдань є запобігання та припинення хуліганських проявів, порушень громадського порядку, зокрема з використанням зброї та вибухових речовин [2].

Постановка завдання. Десятирічна практика застосування Кримінального кодексу України (далі – КК України) дозволяє як теоретикам, так і практикам зробити певні висновки щодо якісних та кількісних показників реалізації закону про кримінальну відповідальність. Нашу увагу привернув певний сегмент дослідження змісту, структури норм КК України та динаміки їх розвитку. Зокрема предметом наукового пошуку стали статті, передбачені Розділом XII

Особливої частини КК України . Аналіз вказаних норм КК України дозволяє визначити певні параметри кримінально-правової охорони громадського порядку та моральності.

Пригадаймо, що КК України від 5 квітня 2001 р. встановив відповідальність за злочини проти громадського порядку та моральності в окремому XII розділі. Позитивним моментом стало і прийняття Верховною Радою України низки таких нормативних актів: законів України «Про охорону культурної спадщини» від 8 червня 2000 р., «Про поховання та похоронну справу» від 10 липня 2003 р., «Про захист суспільної моралі» від 20 листопада 2003 р., «Про охорону археологічної спадщини» від 18 березня 2004 р., «Про захист тварин від жорстокого поводження» від 21 лютого 2006 р. та інші, які в основному регламентували суспільні відносини, що виникають у цій сфері.

Пленум Верховного Суду України також намагався у своїх постановах роз'яснити спірні питання застосування кримінально-правових норм про відповідальність за злочини проти громадського порядку та моральності. Зокрема, слід згадати постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх» від 16 квітня 2004 р. № 5, «Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність» від 27 лютого 2004 р. № 2, «Про судову практику у справах про хуліганство» від 22 грудня 2006 р. № 10.

Не залишилась ця проблематика без уваги й науковців. Так особливості кримінальної відповідальності за злочини проти громадського порядку та моральності досліджували у своїх працях такі вчені, як: П.П. Андрушко, М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.В. Вітвицька, В.Т. Дзюба, С.Ф. Денисов, В.В. Дзундза, Н.О. Горб, І.М. Даньшин, О.О. Дудоров, І.Я. Козаченко, І.М. Копотун, М.Й. Коржанський, О.М. Костенко, Л.О. Кузнецова, Л.С. Кучанська, А.В. Ландіна, В.А. Ломако, П.С. Матишевський, П.П. Михайленко, В.О. Навроцький, В.В. Налуцишин, В.І. Осадчий, Р.П. Олійничук, М.І. Панов, Г.І. Піщенко, С. П. Репецький,

О. П. Рябчинська, А.В. Савченко, П.П. Сердюк, В.В. Сташис, В.М. Смітєнко, В.Я. Тацій, Ю.М. Ткачевський, А. П. Тузов, Є. В. Фесенко, М.І. Хавронюк, В.І. Шакур, С.С. Яценко та ін.

Виклад основного матеріалу. Цей розділ, станом на 1 вересня 2011 р., передбачає 13 статей (статті 293–304 КК України), що містять 38 заборонювальних норм та три роз'яснюючі норми, регламентовані двома примітками (статті 301, 303 КК України). Заохочувальних чи компромісних норм даний розділ не передбачає. Структура заборонювальних норм традиційна: диспозиція та санкція. Диспозиції відповідних норм, які передбачають основні склади злочинів, можна поділити на такі види: прості (5 – частини перші статей 298, 298-1, 302, 304 КК України, частина друга ст. 298 КК України), описові (10 – частини перші статей 293–297, 299–301, 303, частина четверта ст. 301 КК України), бланкетні (9 – частини перші статей 297–301, 304, частина друга ст. 298, частина четверта ст. 301 КК України) та відсильні (3 – частина перша ст. 299, частина четверта ст. 301, частина перша ст. 303 КК України). Аналіз конструкції таких диспозицій дозволяє виділити ще й такий вид, як мішаний (частини перші статей 297–301, 303, 304, частина друга ст. 298, частина четверта ст. 301 КК України).

Потребує певного пояснення виділення окремих основних складів не в частинах перших відповідних статей. Останні зміни до ст. 298 КК України, внесені Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо охорони культурної спадщини» від 9 вересня 2010 р., суттєво змінили її конструкцію [3]. У редакції від 18 березня 2004 р. ст. 298 КК України містила три частини. Перша частина передбачала основний склад злочину, а інші – кваліфіковані. Законодавець вирішив посилити відповідальність за такі дії і тому в частині першій цієї статті передбачив відповідальність фактично за замах на той злочин, який раніше охоплювався частиною першою ст. 298 КК України. Тому такі дії за конструкцією є іншим складом злочину. Тобто у результаті таких змін ст. 298 КК України стала передбачати два основні склади злочинів (частини перша та друга цієї статті).

Також слід пригадати, що Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії розповсюдженню дитячої порнографії» від 20 січня 2010 р. була суттєво змінена редакція ст. 301 КК України [4]. Зокрема, було запропоновано додатково ще дві частини (які конкретизували та диференціювали відповідальність за примушування неповнолітніх до участі у створенні відповідних творів), конкретизовано предмет злочину (твори, зображення або інші предмети порнографічного характеру, що містять дитячу порнографію) та посилено відповідальність за такі протиправні дії. Нова редакція ст. 301 КК України передбачає два основні склади злочинів: частини перша та четверта ст. 301 КК України. Такий висновок напрошується при системному та граматичному тлумаченні відповідних кримінально-правових норм.

Санкції норм, які передбачені Розділом XII Особливої частини КК України, поділяються на два види: відносно-визначені (38) та альтернативні (17).

Основних складів злочинів проти громадського порядку та моральності – 15, кваліфікованих – 23. Найбільше частин (3) з кваліфікуючими обставинами налічують статті 298, 301, 303 КК України.

За ступенем тяжкості відповідні злочини поділяються на такі види: невеликої тяжкості (11), середньої тяжкості (13), тяжкі (10) та особливо тяжкі (4).

Так, злочини невеликої тяжкості визначені у статтях: 293, 295, частині першій ст. 296, частині першій ст. 298, частині першій ст. 298-1, частинах першій–другій статей 299, 300, частині першій ст. 301, частині першій ст. 302 КК України; злочини середньої тяжкості – у частинах другій–третьій ст. 296, частині другій ст. 297, частинах другій–четвертій ст. 298, частинах другій–третьій ст. 298-1, частині третій ст. 300, частині другій ст. 301, частині другій ст. 302, частині першій ст. 303 КК України; до тяжких злочинів – частині першій ст. 294, частині четвертій ст. 296, частині п'ятій ст. 298, частині третій, четвертій ст. 301, частині третій ст. 302, частині другій, третій ст. 303, частині

першій, другій ст. 304 КК України; особливо тяжкі злочини – у частині другій ст. 294, частині третій ст. 297, частині п'ятій ст. 301, частині четвертій ст. 303 КК України.

Така класифікація злочинів не завжди повністю відповідає реальному ступеню суспільної небезпеки посягань. Тобто законодавець, конструюючи санкції норм закону про кримінальну відповідальність, не враховував в якості основоположних показників суспільної небезпечності об'єктивні ознаки злочину: характер діяння, характер та тяжкість його наслідків [5, с. 75].

Тому цілком справедливою є позиція А.В. Савченко, що у більшості випадків встановлення в КК України санкцій здійснюється без належної аргументації та вагомих обґрунтувань, зокрема: а) досить широкою є відстань між мінімальною та максимальною межами при позбавленні волі на певний строк, що іноді фактично становить половину максимального строку покарання; б) максимальний штраф, як основний вид покарання, встановлюється на рівні, що в десятки разів менший за заподіяні злочином збитки, і при цьому відсутня вказівка на конфіскацію майна тощо [6, с. 230].

Типовий приклад такої ситуації можна виявити через порівняння санкцій за ст. 293 КК України та частинами першою та другою ст. 296 КК України, що дозволяє зробити висновок про відсутність логіки у законодавця щодо визначення відповідних видів та розмірів покарання. Так, вчинення хуліганських дій однією особою карається більш суворо (штрафом від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до п'яти років) ніж групове порушення громадського порядку (штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців). У свою чергу групове хуліганство є більш небезпечним злочином (злочином середньої тяжкості), ніж злочин, передбачений ст. 293 КК України (невеликої тяжкості).

Також ступінь тяжкості злочинів не завжди має логічний перехід від основного складу до кваліфікованого. Так частина друга ст. 297 КК України

передбачає злочин середньої тяжкості (обмеження волі на строк від трьох до п'яти років або позбавлення волі на той самий строк), а частина третя цієї статті – вже злочин особливо тяжкий (позбавлення волі на строк від п'яти до дванадцяти років).

Подібні за суспільною небезпекою злочини не завжди адекватно караються відповідним покаранням. Так незаконне проведення пошукових робіт на об'єкті археологічної спадщини, знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини (ст. 298 КК України) полягає в завданні істотної шкоди культурній спадщині України. Аналогічною суспільною небезпекою є знищення, пошкодження або приховування документів чи унікальних документів Національного архівного фонду (ст. 298-1 КК України). Між іншим, з 1 вересня 2001 р. до 28 квітня 2004 р. відповідальність за умисні діяння, пов'язані зі знищенням, руйнуванням чи псуванням документів Національного архівного фонду України, була передбачена ст. 298 КК України. Це пояснювалося тим, що вказані архівні документи були предметом злочину – «пам'яток історії і культури», вказаного у ст. 298 КК України (у редакції від 5 квітня 2001 р.).

Тому на перший погляд межі санкцій таких норм повинні бути співрозмірні. Порівняймо санкцію частини другої ст. 298 КК України (штраф до ста п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеження волі на строк до трьох років, або позбавлення волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого) та частини першої ст. 298-1 КК України (штраф від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арешт на строк до шести місяців). Тобто частина друга ст. 298 КК України передбачає відповідальність за злочин середньої тяжкості, а частина перша ст. 298-1 КК України – за злочин невеликої тяжкості. Схожу ситуацію ми спостерігаємо, коли порівнюємо частину третю ст. 298 КК України (вчинення дій щодо пам'яток національного значення) – караються позбавленням волі на строк до п'яти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися

певною діяльністю на строк до трьох років або без такого, та частину другу ст. 298-1 КК України (вчинення дій щодо унікальних документів Національного архівного фонду) – караються позбавленням волі на строк до трьох років.

Подібним чином складаються обставини й при порівнянні санкцій за статтями 300 та 301 КК України. Як відомо, суспільна небезпека цих злочинів полягає у тому, що заподіюється шкода фізичному, статевому та іншому вихованню людей, перш за все підлітків і молоді. Розповсюдження таких творів негативно впливає на моральне здоров'я, сприяє прояву шкідливих нахилів, стимулює цинічне ставлення до людей [7, с. 102–103].

Однак порівняння кваліфікуючих обставин, які є практично тотожними за винятком предмета злочину, за вказаними статтями дозволяє дійти висновку про певну нелогічність при формуванні санкцій цих норм. Так частина друга ст. 300 КК України передбачає злочин невеликої тяжкості (штраф від ста до трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеження волі на строк до п'яти років, з конфіскацією кіно- та відеопродукції...), а частина друга ст. 301 КК України – передбачає злочин середньої тяжкості (штраф від ста до трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеження волі на строк до п'яти років, або позбавлення волі на той самий строк, з конфіскацією порнографічної кіно- та відеопродукції...). Протилежну ситуацію ми спостерігаємо за частиною третьою ст. 300 КК України – передбачає злочин середньої тяжкості (позбавлення волі на строк від трьох до п'яти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років ...) та частиною третьою ст. 301 КК України – тяжкий злочин (позбавлення волі на строк від трьох до семи років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років...). Такий стан речей об'єктивно не сприяє формуванню справедливих меж покарання за вказані протиправні діяння.

Повернімося до питання структуризації норм, передбачених Розділом XII Особливої частини КК України. За правилами законодавчої техніки при конструюванні певного розділу Особливої частини КК України слід на початок

ставити або найбільш тяжкий злочин (згадаймо, що Розділ II «Злочини проти життя та здоров'я особи» Особливої частини КК України починається зі ст. 115 КК України, яка передбачає відповідальність за найбільш тяжкий злочин проти життя – вбивство), або злочин, найбільш поширений серед певної категорії злочинів (наприклад, Розділ VI «Злочини проти власності» Особливої частини КК України починається зі ст. 185 КК України, яка передбачає відповідальність за найбільш поширений злочин проти власності – крадіжку) [8, с. 179]. Проведеним дослідженням встановлено, що формування послідовності викладення статей цього розділу не витримує критики. Так, на початку відповідного розділу визначена ст. 293 КК України «Групове порушення громадського порядку», яка по-перше, передбачає відповідальність за злочин невеликої тяжкості, а по-друге, зовсім не є поширеним злочином (за даними Державної судової адміністрації України всього було засуджено 3 особи за 2001–2009 рр.). Спробуймо з'ясувати, який найбільш поширений та небезпечний злочин проти громадського порядку та моральності. При цьому визначимося окремо за видами таких злочинів та в цілому за розділом.

За даними МВС України, найбільш поширеним злочином проти громадського порядку і моральності та, зокрема, проти громадського порядку, є хуліганство (за 2010 р. зареєстровано 9207 фактів – 59,2 % від усіх злочинів вказаної категорії).

Найбільш поширеним злочином проти моральності є наруга над могилою, іншим місцем поховання або над тілом померлого (за даними МВС України, за 2010 р. було зареєстровано 2373 фактів – 15,3 % від усіх злочинів, передбачених вказаним розділом).

За ступенем тяжкості та, враховуючи межі покарання, найбільш тяжкими є два злочини, відповідальність за які передбачено в частині другій ст. 294 КК України «Масові заворушення» (позбавлення волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років) та частині четвертій ст. 303 КК України «Сутенерство або втягнення особи в заняття проституцією» (позбавлення волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років з конфіскацією майна або без такої).

Зважаючи на вказані положення, на нашу думку, більш логічно розмістити у Розділі XII Особливої частини КК України відповідні перші статті залежно від їх поширення. На початку розділу варто передбачити статтю, яка встановлює відповідальність за хуліганство (ст. 296 – буде ст. 293 КК України), адже стаття, що встановлює відповідальність за наругу над могилою, іншим місцем поховання або над тілом померлого (ст. 297 КК України) вже встановлена законодавцем на початку саме норм про відповідальність за злочини проти моральності. Відтак спробуймо з'ясувати логічність послідовності розташування інших статей цього розділу.

Не зупиняючись на цьому етапі дослідження на змісті відповідних норм та їх перспективах під час реформування кримінального законодавства, розгляньмо спочатку статті, які встановлюють відповідальність за злочини проти громадського порядку (статті 293–296 КК України). На нашу думку, послідовність їх розміщення не повинна залежати від поширення та ступеня суспільної небезпеки. Слід керуватися логічними зв'язками між відповідними злочинами, відповідальність за які передбачено вказаними статтями. Аналіз цих норм дозволяє стверджувати про логічність їх розміщення залежно від ступеня небезпечності порушення громадського порядку. Тому на другому, умовно, місці слід розмістити статтю, яка встановлює відповідальність за групове порушення громадського порядку (ст. 293 – буде ст. 294 КК України), на третьому місці було б логічно розташувати статтю, яка встановлює відповідальність за масові заворушення. Однак у цій системі, як ми бачимо, існує одна вада, оскільки стаття, яка встановлює відповідальність за заклики до вчинення дій, що загрожують громадському порядку, залишається на останньому місці серед відповідних норм.

Для виправлення цього недоліку слід пригадати, що вказана стаття передбачає відповідальність саме за різновид підбурювання до масових заворушень, тому логічно розмістити її перед статтею, в якій ідеться про відповідальність за результат такого підбурювання.

А остаточний варіант запропонованих змін до послідовності викладу статей, передбачених Розділом XII Особливої частини КК України, які посягають на громадський порядок, такий: ст. 293 «Хуліганство», ст. 294 «Групове порушення громадського порядку», ст. 295 «Заклики до вчинення дій, що загрожують громадському порядку», ст. 296 «Масові заворушення».

Розташування статей про відповідальність за злочини проти моральності обумовлено їх видами: 1) злочини, що посягають на основні моральні принципи і цінності у сфері духовного і культурного життя суспільства (статті 297, 298, 298–1, 299 і 300 КК України); 2) злочини, що посягають на відносини у сфері сексуальних стосунків (статті 301, 302 і 303 КК України); 3) злочини, що посягають на суспільні відносини, які забезпечують принцип вільного розвитку особистості та умови нормального розвитку і виховання неповнолітніх (частина друга ст. 299, частини друга і третя 3 ст. 300, частини друга і четверта ст. 301, частина третя ст. 302, частини третя і четверта ст. 303, ст. 304 КК України). Розташування статей про відповідальність за злочини проти моральності обумовлене їхніми видами. Особливих проблем щодо послідовності їх викладення у чинній редакції ми не вбачаємо.

Висновки з проведеного дослідження.

1. Розділ XII «Злочини проти громадського порядку та моральності» Особливої частини КК України станом на 1 вересня 2011 р. передбачає 13 статей (статті 293–304 КК України), що містять 38 заборонювальних норм та 3 роз'яснюючі норми, які регламентовані двома примітками (статті 301, 303 КК України). Заохочувальних чи компромісних норм даний розділ не передбачає. Структура заборонювальних норм традиційна: диспозиція та санкція.

2. Диспозиції відповідних норм, які передбачають основні склади злочинів можна поділити на такі види: прості (5 – частини перші статей 298, 298-1, 302, 304 КК України, частина друга ст. 298 КК України), описові (10 – частини перші статей 293–297, 299–301, 303, частина четверта ст. 301 КК України), бланкетні (9 – частини перші статей 297–301, 304, частина друга ст. 298, частина четверта ст. 301 КК України) та відсильні (3 – частина перша

ст. 299, частина четверта ст. 301, частина перша ст. 303 КК України). Аналіз конструкції таких диспозицій дозволяє виділити ще й такий вид як мішаний (частини перші статей 297–301, 303, 304, частина друга ст. 298, частина четверта ст. 301 КК України).

3. Санкції норм, передбачені Розділом XII Особливої частини КК України, поділяються на два види: відносно-визначені (38) та альтернативні (17).

4. Основних складів злочинів проти громадського порядку та моральності – 15, кваліфікованих – 23. Найбільше частин (3) з кваліфікуючими обставинами налічують статті 298, 301, 303 КК України.

5. За ступенем тяжкості відповідні злочини поділяються на такі види: невеликої тяжкості (11), середньої тяжкості (13), тяжкі (10) та особливо тяжкі (4). Така класифікація злочинів не завжди повністю відповідає реальному ступеню суспільної небезпеки посягань. Доцільно узгодити санкції відповідних норм (статті 293 та 296, 298 та 298-1, 300 та 301 КК України) з співрозмірним ступенем суспільної небезпеки таких злочинів.

6. Запропоновані зміни до послідовності викладу статей, передбачених Розділом XII Особливої частини КК України, які посягають на громадський порядок: ст. 293 «Хуліганство», ст. 294 «Групове порушення громадського порядку», ст. 295 «Заклики до вчинення дій, що загрожують громадському порядку», ст. 296 «Масові заворушення».

7. Доведено, що розташування статей про відповідальність за злочини проти моральності обумовлено їхніми видами та відповідає загальним правилам законодавчої техніки.

Список використаних джерел:

1. Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції Державної програми профілактики правопорушень на період до 2015 р.» від 29 вересня 2010 р. № 1911-р // Офіційний вісник України від 11 жовтня 2010 р. – № 75. – Стор. 41. – Ст. 2675.
2. Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Інтегрованої концепції забезпечення безпеки та правопорядку під час підготовки та проведення в Україні фінальної частини чемпіонату Європи 2012 року з футболу» від 17 вересня 2008 р. № 1244 // Офіційний вісник України від 29 вересня 2008 р. – № 71. – Стор. 59. – Ст. 2395.
3. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо охорони культурної спадщини» від 9 вересня 2010 р. // Офіційний вісник України від 18 жовтня 2010 р. – № 77. – Стор. 17. – Ст. 2720.
4. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії розповсюдженню дитячої порнографії» від 20 січня 2010 р. // Офіційний вісник України від 15 лютого 2010 р. – № 8. – Стор. 32. – Ст. 372.
5. Козлов А.П. Проблемы определения пределов уголовно-правовых санкций / А.П. Козлов // Вопросы уголовной ответственности и наказания: Межвуз. сб. – Красноярск: Красноярск. ун-т, 1986. – 176 с.
6. Савченко А.В. Кримінальне законодавство України та федеральне кримінальне законодавство Сполучених Штатів Америки: комплексне порівняльно-правове дослідження: [монографія] / Савченко А.В. – К.: КНТ, 2007. – 596 с.
7. Смитиенко В.Н. Уголовно-правовая охрана здоровья населения в СРСП / Смитиенко В.Н. – К.: Вища школа, 1989. – 243 с.
8. Иванчин А.В. Законодательная техника и ее роль в российском уголовном правотворчестве: монография. – М.: Юрлитинформ, 2011. – 208 с.

Кузнєцов В.В. Кримінально-правова охорона громадського порядку та моральності: стан та перспективи удосконалення

Статтю присвячено аналізу якісних та кількісних показників параметрів кримінально-правової охорони громадського порядку та моральності. Також визначені окремі напрями вдосконалення українського кримінального законодавства.

Ключові слова: моральність, громадський порядок, склад злочину, законодавство, злочин.

Кузнєцов В.В. Уголовно-правовая охрана общественного порядка и нравственности: состояние и перспективы усовершенствования

Статья посвящена анализу качественных и количественных параметров уголовно-правовой охраны общественного порядка и нравственности. Также определены отдельные направления усовершенствования украинского уголовного законодательства.

Ключевые слова: нравственность, общественный порядок, состав преступления, законодательство, преступление.

Kuznietsov V.V. Criminal-legal maintenance of public order and morality: state and ways of improvement.

The article is devoted to analysis of qualitative and quantitative parameters criminally-legal guard public order and morality. Also separate directions of improvement of the Ukrainian criminal legislation are determined.

Key words: morality, public order, corpus delicti, legislation, crime.



Проблеми класифікації правочинів з дефектами (недоліками) волі

Спаська Марина Олександрівна,
*кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного та
трудового права Київського університету права
Національної академії наук України*

УДК

Відповідно до ст. 202 Цивільного кодексу України – далі ЦК України [1] правочином є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків.

У цивільному праві правочин являє собою єдність чотирьох елементів – суб'єкта, змісту, форми та волі. За відсутності будь-якого з вказаних елементів втрачається можливість називати дії осіб правочином.

Важливість волі важко переоцінити, оскільки саме цей елемент правочину характеризує його як юридичний факт – дію, відокремлюючи від юридичних фактів – подій, які, як відомо, не залежать від волі фізичних та юридичних осіб.

Метою цієї статті є вивчення та аналіз категорії «воля» та правочинів з дефектами волі і на підставі цього здійснення їх класифікації. Мета статті зумовлює її актуальність та новизну.

Для здійснення задуму в цій статті використано праці вчених-правників, насамперед тих, хто на монографічному рівні торкався проблем правочинів з недоліками волі (М.І. Брагінський, В.В. Вітрянський, Ю.П. Єгоров, І.Б. Новицький, В.А. Ойгензихт, Н.В. Рабинович, Р.О. Халфіна, Ф.С. Хейфец, В.П. Шахматов та ін.).

На підставі аналізу праць зазначених науковців автор сформував власну позицію, відповідно до якої до правочинів з дефектами волі слід включити правочини, здійснені неволездатними особами – малолітніми, неповнолітніми, обмежено дієздатними, за межами їх цивільної дієздатності, недієздатними, дієздатною фізичною особою, яка у момент вчинення правочину не

усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними, без дозволу органу опіки і піклування. Разом з тим автор виявив та обґрунтував, що до правочинів з недоліками волі не відносяться фіктивні та удавані правочини. Зазначені правочини, на нашу думку, слід віднести до правочинів з недоліками змісту.

Під час аналізу наукової літератури автор здійснив класифікацію правочинів з недоліками волі.

В юридичній літературі існує велика кількість визначень поняття «воля». Основні з них свого часу об'єднав та розділив на групи В.А. Ойгензихт [2, с. 10–12]. Згідно з його трактовкою воля – це:

- подолання перешкод, зусиль, труднощів, мобілізація всіх сил суб'єкта для досягнення поставленої мети;
- здатність здійснювати свідомі, цілеспрямовані дії, тобто здатність здійснювати свої бажання, реалізовувати поставлені перед собою цілі та завдання;
- причина – безпосередньо етичний аспект волі, який характеризує її як певну даність, яка є стосовно індивіда зовнішнім фактором;
- бажання, намір;
- цілеспрямованість, тобто певна сторона психічної діяльності особи, яка отримує своє вираження в її свідомій спрямованості дій, вчинків та поведінки.

Таким чином, термін «воля» можна тлумачити не тільки з юридичної, а й з філософської, психологічної, соціологічної та етичної точок зору.

У теорії цивільного права в різні часи вчені пропонували підстави класифікації правочинів, що мають дефекти (недоліки) волі. В основі більшості з таких спроб лежала давня дискусія з приводу того, що вважати первинним при вирішенні питання про дійсність правочину – внутрішню волю особи чи її зовнішній прояв (волевиявлення).

Точки зору учасників цієї дискусії можна умовно поєднати в три групи. Перша з цих груп об'єднує тих науковців, які спиралися на «теорію волі» і визнавали необхідність у всіх випадках рахуватися насамперед зі справжньою

волею особи і намагатися виявити саме її [3, с. 6–8]. Друга група вчених, яка дотримується «теорії волевиявлення», спирається на той факт, що укладаючи правочини, учасники цивільного обігу змушені мати справу перш за все з волевиявленням, а визначити справжню волю особи у більшості випадків досить складно [4, с. 22]. Нарешті дослідники, що входять до третьої групи, урівнюють значення волі та волевиявлення, підкреслюючи необхідність їх взаємоузгодження [5, с. 223; 6, с. 42].

Р.О. Халфіна у свій час здійснила, на наш погляд, найбільш повну класифікацію правочинів з дефектом волі. В основу своєї класифікації вона поклала критерій невідповідності волі особи її волевиявленню. За вказаним критерієм Халфіна Р.О. виділила три групи випадків, коли:

- сторони навмисно укладають такий договір, в якому їхні дійсні наміри не відповідають умовам цього договору (тобто йдеться про фіктивні та удавані правочини);

- одна зі сторін укладає договір проти власної волі, тобто не добровільно, а в результаті недобросовісного впливу, що чинить на неї інша сторона договору (правочини, вчинені під впливом обману, насильства);

- сам суб'єкт, що здійснює правочин, має хибне уявлення про його зміст [7, с. 222].

Традиційно в науковій літературі фіктивні та удавані правочини відносять до правочинів з пороками волі. Так, більшість правників, що визнають зазначені правочини такими, що мають дефекти волі, відзначають, що в них є невідповідність бажань особи їх зовнішньому прояву [8, с. 82–86]. Деякі вчені вказують на те, що у фіктивних та удаваних угодах взагалі відсутня воля на їх здійснення і, відповідно, відсутній фактичний склад угоди взагалі. На підставі цього вони пропонують вважати такі правочини неукладеними, тобто такими, що не здійснилися [9, с. 51].

Однак, на наш погляд, у випадку з фіктивними та удаваними правочинами воля сторін формується вільно, контрагенти добровільно доходять згоди стосовно всіх важливих умов правочину і, як наслідок, їх зустрічні

волевиявлення співпадають. Таким чином, ми вважаємо, що у таких правочинах немає жодних протиріч між дійсною волею і волею, виявленою назовні. З певних причин сторони приховують справжній сенс своїх дій, але при цьому вони виражають своїми діями бажання саме того змісту, яке відповідає їх внутрішній волі. З огляду на це слушною видається думка Г.Ф. Шершеневича, який, характеризуючи фіктивні та удавані правочини, відзначав, що у деяких випадках зміст угоди може не відповідати справжній волі, виразом якої є ця угода [10, с. 158].

Досліджуючи питання фіктивності угод, Ф.С. Хейфец писав, що ці угоди найчастіше мають певну протизаконну мету. Він відзначав, що найчастіше до таких угод вдаються у випадках, коли над цивільно-правовими діями встановлено державний контроль, і наводив приклад радянських часів, коли власникам легкових автомобілів було заборонено вільно продавати свої транспортні засоби, що у свою чергу призводило до збільшення кількості фіктивних угод. Таким чином, Ф.С. Хейфец зробив висновок про те, що сторони застосовують фіктивні угоди для досягнення того правового ефекту, якого вони досягли б прихованою угодою, якби її можна було б укладати відкрито [8, с. 83–84]. Очевидно, говорячи про приховані угоди, зазначений правник має на увазі прихованість саме справжнього змісту правочину, який немає змоги здійснити відкрито.

З огляду на викладені міркування, вважаємо за доцільне віднести фіктивні та удавані правочини до правочинів з дефектом змісту, а не з дефектом волі.

Законодавство України регулює ще одну групу недійсних правочинів, яка не була охоплена представленою класифікацією. Йдеться про такі правочини:

- вчинені малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності (ст. 221 ЦК України);
- вчинені неповнолітньою особою за межами її цивільної дієздатності (ст. 222 ЦК України);

- вчинені фізичною особою, дієздатність якої обмежена за межами її цивільної дієздатності (ст. 223 ЦК України);
- вчинені без дозволу органу опіки та піклування (ст. 224 ЦК України);
- здійснені дієздатною фізичною особою, яка у момент його вчинення не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними (ст. 225 ЦК України);
- правочини, вчинені недієздатною особою (ст. 226 ЦК України).

У цивілістичній літературі зазначені види правочинів за загальним правилом відносять до недійсних правочинів з дефектом суб'єкта [11, с. 298–299]. Однак разом з тим існує інша точка зору, згідно з якою перелічені правочини необхідно відносити саме до правочинів з дефектами волі. Так, зокрема М.І. Брагінський та В.В. Вітрянський, характеризуючи зазначені правочини, відзначають, що законодавець вважає достатньою підставою визнання угоди недійсною з недоліками волі, якщо вони викликані такими причинами, як недосягнення встановленого віку (угода, укладена неповнолітніми), стан здоров'я (психічний розлад), зловживання алкогольними напоями або наркотичними засобами, знаходження особи в момент укладення угоди у такому стані, при якому вона не здатна розуміти значення своїх дій або керувати ними тощо [12, с. 136].

Відповідно до діючого законодавства України для того, щоб довести до кінцевого результату бажання укласти певний правочин, дії малолітніх, неповнолітніх, обмежено дієздатних, недієздатних осіб мають бути підкріплені діями третіх осіб. Таке підкріплення виражається у подальшому схваленні вчиненого правочину, вираженому шляхом подальшого надання згоди. Як правило, таку згоду може дати опікун, піклувальник або інший законний представник.

В.А. Ойгензихт, аналізуючи таку юридичну конструкцію, справедливо стверджує, що відсутність волеєздатності одних осіб заміщується діями інших волеєздатних осіб. В таких випадках, пише він, можна говорити про «заміщення волі», але тільки стосовно недієздатних осіб, оскільки регулювання укладення

та виконання угоди повністю «заміщується» їхніми законними представниками. При цьому малолітні та душевнохворі не стають за допомогою представника дієздатними, але відсутність волєздатності заміщується волею інших – їхньою власною волею, психічним регулюванням їх власної поведінки, яка водночас є детермінованою у більшій мірі інтересами недієздатних осіб [2, с. 109].

З В.А. Ойгензихтом погоджується І.А. Бірюков, відзначаючи, що представництво опікуна виникає незалежно від волі підопічного [13, с. 269].

Такої ж точки зору дотримується і дослідник Ю.П. Єгоров, який, характеризуючи правосуб'єктність вказаних осіб, акцентує увагу на тому, що вимоги до правосуб'єктності фізичних осіб визначаються їх інтелектуальною та вольовою зрілістю. Це зумовлює існування в законодавстві режимних вимог до цих осіб. Крім того, цей науковець стверджує, що за загальним правилом угодоздатним визнається повністю дієздатний суб'єкт цивільного права і таким чином угодоздатність є складовою частиною правосуб'єктності [14, с. 111–112.].

На підставі проведеного аналізу і беручи за основу класифікацію, запропоновану Р.О. Халфіною, можна запропонувати наступну класифікацію правочинів, вчинених з дефектами волі:

1. *Правочини, при укладенні яких воля однієї або обох сторін сформувалася невірною.* Особи, що вчиняють правочини, які належать до даної категорії, здатні самостійно формувати свою волю, але внаслідок певних факторів хиблять при її формуванні або вираженні. Сюди можна віднести правочини, вчинені під впливом тяжкої обставини, тобто на вкрай не вигідних для особи умовах (ст. 233 ЦК України), обману, якщо одна зі сторін навмисно ввела другу сторону в оману щодо обставин, що мають істотне значення (ст. 230 ЦК України), помилки, яка має місце, коли особа помиляється щодо обставин, що мають істотне значення (ст. 229 ЦК України). При цьому істотне значення має помилка щодо природи правочину, прав та обов'язків сторін, таких властивостей і якостей речі, які значно знижують її цінність або можливість використання за цільовим призначенням. Незважаючи на те, що воля особи або

осіб у такому правочині може бути виражена бездоганно, вплив на її формування здійснили певні обставини, за відсутності яких воля особи була б сформульована інакше.

2. *Правочини, здійснені без внутрішньої волі особи на вчинення правочину.* Особи, що вчиняють вказані правочини, можуть також самостійно формувати та виражати власну волю. Такі правочини визнаються недійсними через те, що волевиявлення одного з суб'єктів даного правочину не відображає його власної волі. Зміст правочину при цьому формується під впливом іншої особи, яка при цьому не обов'язково є суб'єктом вказаного правочину. Законодавець до правочинів, здійснених без внутрішньої волі, відносить правочини, вчинені під впливом насильства (ст. 231 ЦК України), при чому береться до уваги насильство як фізичне, так і психологічне, здійснене, наприклад, шляхом погроз), а також правочини, вчинені у результаті зловмисної домовленості представника однієї сторони з другою стороною (ст. 232 ЦК України). Правочини, про які йдеться, можуть бути визнані недійсними за рішенням суду.

3. *Правочини, вчинені особами, які нездатні самостійно формувати та виражати свою волю (неволездатними особами).* До цієї групи слід відносити правочини, вчинені малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності (ст. 221 ЦК України); правочини, вчинені неповнолітньою особою за межами її цивільної дієздатності (ст. 222 ЦК України); правочини, вчинені фізичною особою, дієздатність якої обмежена за межами її цивільної дієздатності (ст. 223 ЦК України); правочини, вчинені без дозволу органу опіки та піклування (ст. 224 ЦК України); правочини, здійснені дієздатною фізичною особою, яка у момент їх вчинення не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними (ст. 225 ЦК України); правочини, вчинені недієздатною особою (ст. 226 ЦК України).

Таким чином, підсумовуючи викладене, можна зробити висновок, що до правочинів, вчинених з дефектами волі, можна віднести правочини, при укладенні яких воля однієї або обох сторін сформувалася невірною, правочини, здійснені без внутрішньої волі особи на вчинення правочину, а також

правочини, вчинені особами, які нездатні самостійно формувати та виражати свою волю (невоздатними особами). При цьому фіктивні та удавані правочини слід відносити до правочинів з дефектом змісту, а не з дефектом волі.

Список використаних джерел:

1. *Цивільний Кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.*
2. *Ойгензихт В.А. Воля и волеизъявление: Очерки теории, философии и психологии права. – Душанбе: Дониш, 1983. – 256 с.*
3. *Рабинович Н.В. Недействительность сделок и ее последствия. – Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1960. – 166 с.*
4. *Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность. – М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1954. – 248 с.*
5. *Йоффе О.С. Советское гражданское право. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1958. – 443 с.*
6. *Шахматов В.П. Составы противоправных сделок и обусловленные ими последствия. – Томск: Изд-во Томского ун-та, 1967. – 310 с.*
7. *Халфина Р.О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве. – М.: Изд-во АН СССР, 1954. – 240 с.*
8. *Хейфец Ф.С. Недействительность сделок по российскому гражданскому праву. – М.: Юрайт., 1999. – 164 с.*
9. *Генкин Д.М. Недействительность сделок, совершенных с целью, противной закону // Ученые записки ВИЮН. – М. – 1947. – Вып. V.*
10. *Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. – Тула: Автограф., 2001. – 720 с.*
11. *Гражданское право: Учеб.: в 3 т. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: Проспект, 2003. – Т. 1. – 776 с.*

12. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. – М.: Статут, 1997. – 686 с.
13. Сімейне право України: Підручник. / За ред. В.С. Гопанчука. – К.: Істина, 2002. – 304 с.
14. Егоров Ю.П. Сделки в гражданском праве. – Новосибирск, 2000. – 198 с.

Спаська М.О. Проблеми класифікації правочинів з дефектами (недоліками) волі

У статті розглянуто та проаналізовано сутність поняття «воля», правочинів з дефектами волі та їх різновиди. Запропоновано підстави їх класифікації.

Ключові слова: воля, волевиявлення, дефекти волі, дефекти змісту, правочини, правочини з дефектами волі, правочини з дефектами змісту.

Спасская М.А. Проблемы классификации сделок с дефектами воли

В статье рассмотрены и проанализированы сущность понятия «воля», сделок с дефектами воли и их разновидности. Предложены основания для их классификации.

Ключевые слова: воля, волеизъявление, дефекты воли, дефекты содержания, сделки, сделки с дефектами воли, сделки с дефектами содержания.

Spaska M.A. The problems of classification of deals with will defects

In article the essence of concept of will, the deals with will defects and their types are viewed and analyzed. The basis of their classification is proposed.

Key words: will, declaration of will, will defects, contents defects, deals, deals with will defects, deals with contents defects.



Співвідношення колізійних норм і колізійних принципів при подоланні колізій між нормами рівної юридичної сили

Москалюк Олександр Володимирович,
*асистент кафедри конституційного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
кандидат юридичних наук, адвокат*

УДК 340.13 (043.3)

Колізії норм права обумовлюють необхідність їх подолання в юридичній практиці, тобто необхідність здійснити вибір однієї з двох норм, які суперечать одна одній, з метою вирішення конкретних життєвих ситуацій. Подолання колізій між нормами рівної юридичної сили здійснюється шляхом використання колізійних норм або колізійних принципів *lex specialis derogat generalis* (лат. «спеціальний закон відмінює (витісняє) загальний закон»); *lex posterior derogat priori* (лат. «пізнішим законом відмінюється більш ранній»); *lex posterior generalis non derogat priori speciali* (лат. «наступний загальний закон не скасовує більш ранній спеціальний закон аналогічної юридичної сили»).

Як правило, колізійні норми спрямовані на конкретизацію колізійних принципів, що полегшує вибір правової норми в колізійній ситуації. Однак колізійні норми не завжди є продовженням загальних колізійних принципів. Інколи колізійні норми встановлюють правило вибору правової норми, відмінне від колізійного принципу. За таких обставин постає проблема: чи має вибір правової норми здійснюватися шляхом застосування колізійної норми або ж шляхом застосування колізійного принципу?

Проблему співвідношення колізійних норм та колізійних принципів розглядали у своїх працях як представники теорії права (С. Погребняк [1], О. Лаврентьев [2]), так і представники галузевих юридичних наук (З. Незнамова [3], Д. Агашев [4], І. Альоніна [5], А. Мірошніченко [6], В. Єрьоменко [7], І. Самсін [8]). Втім, вважаємо, що на сьогодні існує практична та теоретична необхідність повернення до цієї проблеми з метою критичної перевірки раніше

зроблених наукових висновків, оцінки ситуації щодо сприйняття наукових позицій юридичною практикою.

У більшості випадків в юридичній літературі висловлюється точка зору, яка передбачає безумовний пріоритет колізійних норм відносно колізійних принципів. Така позиція пояснюється наступним. Традиційно у межах юридичного позитивізму та нормативізму відбувається заперечення правової доктрини як форми права або ж її сприйняття виключно як допоміжної форми права, яка застосовується за відсутності правової норми, встановленої державою в особі її уповноважених органів [9, с. 16, 55]. Колізійні принципи як раз і є формою вираження правової доктрини. Адже як універсальні правила подолання колізій вони на нормативному рівні не закріплені. Історично колізійні принципи були сформовані судовою та адміністративною практикою в результаті застосування системного та телеологічного способу тлумачення правових норм. Відсутність формальної обов'язковості колізійних принципів призводить до того, що формально ні суддя, ні слідчий не зобов'язані керуватися колізійними принципами (правовою доктриною). Більш того, ні суддя, ні слідчий формально не зобов'язані навіть знати відповідні положення правової доктрини¹. Натомість колізійні норми є правилами поведінки зобов'язуючого характеру, що встановлюються державою, адресуються безпосередньо суб'єкту застосування правової норми, а отже, їх дотримання є обов'язком будь-якого правозастосовного органу.

Отже, враховуючи існуючий підхід до праворозуміння у вітчизняній правовій науці та правозастосовній практиці, пріоритет колізійних норм над колізійними принципами слід визнати обґрунтованим.

Однак насправді проблема співвідношення колізійних принципів з колізійними нормами вимагає більш глибокого аналізу. Підтвердженням цієї тези є судова практика, яка в окремих випадках надає перевагу колізійним

¹ Інша правова природа колізійного принципу *lex superior derogat inferiori* (лат. «вищий за силою закон відмінює закон, нижчий за силою»). Цей колізійний принцип ґрунтується на закономірностях побудови ієрархічної системи законодавства та принципі законності, який, зокрема, передбачає, що норми акта нижестоячого органу не повинні суперечити нормам акта вищестоячого органу, а отже, у випадку колізії саме норма акта вищестоячого органу і повинна бути застосована. Таким чином, колізійний принцип *lex superior* слід розглядати як конкретизацію принципу законності в правозастосовній сфері.

принципам над колізійними нормами. Наведемо наступний приклад. Тривалий час в українському законодавстві існувала колізія між частиною першою ст. 377 Цивільного кодексу України¹ (далі – ЦК України) у її первинній редакції («до особи, яка придбала житловий будинок, будинок або споруду, переходить право власності (в частині другій ст. 377 ЦК України – право користування) на земельну ділянку, на якій вони розміщені, без зміни її цільового призначення, у розмірах встановлених договором») і частиною першою ст. 120 Земельного кодексу України² (далі – ЗК України) у її первинній редакції («при переході права власності на будівлю і споруду право власності на земельну ділянку або її частину може переходити на підставі цивільно-правових угод, а право користування – на підставі договору оренди»). Таким чином, ЗК України, на відміну від ЦК України не передбачав автоматичного переходу прав на земельну ділянку. В частині першій ст. 9 ЦК України передбачено, що положення цього кодексу застосовуються до врегулювання відносин, які виникають у сферах використання природних ресурсів та охорони довкілля..., якщо вони не врегульовані іншими актами законодавства.

Отже колізійна норма ст. 9 ЦК України встановлює пріоритетне застосування норм ЗК України у випадку колізії з нормами ЦК України.

Втім, незважаючи на положення ст. 9 ЦК України, в судовій практиці дана колізія розв'язувалася неоднозначно. Коли пріоритет надавався нормі ЗК України, аргументація полягала в тому, що його норми є спеціальними, які повинні застосовуватися до правовідносин, що виникають у зв'язку з визнанням права власності на землю [10] або шляхом використання ст. 9 ЦК України саме як колізійної норми [11]. Коли пріоритет надавався нормі ст. 377 ЦК України, аргументація полягала у тому, що цю норму не можна вважати загальною стосовно положень ст. 120 ЗК України, а тому і норми ЗК України не мають пріоритету над нормами ЦК України [12]. Крім того, вибір на користь норми ЦК України часто здійснювався і шляхом елементарного ігнорування положень ст. 120 ЗК України та ст. 9 ЦК України [13].

¹ Редакція статті 377 ЦК змінена. Чинною є ст. 377 в редакції Закону № 1702-VI від 05.11.2009.

² Редакція статті 120 ЗК змінювалася двічі. На сьогодні чинною є стаття 120 ЗК в редакції Закону № 1702-VI від 05.11.2009.

На наш погляд, при розв'язанні описаної колізії необхідно враховувати наступні чинники. Як вже зазначалось, колізійні принципи права є формою вираження правової доктрини, яка створюється вченими-юристами та проходить тривалу перевірку часом. Внаслідок цього положення правової доктрини є логічно обґрунтованими та мають переконливий характер. Тому у випадку суперечності колізійних принципів і колізійних норм слід враховувати причини такого протиріччя. Метою прийняття законодавцем ст. 9 ЦК України було бажання законодавця встановити пріоритет норм, розміщених в актах спеціального законодавства, оскільки такі норми повинні враховувати особливості правового регулювання використання природних ресурсів. Інакше кажучи, колізійна норма ст. 9 ЦК України розрахована на те, що норми відповідних актів галузевого законодавства є спеціальними нормами за критерієм об'єкта правовідносин внаслідок того, що врегульовують вужчу сферу суспільних відносин порівняно з ЦК України. За таких обставин колізійна норма ст. 9 ЦК України відтворює положення колізійного принципу *lex specialis*, який передбачає пріоритет спеціальної норми над загальною нормою. Однак у нашому прикладі норми ст. 377 ЦК України та ст. 120 ЗК України не можуть бути співвіднесені як загальна і спеціальна норма, адже за об'ємом правового регулювання вказані норми є тотожними (обидві норми врегульовують питання переходу права власності на земельну ділянку при купівлі житлового будинку). Схожа ситуація щодо співвідношення колізійних норм і колізійних принципів існує в правозастосовчій практиці Росії. Так, п. 3 ст. 3 ЗК РФ передбачає, що майнові відносини з приводу володіння, користування і розпорядження земельними ділянками, а також по вчиненню правочинів з ними регулюються цивільним законодавством, якщо інше не передбачено земельним, лісним, водним законодавством, законодавством про надра, про охорону навколишнього середовища, спеціальними федеральними законами. Таким чином російським законодавцем була запропонована правова конструкція, на основі якої норми цивільного законодавства мають загальне значення, а норми земельного та інших вказаних галузей законодавств – спеціальне, які в цьому випадку будуть пріоритетними. Однак, не всі вчені-

правники, практикуючи юристи вважають обґрунтованим застосування принципу пріоритету спеціального закону над загальним у випадку виникнення протиріччя між главою 17 ЦК РФ і ЗК РФ. Таку позицію аргументують тим, що ЗК РФ не встановлює специфіку суб'єкта і об'єкта врегульованих правовідносин, а глава 17 ЦК РФ регулює абсолютно ідентичні відносини [14]. З огляду на викладене, підстави для кваліфікації норми ЗК України як спеціальної щодо норми ЦК України відсутні. Зроблений нами висновок підтверджується також наступним.

Натомість застосування в цьому випадку колізійного принципу *lex posterior* (принципу пріоритету норми акта, виданого пізніше) всупереч положенням колізійної норми слід визнати доцільним, виходячи з наступного. Використання колізійного принципу *lex posterior* давало змогу суб'єкту застосування обрати норму, яка більш вдало та ефективно регулює відповідну сферу суспільних відносин. Такий висновок ґрунтується на тому, що в основі колізійних принципів лежить припущення розумності законодавця. Це припущення передбачає обрання норми права, яка є більш прогресивною внаслідок її пізнішого прийняття або ж норми, яка спрямована на врахування особливостей певного різновиду суспільних відносин. В основу колізійного принципу *lex posterior* покладено припущення, що «і той, і інший акт виражає волю одного законодавця, але бажаніше надавати перевагу тій волі законодавця, яка виражена останньою, так як саме вона повинна відповідати духу часу» [9, с. 54]. Як вказує Д. Агашев, «вибір норми, прийнятої пізніше, відображує зміни підходу законодавця до регулювання одного і того ж питання, тобто презюмується, що нова норма є більш прогресивною, ніж стара» [4, с. 154]. І дійсно, в юридичній літературі зазначається, що позиція, відтворена у ст. 377 ЦК України, була більш правильною та логічнішою [6, с. 56]. Додатковим підтвердженням тому слугує внесення змін до ст. 120 ЗК України, зміст якої після цього став аналогічним ст. 377 ЦК України.

Цікаво також відмітити і те, що у проекті Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування Цивільного та Господарського кодексів при здійсненні правосуддя» передбачалося переважне застосування ст. 377 ЦК

України щодо положень ст. 120 ЗК України у її попередній редакції (тобто в редакції до набрання чинності Законом України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Цивільного кодексу України» від 27 квітня 2007 р.). Така позиція обґрунтовувалася тим, що норма частини першої ст. 120 Земельного кодексу включена до змісту законодавчого акта, що в цілому є спеціальним. Проте ця норма за своїм змістом є загальною. Вона передбачає лише можливість переходу до набувача будівлі чи споруди права власності на земельну ділянку або її частину. Тому переважному застосуванню перед частиною першою ст. 120 ЗК підлягає частина перша ст. 377 ЦК, яка передбачає, що в таких випадках до набувача переходить право власності на земельну ділянку [15, с. 286]. Хоча обґрунтування авторів проекту Постанови є помилковим зважаючи на те, що співвідношення між цими нормами не може розглядатися як співвідношення загальної і спеціальної норми, проте слід погодитися з принциповою можливістю застосування в цій ситуації норми ЦК як норми акта, прийнятого пізніше.

Розгляньмо проблему співвідношення колізійних норм і колізійних принципів на іншому прикладі. Пункт 3 Перехідних положень ЗК України передбачає, що закони та інші нормативно-правові акти, прийняті до набрання чинності цим Кодексом, діють у частині, що не суперечить цьому Кодексу.

Зі змісту даної норми очевидний висновок: норми ЗК України мають пріоритет над нормами інших законів навіть за умови, коли норма ЗК України буде загальною нормою відносно спеціальної норми закону, прийнятого раніше за ЗК України. Втім, у такому випадку колізійна норма ЗК України встановлює правило вибору правової норми, відмінне від колізійного принципу *lex posterior generalis non derogat priori speciali* (лат. «наступний загальний закон не скасовує більш ранній спеціальний закон аналогічної юридичної сили»), який передбачає пріоритет більш ранньої спеціальної норми над більш пізньою загальною нормою.

Таким чином, в цій ситуації, так само як і в розглянутій вище, постає проблема: вибір правової норми повинен здійснюватися відповідно до колізійного принципу чи колізійної норми?

Традиційно в юридичній літературі висловлюється думка, що наявність колізійної норми встановлює виняток з дії колізійного принципу *lex posterior generalis non derogat priori speciali* (лат. «наступний загальний закон не скасовує більш ранній спеціальний закон аналогічної юридичної сили») [16, с. 437]. Як вказує І. Самсін, правило про пріоритет змістовного принципу над темпоральним принципом подолання колізій є правильним лише тоді, коли у новому законодавчому акті немає зазначення про те, що раніше прийняті законодавчі акти підлягають застосуванню в частині, в якій вони не суперечать новому закону. Якщо ж таке застереження в новому законі зроблено, то раніше прийняті законодавчі положення застосуванню не підлягають, хоч би вони і були спеціальними [8, с. 137].

Втім останнім часом у юридичній літературі висловлюється й інша точка зору. Так, на думку авторів науково-практичного коментаря до Земельного кодексу України А. Мірошниченка та Р. Марусенка, якщо у прикінцевих положеннях акта зазначено, що прийняті раніше акти законодавства застосовуються «у частині, що не суперечить цьому закону», це є вагомим свідченням того, що нове загальне правило скасовує дію попередніх спеціальних. Однак автори коментаря не спростовують можливості того, що у певних законах, прийнятих до набрання чинності ЗК України, містяться спеціальні правила, щодо яких законодавець не мав наміру їх скасування загальними нормами. Проте застосування спеціальних норм у такому разі потребує дуже вагомих аргументів [17, с. 473].

Неоднозначна позиція щодо впливу колізійних норм на можливість застосування колізійного принципу *lex posterior generalis non derogat priori speciali* представлена у статті В. Єрмоєнка «Колізії між законами України про працю». Так, він вказує, що застереження в законах стосовно того, що раніше прийняті закони застосовуються в частині, в якій вони не суперечать новому закону, логічно має унеможливити застосування не тільки загальних, а й

спеціальних положень раніше прийнятих законодавчих актів. Нижче, подаючи приклади, коли спеціальна норма Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України) перебуває в колізії з пізніше прийнятою загальною нормою Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України), В. Єрмоєнко зазначає, що судова практика може піти шляхом ігнорування п. 13 Прикінцевих та перехідних положень КАС України, який передбачає, що закони та інші нормативно-правові акти до приведення їх у відповідність із цим Кодексом діють у частині, яка йому не суперечить, надавши перевагу у правозастосуванні загальної норми КЗпП України всупереч колізійній нормі КАС України. Обурюючись наявністю відповідних колізійних норм щодо законодавчих актів, які мають широку сферу дії, він все ж наприкінці статті зазначає, що застереження на зразок «раніше прийняті закони застосовуються в частині, в якій вони не суперечать даному закону» не допускають застосування як загальних, так і спеціальних положень раніше прийнятих законів [7].

Спробуємо висловити власну позицію з даного приводу. Крім наведених вище аргументів, пріоритет колізійних норм щодо колізійних принципів може бути пояснений припущенням розумності законодавця, яке в контексті співвідношення колізійних норм та колізійних принципів конкретизується наступним чином: створення колізійної норми є свідченням бажання законодавця врегулювати питання вибору правової норми інакше, ніж це передбачає колізійний принцип. З цієї причини «колізійні норми більш наближені ніж колізійні принципи до цілей і завдань правового регулювання, які ставить законодавець в конкретний історичний період» [5, с. 149].

Інакше кажучи, передбачивши положення, які містять формулювання на кшталт «інші акти законодавства застосовуються у частині, що не суперечать цьому закону», законодавець тим самим прагне показати, що всі раніше прийняті положення законів незалежно від того, є вони загальними, чи спеціальними, не повинні застосовуватися всупереч пізніше прийнятому закону. Очевидно такий підхід повністю відповідає логіці законодавства.

Однак практика вітчизняного законотворення не завжди піддається логічному аналізу. Наприклад, можлива ситуація, коли законодавець

елементарно не врахував наявності спеціальних норм іншого закону, а спеціальна норма краще пристосована до врегулювання відповідних суспільних відносин.

У такому разі застосування колізійного принципу *lex posterior generalis non derogat priori speciali* (лат. «наступний загальний закон не скасовує більш ранній спеціальний закон аналогічної юридичної сили») краще забезпечує реалізацію цілей правового регулювання, ніж застосування колізійної норми на зразок «закони, прийняті до набрання чинності цим законом, діють в частині, що не суперечить цьому закону». Отже, за таких умов доцільно при виборі правової норми керуватися зазначеним колізійним принципом і як наслідок – застосовувати більш ранню спеціальну норму всупереч положенням колізійної норми.

Підсумуємо викладене.

За загальним правилом у випадку протиріччя колізійних норм колізійним принципам пріоритет слід надавати колізійним нормам.

Втім, у виняткових випадках, коли застосування колізійних принципів краще забезпечує досягнення цілей правового регулювання, ніж застосування колізійних норм, при виборі правової норми доцільно керуватися колізійними принципами *lex specialis derogat generalis* (лат. «спеціальний закон відмінює (витісняє) загальний закон»); *lex posterior derogat priori* (лат. «пізнішим законом відмінюється більш ранній»); *lex posterior generalis non derogat priori speciali* (лат. «наступний загальний закон не скасовує більш ранній спеціальний закон аналогічної юридичної сили»). При цьому суб'єкт вибору правової норми повинен довести, що застосування колізійної норми не забезпечує тих цілей правового регулювання, які ставив законодавець перед собою, створюючи таку колізійну норму. Натомість застосування колізійних принципів дозволяє обрати правову норму, яка краще пристосована до потреб правового регулювання в конкретній ситуації, а отже в більшій мірі відповідає цілям правового регулювання.

Список використаних джерел:

1. *Погребняк С.П. Колізії в законодавстві України та шляхи їх переборення: Дис. ... к.ю.н. – Х., 2001. – 201 с.*
2. *Лаврентьев А.Р. Коллизии института юридической ответственности в России: Дисс. ... к.ю.н. – Н. Новгород, 1999. – 200 с.*
3. *Незнамова З.А. Коллизии в уголовном праве: Монография. – Екатеринбург: Изд-во «Cricket», 1994. – 284 с.*
4. *Агашев Д.В. Коллизии в праве социального обеспечения России: Дисс. ... к.ю.н. – Томск, 2003. – 219 с.*
5. *Аленина И.В. Коллизии в трудовом праве: Дисс. ... к.ю.н. – Омск, 2000. – 206 с.*
6. *Мірошниченко А.М. Колізії в правовому регулюванні земельних відносин в Україні: Монографія. – К.: Алерта; КНТ, 2009. – 268 с.*
7. *Єрмоменко В.В. Колізії між законами України про працю // Проблеми законності. – 2010. – Вип. 108. – С. 74–83.*
8. *Самсін І.Л. Тлумачення актів законодавства про оподаткування України: Дис. ... к.ю.н. – Одеса, 2009. – 224 с.*
9. *Васильев А.А. Правовая доктрина как источник права: историко-теоретические вопросы: Дисс. ... к.ю.н. – Барнаул, 2007. – 192 с.*
10. *Постанова Харківського апеляційного господарського суду від 12 липня 2006 р. у справі № 44/135-06 (реєстраційний номер судового рішення в ЄДРСР – 229616). Єдиний державний реєстр судових рішень. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.reyestr.court.gov.ua*
11. *Рішення судової палати у цивільних справах Апеляційного суду Херсонської області від 27 лютого 2008 р. у справі № 37/07-07 (реєстраційний номер судового рішення в ЄДРСР – 2577867). Єдиний державний реєстр судових рішень. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.reyestr.court.gov.ua*
12. *Постанова Господарського суду Одеської області від 1 грудня 2006 р. у справі № 6/458-06-12080А (реєстраційний номер судового рішення в ЄДРСР – 312898). Єдиний державний реєстр судових рішень. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.reyestr.court.gov.ua*

13. *Рішення Центрально-Міського районного суду м. Кривого Рогу від 3 березня 2007 р. у справі № 2-1235/07 (реєстраційний номер судового рішення в ЄДРСР – 907265). Єдиний державний реєстр судових рішень. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.reyestr.court.gov.ua*
14. *Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / [под ред. Т.Е. Абовой и А.Ю. Кабалкина]. – М.: Юрайт, 2004. – 880 с.*
15. *Проблемні питання у застосуванні Цивільного і Господарського кодексів України / А.Г. Ярема [та ін.]; ред. А.Г. Ярема, В.Г. Ротань. – К.: Реферат, 2005. – 336 с.*
16. *Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: [в 4 т.] / [Т. 4] Методологія тлумачення нормативно-правових актів [Ротань В.Г. та ін.; відп. ред. В. Г. Ротань]. – К.: Юридична книга, 2008. – 848 с.*
17. *Мірошниченко А.М., Марусенко Р.І. Науково-практичний коментар Земельного Кодексу України. – [2-ге вид., перероб. і допов.] – К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. – 507 с.*

Москалюк О.В. Співвідношення колізійних норм і колізійних принципів при подоланні колізій між нормами рівної юридичної сили

Стаття присвячена дослідженню співвідношення колізійних норм і колізійних принципів при подоланні колізій між нормами рівної юридичної сили. Проаналізовані теоретичні підходи та судова практика.

Ключові слова: колізійний принцип, колізійна норма, колізія в законодавстві, правова доктрина.

Москалюк А.В. Соотношение коллизионных норм и коллизионных принципов при преодолении коллизий между нормами равной юридической силы

Статья посвящена исследованию соотношения коллизионных норм и коллизионных принципов при преодолении коллизий между нормами равной юридической силы. Проанализированы теоретические подходы и судебная практика.

Ключевые слова: коллизионный принцип, коллизионная норма, коллизия в законодательстве, правовая доктрина.

Moskaliuk O.V. Correlation between conflict of norms rules and conflict of norms principles in resolving conflicts between norms of equal legal force

The author analyzes the correspondence between conflict of norms rules and conflict of norms principles in resolving conflicts between norms of equal legal force. The theoretical approach, as well as judicial practice, is thoroughly scrutinized.

Keywords: conflict of norms principle, conflict of norms rule, conflict between legal norms, legal doctrine.

**Організаційно-правові передумови укладення договору будівельного підряду**

Банасевич Ірина Іванівна,
*кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного
права Юридичного інституту Прикарпатського
національного університету імені Василя Стефаника*

УДК 347.454.3

В науковій та учбовій літературі питанням формування договірних зв'язків за договором будівельного підряду не приділяється належної уваги. Повний та комплексний аналіз законодавства, з урахуванням змін, які відбулися із прийняттям нових Цивільного та Господарського кодексів України, не проводився. Організаційно-правові передумови укладення договору будівельного підряду дотично розглядаються тільки у параграфах навчальних посібників з цивільного та господарського права. Слід зауважити, що зміни у цій сфері відбулися істотні і вимагають наукового аналізу як нового законодавства, так і практики його застосування. Суть цих змін полягає насамперед у підвищенні вимог до формування договірних зв'язків, зокрема у підвищенні відповідальності замовника і підрядника, починаючи з етапу підготовки договору.

На пострадянському просторі питання правового регулювання договору будівельного підряду розглядали Н.С. Кузнецова у праці «Подрядные договоры в инвестиционной деятельности в строительстве» [1], В.М. Коссак «Правове регулювання строків у будівництві» [2] та М.І. Брагінський, В.В. Вітрянський «Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг» [3]. Із сучасних правових досліджень підрядним відносинам присвячена монографія «Теоретичні та практичні аспекти розгляду судами спорів, що виникають із договорів підряду» за загальною редакцією професора В.В. Луця [4]. На жаль, у сучасній правовій науковій літературі не розглядаються питання формування договірних зв'язків у сфері виконання будівельних робіт.

З метою визначення напрямів удосконалення чинного законодавства у сфері здійснення будівельних робіт, зокрема в частині організаційно-правових передумов договору будівельного підяду, в даній статті проаналізуємо існуючі теоретичні положення, правові норми та господарську практику.

У частині третій ст. 837 ЦК України вказано, що для виконання окремих видів робіт, встановлених законом, підрядник (субпідрядник) зобов'язаний одержати *спеціальний дозвіл*, що свідчить про можливість виконання цих робіт особисто тим підрядником, який має на це дозвіл. В даному випадку йдеться про певні обмеження універсальної правоздатності юридичної особи та фізичної особи-підприємця. Так, відповідно до ст. 9 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» від 1 червня 2000 р. [5] будівельна діяльність належить до видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню. Відповідно до ст. 3 зазначеного закону ліцензія – це документ державного зразка, який засвідчує право ліцензіата на провадження вказаного в ньому виду господарської діяльності протягом визначеного строку за умови виконання ліцензійних умов. Вона є єдиним документом дозвільного характеру, який дає право на зайняття певним видом господарської діяльності, що відповідно до законодавства підлягає обмеженню.

Для окремих видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню, до заяви про видачу ліцензії також додаються документи, вичерпний перелік яких встановлюється Кабінетом Міністрів України за поданням спеціально уповноваженого органу з питань ліцензування. Такими документами для будівельної діяльності відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України № 1396 від 5 грудня 2007 р. «Про ліцензування господарської діяльності, пов'язаної із створенням об'єктів архітектури» [6] є:

- виписка або витяг з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців і копія довідки про внесення до Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України, засвідчені нотаріально або органом, який видав документи;

- відомості про виробничо-технічну базу, склад працівників за професійним та кваліфікаційним рівнем, технологію виробництва, інформаційно-правове, нормативно-технічне забезпечення, про наявну систему контролю якості виконання робіт;
- висновок установи, організації, уповноважених органом ліцензування на проведення експертизи.

Одним із виключних обов'язків замовника, який не підлягає передачі підряднику, є обов'язок надати останньому будівельний майданчик (фронт робіт) [7, с. 417]. Замовник може виконати даний обов'язок, якщо він має *відповідні права* (речового чи зобов'язального характеру) *на земельну ділянку*: право власності, право постійного користування, оренди чи управління тощо. Відповідно до ст. 126 ЗК України [8] право власності на земельну ділянку посвідчується державним актом. Якщо земельна ділянка набута у власність із земель приватної власності без зміни її меж та цільового призначення, право власності на неї посвідчується відповідним цивільно-правовим договором щодо відчуження земельної ділянки або свідоцтвом про право на спадщину. Право постійного користування земельною ділянкою посвідчується державним актом на право постійного користування, а право оренди – договором оренди земельної ділянки. Порядок набуття земельних ділянок у власність, постійне користування чи оренду регулюються статтями 118, 119, 123, 124 ЗК України [8]. Наявність відповідного права на земельну ділянку є обов'язковою передумовою одержання дозволу на будівництво.

Відповідно до ст. 29 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» [9] фізична або юридична особа, яка подала до виконавчого органу сільської, селищної, міської ради заяву про намір щодо забудови земельної ділянки, що перебуває у власності або користуванні такої особи, повинна одержати вихідні дані для проектування об'єкта будівництва. Основними складовими вихідних даних є містобудівні умови та обмеження, а також завдання на проектування, що визначають обґрунтовані вимоги замовника до планувальних, архітектурних, інженерних і технологічних рішень та

властивостей об'єкта містобудування, його основних параметрів, вартості та організації його будівництва і складаються з урахуванням містобудівних умов та обмежень, технічних умов. Технічні умови – комплекс умов та вимог до інженерного забезпечення об'єкта будівництва, зокрема щодо водо-, тепло-, енерго- і газопостачання, каналізації, радіофікації, зовнішнього освітлення, відведення зливових вод, телефонізації, телекомунікації, диспетчеризації, пожежної та техногенної безпеки (ст. 30 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» [9]).

Найважливіша організаційно-правова передумова договору будівельного підряду – наявність (як правило, у замовника) *проектної документації*. Вона розробляється відповідно до містобудівних вимог, державних стандартів, будівельних норм і правил та узгоджується із органами архітектури, органами місцевого самоврядування, органами державного контролю та нагляду. Розробка, фінансування, затвердження і визначення порядку використання проектної документації відбувається за ініціативою замовника та за його рахунок.

Проектна документація розробляється з урахуванням вимог містобудівної документації та вихідних даних і дотриманням вимог державних будівельних норм, стандартів і правил та затверджується замовником. Відповідно до п. 3 Загальних умов укладення і виконання договорів підряду в капітальному будівництві проектна документація – текстові та графічні матеріали, затверджені в установленому порядку, якими визначаються містобудівні, об'ємно-планувальні, архітектурні, конструктивні, технічні та технологічні рішення, а також кошториси об'єкта будівництва [10]. Проект об'єкта архітектури розробляється під керівництвом або з обов'язковою участю архітектора, який має відповідний кваліфікаційний сертифікат та завіряється його підписом і скріплюється особистою печаткою.

Слід звернути увагу на особливості забудови присадибних, дачних і садових земельних ділянок, визначені у ст. 27 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» [9]. Забудова зазначених земельних

ділянок здійснюється на підставі будівельного паспорта забудови земельної ділянки, що визначає комплекс містобудівних та архітектурних вимог до розміщення і будівництва індивідуального (садибного) житлового будинку, садового, дачного будинку не вище двох поверхів (без урахування мансардного поверху) з площею до 300 квадратних метрів, господарських будівель і споруд, гаражів, елементів благоустрою та озеленення земельної ділянки. Розроблення проекту будівництва для таких об'єктів здійснюється виключно за бажанням замовника.

Експертиза проектів будівництва проводиться відповідно до Порядку затвердження проектів будівництва і проведення їх експертизи, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України № 560 від 11 травня 2011 р. [11]. Метою проведення експертизи проектів будівництва є визначення якості проектних рішень шляхом виявлення відхилень від вимог до міцності, надійності та довговічності будинків і споруд, їх експлуатаційної безпеки та інженерного забезпечення, у тому числі до доступності осіб з обмеженими фізичними можливостями та інших маломобільних груп населення, санітарного і епідеміологічного благополуччя населення, охорони праці, екології, пожежної, техногенної, ядерної та радіаційної безпеки, енергозбереження і енергоефективності, кошторисної частини проекту будівництва.

Експертиза є завершальним етапом розроблення проектів будівництва. Її проводять експертні організації, що відповідають критеріям, визначеним Міністерством регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства. Експертна організація визначається замовником будівництва.

Обов'язковій експертизі відповідно до п. 4 ст. 31 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» підлягають проекти будівництва об'єктів, що:

- належать до IV і V категорій складності, щодо дотримання вимог до їх міцності, надійності та довговічності, санітарного і епідеміологічного благополуччя населення, екології, охорони праці, енергозбереження, пожежної, техногенної, ядерної та радіаційної безпеки;

- споруджуються на територіях із складними інженерно-геологічними та техногенними умовами, щодо їх міцності, надійності та довговічності;
- споруджуються із залученням коштів державного бюджету, бюджету Автономної Республіки Крим, місцевих бюджетів, щодо кошторисної частини проекту будівництва [9].

Не підлягають обов'язковій експертизі проекти будівництва об'єктів I–III категорій складності, проте за рішенням замовника будівництва може проводитися експертиза будь-яких проектів будівництва.

Однак одержання вихідних даних та технічних умов, розробки на їх основі проектної документації, а також її експертизи не достатньо для того, щоб замовник мав право розпочати будівельні роботи або вимагати їх початку від підрядника відповідно до укладеного між ними договору будівельного підряду.

Згідно зі ст. 34 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» замовник має право виконувати будівельні роботи:

- щодо об'єктів, будівництво яких здійснюється на підставі будівельного паспорта – направлення замовником повідомлення про початок виконання будівельних робіт інспекції державного архітектурно-будівельного контролю за місцем знаходження об'єкта будівництва;
- щодо об'єктів будівництва, що належать до I–III категорії складності – реєстрації відповідною інспекцією державного архітектурно-будівельного контролю декларації про початок виконання будівельних робіт;
- щодо об'єктів будівництва, що належать до IV і V категорій складності – видачі замовнику відповідною інспекцією державного архітектурно-будівельного контролю дозволу на виконання будівельних робіт.

Слід також звернути увагу на особливі передумови, притаманні договору на виконання будівельних робіт за державним замовленням. Укладенню такого договору передують погодження та затвердження у встановленому порядку

титулів будов. Порядок погодження та затвердження титулів будов регулюється постановою Кабінету Міністрів України від 8 вересня 1997 р. «Про порядок затвердження титулів будов (об'єктів), будівництво яких здійснюється із залученням бюджетних коштів або коштів підприємств державної власності» [12]. Відповідно до зазначеної постанови фінансування капітальних вкладень із залученням бюджетних коштів або коштів підприємств державної власності здійснюється лише за наявності погоджених та затверджених в установленому порядку титулів будов (об'єктів).

Титул будови (об'єкта) визначає основні техніко-економічні показники будови (об'єкта) і містить такі відомості: найменування будови (об'єкта) та її місцезнаходження, сфера управління, до якої вона належить, галузь, характер будівництва (нове будівництво, розширення, реконструкція, технічне переоснащення підприємства, об'єкта, споруди), обсяг капіталовкладень та завдання щодо введення у дію потужностей і основних фондів на весь період будівництва з розподілом за роками та врахуванням нормативної тривалості будівництва. Він є документом, обов'язковим для міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, банків, що здійснюють супроводження, фінансування та реалізацію проекту будівництва із залученням бюджетних коштів або коштів підприємств державної власності.

Титули складаються тільки для тих будов (об'єктів), які забезпечені на 1 вересня року, що передує плановому, затвердженими в установленому порядку проектно-кошторисною документацією, у тому числі техніко-економічним обґрунтуванням, робочими кресленнями і кошторисами обсягу робіт, який необхідно виконати у плановому році відповідно до нормативних показників.

На основі погодженого і затвердженого у встановленому порядку титулу будови замовник складає внутрішньобудівельний титул будови (об'єкта), в якому визначаються об'єкти та споруди, будівництво яких здійснюватиметься у плановому році, зазначається їх кошторисна вартість та залишок її на початок

року, обсяг капітальних вкладень на рік, у тому числі витрати замовника. Внутрішньобудівельні титули будов (об'єктів), незалежно від розрахункової кошторисної вартості, затверджуються керівниками підприємств-замовників за погодженням із генеральними підрядниками та органами вищого рівня, до сфери управління яких вони належать.

Підвищені вимоги пред'являються сьогодні до фінансування будівництва, а особливо управління майном при будівництві житла (Закон України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» від 19 липня 2003 р. [13]). В силу важливості визначення джерел фінансування, гарантій своєчасного виділення коштів цей переддоговірний етап можна назвати формуванням економіко-фінансової основи будівництва.

На основі наведеного можна зробити висновок, що ліцензія (дозвіл) на здійснення будівельної діяльності, яка видається підряднику, та дозвіл на будівництво – замовнику, є вихідними правовими підставами для організаційно-правових заходів по підготовці до укладення договору будівельного підряду. Конкретні ж організаційно-правові передумови (юридично значимі дії замовника та підрядника) базуються на цих вихідних правових актах (незалежно від черговості їх надання). До організаційно-правових передумов договору будівельного підряду належать: проект будівництва, розроблений відповідно до державних стандартів, будівельних норм і правил, а також із дотриманням вимог державної експертизи; робоча документація і кошторис, розроблені згідно з проектом; відвід земельних ділянок під будівництво; визначення джерел фінансування; складання протоколу намірів чи укладення попереднього договору.

Список використаних джерел:

1. Кузнецова Н.С. *Подрядные договоры в инвестиционной деятельности в строительстве* / Н.С. Кузнецова. – К.: Наукова думка, 1993. – 159 с.
2. Коссак В.М. *Правове регулювання строків у будівництві* / В.М. Коссак. – К.: «Будівельник», 1991. – 143 с.
3. Брагинский М.И. *Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг* / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский – М.: «Статут», 2004. – 1055 с.
4. *Теоретичні та практичні аспекти розгляду судами спорів, що виникають із договорів підряду: Монографія* / [Берестова І.Е., Бобрик В.І., Великанова М.М. та ін.]; за заг. ред. академіка НАПрН України В.В. Луця, наук. ред. А.Б. Гриняк. – К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2010. – 320 с.
5. Закон України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» від 1 червня 2000 р. // *Відомості Верховної Ради України*. – 2000. – № 36. – Ст. 299.
6. Постанова Кабінету Міністрів України «Про ліцензування господарської діяльності, пов'язаної із створенням об'єктів архітектури» від 5 грудня 2007 р. // *Офіційний вісник України*. – 2007 – № 94. – Ст. 3441.
7. *Договірне право України. Особлива частина: навч. посібник* / [Т.В. Боднар, О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова та ін.]; за ред. О.В. Дзери. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 1200 с.
8. *Земельний кодекс України від 21 жовтня 2001 р.* // *Відомості Верховної Ради України*. – 2002. – № 3. – Ст. 27.
9. Закон України «Про регулювання містобудівної діяльності» від 17 лютого 2011 р. // *Відомості Верховної Ради України*. – 2011. – № 34. – Ст. 343.
10. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві» від 1 серпня 2005 р. // *Офіційний вісник України*. – 2005. – № 31 (Ч. 2). – Ст. 1867.

11. *Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку затвердження проектів будівництва і проведення їх експертизи та визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов Кабінету Міністрів України» від 11 травня 2011 р. // Офіційний вісник України. – 2011. – № 41. – Ст. 1674.*
12. *Постанова Кабінету Міністрів України «Про порядок затвердження титулів будов (об'єктів), будівництво яких здійснюється із залученням бюджетних коштів або коштів підприємств державної власності» від 8 вересня 1997 р. // Офіційний вісник України. – 1997. – № 37. – Ст. 17.*
13. *Закон України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» від 19 червня 2003 р. // ВВР. – 2003. – № 52. – Ст. 377.*

Банасевич І.І. Організаційно-правові передумови укладення договору будівельного підяду

У даній статті автор досліджує організаційно-правові передумови договору будівельного підяду, якими є проект будівництва та його експертиза, відвід земельної ділянки, визначення джерел фінансування. При цьому автор аналізує чинне законодавство та погляди інших дослідників названої проблеми і висловлює власні пропозиції щодо удосконалення законодавства.

Ключові слова: договір будівельного підяду, ліцензія, проектна документація, будівельні роботи.

Банасевич И.И. Организационно-правовые предпосылки заключения договора строительного подряда

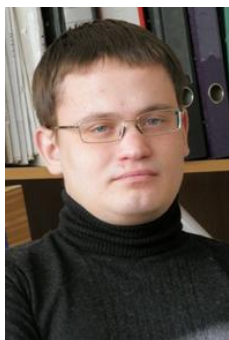
В данной статье автор исследует организационно-правовые предпосылки договора строительного подряда, к которым относится проект строительства и его экспертиза, отвод земельного участка, определение источников финансирования. При этом автор анализирует действующее законодательство и взгляды других исследователей названной проблемы, а также высказывает собственные предложения относительно совершенствования законодательства.

Ключевые слова: договор строительного подряда, лицензия, проектная документация, строительные работы.

Banasevych I.I. Organizational and legal prerequisites for building contract

The author explores organizational and legal prerequisites for building contract: construction project, examination, allotment of land, determination of the sources of funding. Also the author analyses active legislation and views of the other investigators on the aforementioned problem and enounces his own propositions concerning the legislation development.

Key words: building contract, license, project documentation, construction works.



Характерні риси правових систем азіатських країн: вплив на розвиток громадянського суспільства

Горленко Віктор Вікторович,
*аспірант Національного педагогічного університету
ім. М.П. Драгоманова*

УДК 3.34.340

Громадянське суспільство є складною структурою, яка формується у державі відповідно до певних соціальних, економічних, національних та правових особливостей. Саме правові особливості є одним із основних вирішальних чинників у цьому процесі. Адже стан розвитку такого суспільства залежить від того, до якої правової системи (сім'ї, групи) належить країна. Доволі показовими у цьому плані є країни Азії, які належать до чотирьох різних систем: далекосхідної, індійської, індуської та мусульманської.

Сьогодні Україна переживає перехідний період від авторитарно-тоталітарного суспільного устрою до демократичної правової держави. Цей перехід відбувається поетапно. Перший етап – фундаментальна зміна установлених політичних та економічних структур. Другий – розвиток і закріплення демократичних процесів, зміцнення економічних інститутів... Третій етап – політична консолідація як неодмінна умова економічного піднесення, утвердження принципів правової держави, становлення інститутів громадянського суспільства [4, с. 19].

Хоча українське право належить до континентальної правової системи, вивчення характерних рис правових систем азіатських країн та їхнього впливу на розвиток громадянського суспільства у цих країнах є актуальним, адже зазначений регіон має деякі спільні риси із нашою державою.

Метою даного дослідження є вивчення основних характерних рис правових систем азіатських країн та їхнього впливу на розвиток громадянського суспільства.

Завданням роботи є пошук та надання пропозицій щодо застосування положень азійських правових систем у процесі становлення громадянського суспільства.

Як ми вже зазначили вище, країни Азії належать до чотирьох правових систем: далекосхідної, індійської, індуської і мусульманської. Дамо характеристику окремо кожній з них.

Далекосхідна правова система. До цієї правової сім'ї належить право таких країн, як Народна Республіка Бангладеш, Соціалістична Республіка В'єтнам, Китайська Народна Республіка, у тому числі Особливий адміністративний район Гонконг, Республіка Камбоджа, Корейська Народна Демократична Республіка і Республіка Корея, Малайзія, Монголія, Республіка Союз М'янма, Народна Демократична Республіка Лаос, Королівство Таїланд та Японія.

Основними особливостями, характерними для зазначеної вище групи, є:

- надання переваги загальносоціальним нормам (мораль, звичаї, традиції) перед законом. Закон у цій правовій системі ґрунтується виключно на нормах моралі і звичаю (традиції). Причому останнім навіть може віддаватись перевага при винесенні судового рішення;

- відсутність значного впливу з боку інших правових систем, насамперед континентальної і англо-саксонської. Хоча на сьогодні спостерігається певне впровадження норм європейської і американської системи, зокрема у таких державах, як КНР (відчутний вплив у специфіці права Особливого адміністративного району Гонконг), Японія і частково Республіка Корея. Воно пов'язане з активним розвитком економічних відносин цих країн із державами Америки і Європи, що потребує у свою чергу гармонізації законодавства, а також бажанням удосконалення своєї правової бази.

У країнах далекосхідної правової сім'ї споконвіку панувало доволі приземлене ставлення до ролі, значення і функцій права. Вважалося, що право з його імперативними методами регулювання не може повністю і якісно регулювати суспільні відносини, натомість із цією функцією краще справляються морально-звичаєві норми.

Особливе місце відводилось соціальному життю як частині природного світопорядку. У зв'язку із цим головна мета неписаних правил, освячених традицією, полягає у тому, щоб забезпечити соціальну гармонію при вирішенні конфліктних ситуацій, надати можливість тому, хто програв, «зберегти обличчя» [5, с. 260].

Цікавим для нас моментом у праві країн Далекого Сходу є прийняття судового рішення виключно на основі компромісу. На відміну від права країн континентальної і англо-саксонської систем, тут рідко приймаються рішення на користь однієї сторони. Можна сказати, що основним завданням далекосхідного права є задовольнити всі сторони конфлікту, щоб кожна із них змогла «зберегти обличчя».

Ієрархія джерел права далекосхідної групи складає:

- норми-традиції чи норми-ритуали – зазначене джерело займає перше місце у ієрархії. Відповідно до теорії далекосхідного права, особливо китайського, саме завдяки цим нормам може бути забезпечений громадський порядок;

- етичні норми – це сукупність моральних правил поведінки. Вони розраховані насамперед на самостійне свідоме підтримання правил порядку в суспільстві. Основною відмінністю між нормами-традиціями і етичними нормами є те, що перші встановлюють правила поведінки, а другі оцінюють, як ці правила виконуються, тобто здійснюють оціночну функцію;

- норми-звичаї – є основною формою регулювання правил поведінки, які склались внаслідок їх практичного використання і застосування. Основна догма цих норм полягає у тому, що суддя під час вирішення конфлікту має виступати у ролі миротворця і допомогти сторонам дійти компромісу;

- норми права – це норми, виражені у нормативно-правових актах. До цієї групи джерел права вдаються якнайменше через те, що вони їй не притаманні. Хоча зараз значення законів у правовій культурі і житті суспільства зростає. Загалом перші законодавчі акти почали з'являтися лише наприкінці XIX – початку XX століття.

Судова практика не є джерелом права, а всього лише виступає результатом правозастосовної діяльності держави.

Індуська правова система. До зазначеної правової сім'ї належить право таких країн як Республіка Індія (право цієї держави має певні особливості і тому розглядатиметься окремо), Республіка Сінгапур. Крім того, африканські країни Республіка Кенія, Об'єднана Республіка Танзанія і Республіка Уганда також належать до індуської правової системи.

Головною особливістю даної сім'ї є релігійно-общинний характер її формування і побудови, основою якого є релігія індуїзм. Фактично ця правова система є сукупністю релігійних віровчень, догм і тверджень, які підтримуються державою. Батьківщиною вважається Стародавня Індія.

Другою характерною рисою є наявність релігійних джерел права, до яких належать:

- *смити* – віровчення про релігійні обряди, які супроводжують життя індуса із наявними нормами права, окутаними доволі сильною релігійною оболонкою;

- *дхмармасутри* – книги, у яких містяться норми поведінки щодо членів тієї чи іншої касты, стосовно правителів, батьків та інших родичів. Є першими книгами права, у яких його норми переплітаються із нормами віри;

- *дхармашастри* – сукупність юридичних правил, створених шляхом переміщення релігійних норм у праві;

- *нібандхази* – коментарі дхармашастри, метою яких є роз'яснення їхніх положень та усунення колізій.

Нормативно-правовий акт у вигляді закону не є джерелом індуського права у зв'язку із тим, що відповідно до віровчень індуїзму він має мінливий характер і тому не може бути стабільним джерелом права.

За своєю структурою індуське суспільство є кастовим, що виправдовується і схвалюється положеннями релігії. Саме від того, у якій касті перебуває людина, залежить її становище у суспільстві. Вважається, що людина несе спокуту своїх гріхів за попереднє життя залежно від того, у якій касті вона перебуває (вищій чи нижчій). Оцінка ж поведінки людини у земному житті відбувається за такими критеріями:

- шанування верховних богів (Вішна, Шива) чи їх тілесних втілень;
- суворе дотримання побутових правил касты.

Кожна каста має свої звичаї, які і є для неї нормою поведінки і справедливості. Навіть суддя, який розглядає справу, може виносити рішення не відповідно до вимог закону чи релігійної норми, а згідно із звичаєм його касты.

Таким чином, суспільство країн індуської правової групи є доволі структурованим, а тому побудова громадянського суспільства у цих державах відбувається досить повільно і гальмується особливостями правової системи, яка ґрунтується на релігійних вченнях індуїзму.

Індійська правова система. Хоча Індія є батьківщиною індуського права, сучасне право Республіки Індія зазнало певних еволюційних змін і тому багато вчених розглядає індійську правову систему як окрему, але похідну від індуської системи.

Зміни у праві Індії були зумовлені колоніальною залежністю від Англії протягом XVII-XIX століть. У зв'язку із чим відбулось змішування англо-саксонського і індуського права. При цьому слід віддати належне тому факту, що авторитет індуського права беззаперечно визнавався європейськими колонізаторами і не піддавався сумніву. Навіть до англійських суддів, які звершували правосуддя на індійських територіях, прикріплювались індусифіковані індуського права. Таке ставлення до індуського права було зумовлене насамперед його схожістю із англо-саксонським правом, яке, як і індуське, ґрунтувалось на основі норм-звичаїв.

Завдяки англійському впливу право Індії набуло певного вдосконалення: так було ліквідовано певні колізійні норми і прогалини, введено використання нормативно-правового акта.

Основними характеристиками сучасного індійського права є:

- звуження сфер дії звичаїв;
- розширення сфери дії закону і судового прецеденту;
- індуське право перестало бути однаковим, а дхарма втратила своє традиційне значення зводу правил, покликаних спрямовувати поведінку людей [5, с. 259].

Використання звичаїв залишилось лише у таких сферах суспільного життя, як:

- сімейне життя і шлюбні відносини;
- участь у добровільних пожертвуваннях;
- питання, які мають суспільне значення;
- кастові відносини.

Одним із головних джерел права став закон, який тепер регулює майже всі суспільні відносини. У 1950 році прийнято Конституцію Республіки Індія, яка зрівнювала касту у їхніх правах, також було зрівняно у правах жінок і чоловіків, особливо у шлюбно-сімейних відносинах. Було скасовано відповідальність за порушення кастової належності.

Загалом можна сказати, що індуське право тепер відіграє незначну роль у праві Індії. Таким чином, індійська правова система є більш сприятливою для побудови громадянського суспільства, ніж чисто індуське право.

Мусульманська правова система. Мусульманська правова система поширена у таких країнах, як Хашимітське Королівство Йорданія, Республіка Індонезія, Республіка Ірак, Ісламська Республіка Іран, Держава Кувейт, Малайзія (наявні деякі мусульманські общини), Ісламська Республіка Пакистан і Турецька Республіка. Присутня наявність значних мусульманських общин у Республіці Кенія, Сомалі і Об'єднаній Республіці Танзанія. Значний вплив мусульманське право здійснило і на держави індуського права.

Мусульманська правова система становить собою сукупність ісламських релігійних норм, догм і вчень, які санкціоновані і підтримуються державою. У даній системі надається перевага нормам-традиціям [5, с. 244].

Особливостями мусульманської правової системи є:

- верховенство шаріату;
- вирішення конкретної судової справи здійснюється за аналогією;
- невизначеність змісту і форми права;
- функціонування двох видів судів: релігійний (є традиційним) і світський (запозичений із європейського права).

Джерелами мусульманського права є в основному релігійні твори і книжки, а саме:

- Коран – священна книга мусульман, яка містить первинні норми мусульманського права, зокрема норми моралі, яких слід дотримуватись усім мусульманам і які є основою для побудови правових норм;

- Суна – тлумачна книга Корану. У ній домінують релігійні положення і приклади розв'язання конкретних юридичних конфліктів. При цьому, ці положення ґрунтуються на фактах життя Магомета;

- Іджма – містить конкретні норми мусульманського права; лише юридичні положення, записані у ній, підлягають безпосередньому виконанню мусульманами;

- Кияс – сукупність положень про застосування норм Корану, Суні і Іджми до нових ситуацій;

- закони – загальнообов'язкові правила; мають найнижчий статус у мусульманському праві. Закони і кодифіковані акти були запозичені із континентальної правової сім'ї на початку XIX століття, проте у них положення норм континентального права поступилися нормам мусульманського права. В основному закони застосовуються при регулюванні адміністративних, конституційних, кримінальних і процесуальних відносин. Суспільні і сімейні відносини у більшості країн ще досі не врегульовані законодавчо.

З усього вищенаведеного можна зробити висновок, що правові системи країн Азії мають традиційний і релігійний характер. Такий стан речей негативно впливає на розвиток громадянського суспільства. Проте поєднання традиційних норм азіатських правових систем із нормами континентального і англо-саксонського права позитивно впливає на формування засад громадянського суспільства (наприклад Республіка Індія).

Отже, Україні доцільно враховувати норми традиційного звичаєвого права при імплементації тих чи інших положень іноземного права, особливо це доречно при здійсненні гармонізації нашого законодавства із європейським.

Список використаних джерел:

1. *Громадянське суспільство: історія та сучасність: монографія* // [Т.В. Розова, О.С. Білоусов, Л.В. Вінокурова та ін.]; за заг. ред. Т.В. Розової. – Одеса: Юридична література, 2010 – 344 с.
2. *Ігнат'єв П.М. Країнознавство. Країни Азії: Навч. посіб.* – Чернівці: Книги – XXI, 2004. – 383 с.
3. *Місце та роль громадянського суспільства в конституційному процесі: зб. матеріалів «круглого столу»* // Нац. ін-т стратег. дослідж.; [за заг. ред. Н. В. Грицяк] – К.: НІСД, 2009. – 63 с.
4. *Політична система та інститути громадянського суспільства в сучасній Україні: Навч. посібник* // Ф.М. Рудич, Р.В. Балабан, Ю.С. Ганжуров та ін. – К.: Либідь, 2008. – 440 с.
5. *Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник* // Пер. з рос. – Харків: Консум, 2001. – 656 с.
6. *L. Hairong Stepping Forward In Political Reform* // *Beijing Review*. – № 41. – 13.10.2011. – р. 30–31.

Горленко В.В. Характерні риси правових систем азіатських країн: вплив на розвиток громадянського суспільства

У статті здійснюється аналіз розвитку та сучасного стану правових систем країн Азії. Прослідковується їхній вплив на формування громадянського суспільства, а також наводяться пропозиції щодо врахування досвіду країн Азії при побудові громадянського суспільства в Україні.

Ключові слова: громадянське суспільство, далекосхідне право, закон, індійське право, індуське право, мусульманське право, нормативно-правовий акт, правова система.

Горленко В.В. Характерные особенности правовых систем азиатских стран: влияние на развитие гражданского общества

В статье осуществляется анализ развития и современного состояния правовых систем стран Азии. Прослеживается их влияние на формирование гражданского общества, а также приводятся предложения по учету опыта стран Азии при построении гражданского общества в Украине.

Ключевые слова: гражданское общество, дальневосточное право, закон, индийское право, индусское право, мусульманское право, нормативно-правовой акт, правовая система.

Gorlenko V.V. Personal touches of Asiatic states legal system: influence on civil society development

In article analysis development and modern state of Asia states legal system. Probed there influence on civil society forming. Author proposition about consideration of Asia states experience in formation civil society in Ukraine.

Key's words: act, civil society, Hindu law, Islamik law, Indian law, Far Eastern law, legal system, normatively legal act.

Рецензія *

на статтю Горленка Віктора Вікторовича

«Характерні риси правових систем азіатських країн: вплив на розвиток громадянського суспільства»

Актуальність теми, яка досліджується, зумовлена процесом формування громадянського суспільства, який нині і досі триває у нашій державі. Важливим при цьому є врахування досвіду іноземних країн, у тому числі і держав азіатського регіону.

Автор роботи дає загальну характеристику правовим системам країн Азії, аналізує їх сучасний стан та історичні аспекти розвитку, застосовує порівняльний метод. У дослідженні надано висновки щодо позитивних та негативних аспектів азіатських правових систем, а також висловлюється думка стосовно можливості врахування позитивних аспектів при побудові українського громадянського суспільства.

В цілому стаття носить творчий характер.

Висновок: стаття Горленка В.В. «Характерні риси правових систем азіатських країн: вплив на розвиток громадянського суспільства» є самостійним, завершеним дослідженням, і може бути допущена до друку.

Рецензент:

**к.ю.н., доцент, доцент Київського
університету права**

НАН України

Кравченко С.С.

** Збережено стиль і граматику оригіналу*



Філософсько-правові погляди західних вчених на зв'язок енциклопедії права та теорії права

Савайда Олена Іванівна,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Львівського державного університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук

УДК 340.12

Предметом даного статейного дослідження є енциклопедія права та її зв'язок із теорією права. У статті увага зосереджена на виникненні, розвитку та функціонуванні такого філософсько-правового явища, як енциклопедія права, також показаний її вплив на формування теорії права.

Постановка проблеми: Безперечним є той факт, що енциклопедія права передувала виникненню теорії права як науки та навчальної дисципліни. Але існує чимало філософсько-правових поглядів та думок щодо існування в одному правовому просторі теорії права та енциклопедії права. Тому хотілося б розкрити основні тенденції та бачення західних вчених на вказану проблематику через призму універсальності та порівняння ґрунтовних і догматично-сталих правових навчальних дисциплін.

Стан дослідження проблеми. Попри те, що проблематика енциклопедії права в даний час майже не досліджується, є певна потреба у вивченні її філософсько-правового аспекту як для системи юридичної освіти безпосередньо, так і для юридичної науки загалом. Серед прихильників дослідження енциклопедії права через призму філософсько-правового виміру потрібно виділити наступних науковців: С. Алексєєва, І. Ільїна, М. Коркунова, В. Нерсисянца, Ю. Шемшученка, Г. Шершеневича. Дослідження вказаних класиків правознавства у сфері енциклопедії права свідчать про актуальність та необхідність подальшого розроблення енциклопедичної тематики у сфері юриспруденції, а також для розвитку філософсько-правової науки в цілому.

Виклад основних положень. Коли людина намагається здобути будь-які знання, вона часто запитує себе, а що означає поняття «знати»? Знати – означає, насамперед, мати уявлення про що-небудь. Звичайно, будь-яке уявлення не можна вважати ще знанням, адже наші уявлення не завжди бувають чіткими та визначеними. На противагу цьому – людина, яка знає, має ясні та визначені уявлення про те чи інше явище. Це означає, що знання завжди говорить про окремий, чітко виражений предмет [1, с. 115].

Звичайно, не можна досконало знати всі сфери людського буття, але той, хто хоче володіти певними знаннями, повинен погодитися на певний розподіл та обмеження у вивченні будь-якого предмета. Через це кожна наука, в тому числі і юриспруденція, як сукупність знань має справу із чітко визначеним предметом дослідження [1, с. 71]. Такий єдиний предмет науки конкретно дозволяє визначити чіткі уявлення про перелік знань, що стосуватимуться вказаної сфери дослідження. Нечіткі, сумнівні уявлення стосовно предмета науки не мають для неї будь-якої цінності.

Енциклопедія права, на думку А. Меркеля, може бути визнана лише в значенні загального вчення про право, яке займає в загальній системі науки про право таке ж місце, як і в кожній спеціальній науці займає її загальна частина [2, с. 5]. Всупереч висловленій думці німецького юриста, К. Шютц відстоює точку зору розподілу філософського та позитивного початків в енциклопедії права [3, с. 70]. Стверджує, що загальне вчення про право, про яке згадував А. Меркель, це і є енциклопедія права [4, с. 132]. Отже, майбутнє для енциклопедії права належить лише в якості загального вчення про право.

Але тут постає питання щодо того, як ми розглядатимемо енциклопедію права? Як загальну теорію права? В чому тоді полягатиме різниця між ними? Чи не об'єднуються вони таким чином в одне ціле?

Описаний погляд на співвідношення двох наук уже не раз розглядали юристи. Так, наприклад, Ф. Фрідлендер відстоював важливе наукове значення енциклопедії права, стверджував про неможливе існування поруч з нею ще однієї особливої науки [4, с. 151].

Але під час певних історичних та наукових змін змінювався і сам кут бачення предмета юриспруденції. Саме тому виникла необхідність в об'єднанні та ототожненні енциклопедії права та загальної теорії права, що було вперше започатковано вітчизняним юристом професором П. Карасевичем [5].

Щодо німецької юриспруденції, яка історично першою займалася проблематикою енциклопедії права, не розглядала та не знайшла своїх прихильників на погляди вітчизняних вчених стосовно злиття енциклопедії права з теорією права, то звичка до розподілу наук у Німеччині була настільки сильна, що навіть А. Меркель, який рішуче виступав проти заміни філософії права загальною теорією права, вважав можливим існування ще й енциклопедії права.

Але німецький дослідник прирівнював енциклопедію права до оглядової юридичної науки, в яку також включав і загальну теорію права [4, с. 47]. Проаналізувавши точку зору європейського юриста, висловлюю думку, що у такому разі енциклопедія права втрачає характер самостійності науки.

Такого погляду на існування та розподіл двох навчальних та юридичних наук, які мали багато спільного, дотримувався відомий вчений – юрист К. Фальк. Він пропонував замінити природне право загальною теорією права, яка б містила в собі виклад загальних юридичних істин, отриманих під час аналізу позитивного права [4, с. 63]. Але, на нашу думку, категорію «істинність» потрібно тлумачити через призму філософії та енциклопедії права, яка виступає підґрунтям для з'ясування цього. Нашу точку зору також підтримував П. Мюллер, який вбачав у загальній теорії права цілісну систему основ права з філософським спрямуванням [4, с. 72]. На думку П. Мюллера, окрім практичних цілей, завдання правознавства можна розглядати і під іншим кутом зору.

Спершу юриспруденція досліджує практичний матеріал права в систематичному, історичному та емпірично-реалістичному напрямі. Відтак, із отриманого таким чином правового матеріалу вибудовує загальні основи права (*System der Rechtsgrunde*). Після чого створює цілісну систему загальної теорії права, на основі обробки вказаного правового матеріалу, яка відбувається у

відповідності до їх внутрішнього зв'язку [4, с. 74]. В свою чергу із новоствореної теорії права, беручи основи права, застосовує їх як керівні принципи, потрібні для оцінки існуючого правового матеріалу, а також для розвитку права і правознавства в цілому.

Таким чином, загальна теорія права є певним перехрестям у системі правознавства, вона зв'язує окремі юридичні дисципліни та їх зміст в одне ціле. Але при цьому має надавати своєму змісту масштаб сурової об'єктивності та уникати будь-яких суб'єктивних побудов, для того щоб відповідати та досягти поставленої мети.

Схожу думку висловлював також і Альберт Пост, який стверджував, що з розвитком правознавства як галузі позитивної науки про суспільство не може йтися про історію та філософію права як про дві окремі науки. Вчений відстоював думку про те, що поруч із історією права може зберегтися лише загальне вчення про право, яке й матиме, залежно від встановлених явищ правового життя, емпіричний характер і при цьому пояснюватиме причини їх виникнення по-філософськи. На мою думку, це і є енциклопедія права, яка має в своєму арсеналі й емпіричні дослідження філософського характеру, хоча А. Пост наголошував на тому, що обидві ці сфери правознавства – історія права, і загальне вчення про право будуть знаходитись весь час між собою в тісному зв'язку.

П. Мюллер и А. Пост, говорячи про загальну теорію права, залишають осторонь таке питання, як її відношення до енциклопедії права [6, с. 65]. Першим поміж німецьких юристів, хто висловлював думку про необхідність ототожнення енциклопедії із загальною теорією права, був К. Шютце, який у своєму курсі енциклопедії права саме так поставив питання [3, с. 52].

Звичайно, такі відхилення та розбіжності енциклопедій права в поглядах західних вчених, із яких навіть найкращі та найбільш систематизовані, так, наприклад, К. Фалька, К. Вальтера, А. Аренса, С. Варнкеніга, А. Меркеля, являють собою не більш, аніж сукупність коротких оглядів окремих юридичних наук, з невеликим загальним до них вступом, були пов'язані, насамперед, із самим складом юридичної освіти [7, с. 124]. У німецьких навчальних закладах

викладання права зводилося, на думку Л. Штейна, до викладу одного цивільного права в різносторонній його інтерпретації. Інші галузі права, можна сказати, розроблялися в меншій мірі і їм не надавали гідного наукового розвитку. Не дивно, що за такої ситуації вступом до вивчення науки права слугувало не загальне вчення про право, а звичайний попередній короткий виклад того ж цивільного права, римського та германського, й інколи, як у С. Пюттера, А. Аренса, К. Варнкеніга, ще й – всезагальна історія права.

Значна кількість вчених проводила спроби сформувані загально-теоретичну науку про право шляхом систематизації понятійного апарату (енциклопедія права), синтезу вагомих та конкретно теоретичних систем (загальна теорія права) та вибудовуванням абстрактних філософських систем (філософія права). Але всі ці наміри юристів мали формально-логічний характер і, таким чином, не в повній мірі відповідали вимогам зі створення наукової теорії права [8, с. 22].

На нашу думку, якщо розглядати енциклопедію права тільки як вступ до науки про право, то із неї потрібно вилучити питання, які стосуються правових понять, що мають узагальнюючий характер. Безперечно, що найбільш загальні закономірності розвитку права досліджує теорія права. Саме вона на теоретичному рівні об'єднує спеціальні науки, які вивчають право, виробляючи при цьому положення та поняття, які є єдиними для галузевих наук.

Ось чому ми вважаємо, що теорія права є фундаментальною та методологічною наукою в сфері правознавства. Але потрібно зауважити, що саме таке завдання ставила перед собою енциклопедія права в часи свого розвитку, і саме завдяки енциклопедії права теорія може користуватися тими надбаннями, які винайшла та систематизувала енциклопедія права, а теорія в свою чергу з розвитком суспільних відносин лише вдосконалювала категоріальний апарат, створений енциклопедистами.

Енциклопедія права, не розкриваючи детального процесу пізнання права, керуючись вже готовими юридичними поняттями, виробленими філософією права, покликана була підготувати того, хто навчається, до сприйняття понять із окремих галузевих наук, до правильного розуміння спеціальної юридичної

термінології, а також показати шлях та план до майбутнього вивчення системи права як цілісної юриспруденції.

Загальна теорія права має бути наукою, що допомагає іншим юридичним наукам в їхньому розвитку – саме таке завдання на філософському рівні й ставила перед собою енциклопедія права. Тобто наукою, яка займається упорядкуванням правової матерії так, щоб утворювалися підстави для досить правильного та цілісного розмежування різних правових явищ [9, с.130].

Право як об'єкт вивчення зв'язує енциклопедію права з теорією права та базує їх на єдиних теоретико-методологічних підвалинах правознавства [9, с. 134]. Але висловлюючи таку думку з приводу їхнього співвідношення, потрібно зауважити, що вони органічно сполучаються одна з одною, що ми можемо побачити в історичному минулому та при переході енциклопедії права в теорію права.

Звичайно, енциклопедія права не підміняє і не розчиняється в теорії права, але є фундаментом для її виникнення та сприяє подальшому утворенню і розвитку загальнотеоретичної науки, яка спроможна зробити свій внесок у вивчення фундаментальних правових проблем.

Безперечно, кожна із вказаних наук досліджує закономірності та особливості свого предмета, при цьому володіє своєю власною специфікою. Енциклопедія права та теорія права – взаємопов'язані та обумовлені теоретико-правові юридичні науки [10, с.16; 11, с. 25; 9, с. 134].

Загальнонауковий характер енциклопедії права для юриспруденції означає, що теоретичні та методологічні положення, які розроблялися в рамках енциклопедії права, мають науково-пізнавальне значення для всіх галузей юридичної науки, тобто для юриспруденції в цілому [9, с. 135]. Отже, висновки, конструкції та методологічні прийоми енциклопедії права в повній мірі застосовуються та використовуються як галузевими юридичними науками, так і загальною теорією права.

Звичайно, з іншої точки зору, енциклопедія права сама не може мати певних можливих перспектив, не маючи при цьому результатів від конкретних досліджень у різних галузях правознавства. Спираючись на базовий

методологічний матеріал енциклопедії права, загальна теорія права, на думку Алексєєва С.С., «зосереджує той вихідний та специфічний для всього правознавства матеріал і орієнтири практичного та наукового значення, що є початковою дійсністю і «будівельним матеріалом» [12, с. 158].

Висновок. Дослідуючи історіографію виникнення та функціонування енциклопедії права, можемо прослідкувати певну тенденцію подібності як в енциклопедії права, так і в теорії права щодо того, як вони розвиваються. Безпосередньо вказані науки здатні успішно розвиватися лише за умови, що вони у своїх дослідженнях спиратимуться на конкретний матеріал галузевих юридичних наук, але при цьому здійснюватимуть інтеграцію добутого правового знання.

При такому дослідженні та отриманні правового матеріалу ці дані також будуть систематизуватися та узагальнюватися. Отримані висновки з юридичних питань обов'язково матимуть загальнозначущий характер для правознавства. Таким чином, обидві ці науки в першу чергу збагачують себе, але водночас і примножують правовий матеріал кожної юридичної галузі парадигмою права. Безперечним є те, що й енциклопедія права і теорія права щодо галузевих юридичних наук виступають як загально-правові науки. Також потрібно зазначити, що в хронологічному аспекті саме енциклопедія права заклала догматичні початки юридичних знань для теорії права та посприяла подальшому її розвитку.

Список використаних джерел:

1. Ильин И.А. Теория государства и права / Ильин И.А. – Москва: 2003. – 205 с.
2. Merkel A. Elemente der allgemeinen Rechtslehre / Merkel A. –Holzendorf, 1889. – 71 p.
3. Shutze K. Die Stellung der Rechtsphilosophie zur positiven Rechtswissenschaft / Shutze – Ibidem, 1879. – 77 p.
4. Коркунов М.М. Лекції по загальній теорії права. 9-те видання, без змін / Коркунов М.М. – СПб.: Видавництво юридичного книжкового магазину М.К. Мартинова, комісiонера державної типографії, 1914. – 360 с.
5. Большой энциклопедический словарь Брокгауза Ф.А., Ефрона И.А. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.rulex.ru/01272035.htm>
6. Muller. P., Post A. Die Elemente des Rechts und Rechtsbildung / Muller. P. – 1877. – 68 p.
7. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. Вып. 4. / Г.Ф. Шершеневич. – М.: Изд. Бр. Башмаковых, 1914. – 804 с.
8. Плотниекс А.А. Становление и развитие марксистско-ленинской общей теории права в СРСР / Плотниекс А.А. – Рига, 1978. – 22 с.
9. Савчук С.В. Юридична соціологія: предмет та місце в системі юридичних наук / Савчук С.В. – Чернівці: Рута, 2003. – 240 с.
10. Нерсесянц В.С. Философия права. Учебник для вузов / Нерсесянц В.С. – М.: Издательство НОРМА, 2000. – 652 с.
11. Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства. Учебник для юридических вузов и факультетов / Нерсесянц В.С. – М.: Издательство НОРМА, 2000. – 586 с.
12. Алексеев С.С. Право: Азбука – Теория – Философия. Опыт комплексного исследования / Алексеев С.С. – М.: Статут, 1999. – 712 с.
13. Зотов Д.В. К вопросу о методологическом значении теории государства и права для отраслевых юридических наук // Зотов Д.В. // Правовая наука и реформа юридического образования: Сборник научных трудов. – Воронеж: Изд-во. Воронеж. ун-та, 2003. – Вып. 15. – С. 108–112.

14. *Теория государства и права: Хрестоматия. В 2-х т. / [Авт.-сост. В.В. Лазарев, С.В. Липень]. – М.: Юристъ, 2010. – 620 с.*
15. *Антологія української юридичної думки. В 6 т. / [редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова) та ін.]. – К.: Видавничий Дім Юридична книга, 2002. – Том 1. Загальна теорія держави та права, філософія та енциклопедія права / [Упорядники: В.Д. Бабкін, І.Б. Усенко, Н.М. Пархоменко; відп. редактори В.Д. Бабкін, І.Б. Усенко.]. – 2002. – 568 с.*

Савайда О.І. Філософсько-правові погляди західних вчених на зв'язок енциклопедії права та теорії права

Стаття присвячена проблемі виникнення та розвитку такого правового явища, як енциклопедія права та її зв'язку із теорією права. Досліджені основні теоретичні вчення, які впливали на формування змісту та значення енциклопедії права. Також проаналізовано праці вчених того історичного минулого, що досліджували, викладали та вдосконалювали енциклопедію права, як навчальну та наукову юридичну дисципліну в сфері правової науки, а також передані основні схожі та відмінні риси між вказаними науками.

Ключові слова: енциклопедія права, теорія права, філософія права, юридичні твори.

Савайда Е.И. Философско-правовые взгляды западных ученых на связь энциклопедии права и теории права

Статья посвящена проблеме возникновения и развития такого правового явления, как энциклопедия права и ее связи с теорией права. Исследованы основные теоретические учения, которые так или иначе влияли на формирование содержания и значение энциклопедии права. Также проанализированы труды ученых того исторического прошлого, которые исследовали, преподавали и совершенствовали энциклопедию права, как учебную и научную юридическую дисциплину в сфере правовой науки, а также переданы основные похожие и отличные черты между указанными науками.

Ключевые слова: энциклопедия права, теория права, философия права, юридические произведения.

Savaida O. Philosophical and legal views of Western scholars on the relationship Encyclopedia of law and legal theory

The article is devoted a problem an origin and development of such legal phenomenon, as an encyclopaedia of right and its connection with the theory of right. Research basic theoretical studies which influenced on forming of maintenance and value of encyclopaedia of right. Labours of scientists of that historical the pas, which doslidzhuvali, laid out and perfected the encyclopaedia of right, are also analysed, as educational and scientific legal discipline in the sphere of legal science, and also basic alike and excellent lines are passed between the indicated sciences.

Key words: law encyclopaedia, theory of right, philosophy of right, is legal works.



Окремі аспекти виникнення міжнародно-правових зобов'язань держави з міжнародних договорів у сфері кримінального права

Куцевич Максим Петрович,
кандидат юридичних наук, асистент кафедри
кримінального права та кримінології юридичного
факультету Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

УДК

Міжнародні договори, спрямовані на врегулювання кримінально-правових відносин, є такими, що стосуються прав, свобод та обов'язків людини і громадянина, тому згідно з п. б частини другої ст. 9 Закону України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 р. підлягають ратифікації, яка означає надання державою остаточної згоди на обов'язковість для неї міжнародного договору і включення його до національного законодавства. Проте, крім ратифікації, існує ще один прояв надання згоди державою взяти на себе зобов'язання, передбачені договором, – підписання, яке засвідчує попередню згоду держави і породжує певні правові наслідки для держави-підписанта. **Мета цієї наукової публікації** – з'ясувати їх.

Дії по укладенню міжнародного договору можна поділити на дві групи: ті, що вчиняються суб'єктами міжнародного права – учасниками переговорів для створення міжнародного договору як такого (підготовка тексту міжнародного договору, його прийняття, встановлення його автентичності); дії, що вчиняються суб'єктами міжнародного права, спрямовані на набуття ними статусу учасника міжнародного договору (підписання міжнародного договору та надання кожним учасником переговорів по створенню міжнародного договору особисто згоди на обов'язковість для нього підписаного раніше договору).

З огляду на мету цієї наукової публікації інтерес для нас становить друга група дій. Відповідно до ч. 1 ст. 9 Конституції України «чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України» [1]. Так, згідно зі ст. 14 Закону України «Про міжнародні договори України» «міжнародні договори набирають чинності для України після надання нею згоди на обов'язковість міжнародного договору відповідно до цього Закону в порядку та в строки, передбачені договором, або в інший узгоджений сторонами спосіб» [2]. Оскільки всі міжнародні договори, спрямовані на врегулювання кримінально-правових відносин, є такими, що стосуються прав, свобод та обов'язків людини і громадянина, то згідно з п. б частини другої ст. 9 Закону України «Про міжнародні договори України» всі такі договори підлягають ратифікації. Тобто згода на обов'язковість такого договору може бути надана лише Верховною Радою України шляхом прийняття відповідного закону про ратифікацію.

Таким розумінням моменту виникнення міжнародно-правових зобов'язань України обумовлюється і загальний порядок застосування міжнародних договорів в Україні, визначений у ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України», де зазначається, що «чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства» (частина перша), «якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору (частина друга)» [2]. Такий порядок застосування міжнародних договорів цілком виправданий з огляду на правовий наслідок ратифікації – набуття міжнародним договором юридичної сили закону України та виникнення у органів державної влади обов'язку і можливості застосування такого міжнародного договору, оскільки відповідно до частини другої ст. 19 Конституції України «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».

Однак ратифікація міжнародного договору – це лише завершальна стадія досить тривалої і успішної процедури укладення міжнародного договору, яка може тривати декілька років [6, с. 201–202; 7, с. 14–16] і настає лише після підписання договору, яке виражає попередню згоду держави на зобов'язання, передбачені міжнародним договором. Підписання не закріплює остаточної згоди держави на обов'язковість для неї відповідного договору. Однак слід погодитися з ученими, які зазначають, що підписання все ж має важливі юридичні наслідки: 1) надає право державі, що підписала договір, учинити ратифікацію, затвердження і т.д.; 2) ставить за обов'язок державі утриматись від дій, що позбавили б договір його об'єкта і мети, доти, поки держава не висловить чітко свого наміру не ставати учасницею цього договору [6, с. 213]. Вдалий приклад визнання зобов'язуючого характеру приписів лише підписаного і ще не ратифікованого договору зобов'язаннями держави-підписанта договору наводить М.О. Баймуратов. Зокрема, цей вчений наводить факт визнання Постійною палатою міжнародного правосуддя (постійно діючий судовий орган при Лізі Націй, рішення про її заснування було прийнято на Паризькій мирній конференції 1919–1920 років – *уточнення моє – М.К.*) в 1926 році у справі про Верхню Сілезію того, що якщо договір підлягає ратифікації, то зловживання державою, яка підписала договір, своїми правами протягом періоду, що передує ратифікації, може означати порушення її зобов'язань за договором [6, с. 213].

Правові наслідки підписання державою міжнародного договору закріплені в декількох міжнародних нормативних актах.

Так, у *Віденській конвенції про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 року*:

«(Стаття 18) Держава зобов'язана утримуватись від дій, які б позбавили договір його об'єкта й мети, коли:

а) вона підписала договір або обмінялася документами, які становлять договір, з умовою ратифікації, прийняття або затвердження, доти, поки вона не виразить ясно свого наміру не стати учасником цього договору; або

б) вона виразила згоду на обов'язковість для неї договору, – до набрання договором чинності і за умови, що таке набрання чинності не буде надмірно затримуватися» [3].

Тотожні за змістом приписи містяться і в статті 18 *Віденської конвенції про право договорів між державами та міжнародними організаціями або між міжнародними організаціями від 21 березня 1986 р.* [4] з урахуванням того, що приписи цієї конвенції поширюються не лише на держави, а й на міжнародні організації (далі – Віденські конвенції).

Отже, завдяки нормативним приписам Віденських конвенцій підписання міжнародного договору породжує правові наслідки, які, щоправда, лише за юридичною силою, а не за змістом, можна прирівняти до зобов'язань, що виникають з ратифікованого договору. Певний приклад аналізу правових наслідків підписання державою міжнародного нормативного акта можна знайти в Ухвалі Конституційного суду Російської Федерації від 19 листопада 2009 р. № 1344-0-Р (далі – Ухвала). В Ухвалі аналізується ситуація з правовими наслідками підписання до цього часу нератифікованого Російською Федерацією Протоколу № 6 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який стосується скасування смертної кари (далі – Протокол № 6). На рівні загальної оцінки юридичної сили підписаного міжнародного акта в абзаці 2 п. 6 мотивувальної частини Ухвали вказано: «Оскільки Протокол № 6 до цього часу не ратифікований, він як такий не може розглядатися в якості нормативного правового акта, який безпосередньо скасовує в Російській Федерації смертну кару... При цьому в федеральному законодавстві зберігаються положення, які передбачають даний вид покарання і, відповідно, процедури його призначення та виконання» [5].

Разом з тим, у цій самій Ухвалі Конституційним Судом РФ зазначено: «4.3. Той факт, що Протокол № 6 до цього часу не ратифіковано, в контексті

існуючих правових реалій не заважає визнанню його суттєвим елементом правового регулювання права на життя. Відповідно до ст. 18 Віденської конвенції про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 року Держава зобов'язана утримуватись від дій, які б позбавили договір його об'єкта й мети... Таким чином, Російська Федерація зв'язана вимогами статті 18 Віденської конвенції про право міжнародних договорів не вчиняти дій, які б позбавили підписаний нею Протокол № 6 його об'єкта та мети, до тих пір, поки вона офіційно не виразить свій намір не бути його учасником. Оскільки основним зобов'язанням за Протоколом № 6 є повна відміна смертної кари, включно з виключенням із законодавства цього виду покарання за всі злочини, за винятком «дій, вчинених під час війни або при неминучій загрозі війни», і відмова від його застосування з тим же винятком, в Росії з 16 квітня 1997 р. смертна кара застосовуватись не може, тобто покарання у виді смертної кари не повинні ні призначатись, ні виконуватись. 5. Виконання зобов'язання не позбавляти Протокол № 6 – як підписаний, але не ратифікований міжнародний договір – його об'єкта та мети покладається на державу в цілому. Якщо органи, що представляють котрусь із гілок державної влади, допускають відхилення від цього зобов'язання, його дотримання може бути забезпечене іншими гілками влади... з тим, щоб виконання державою в цілому своїх зобов'язань залишилось в рамках статті 18 Віденської конвенції про право міжнародних договорів. Вже після того як Росія була прийнята до Ради Європи і підписала Протокол № 6, російські суди в окремих випадках виносили смертні вироки... Винесення судами смертних вироків (а тим більше їх виконання) могло б становити собою порушення Росією її зобов'язань по статті 18 Віденської конвенції про право міжнародних договорів відносно Протоколу № 6, однак, оскільки щоразу мала місце заміна смертної кари в порядку помилування, що здійснювалось Президентом Російської Федерації на підставі статті 89 Конституції Російської Федерації, іншим покаранням, не пов'язаним з позбавленням життя, рішення судової влади коригувались без втручання в її прерогативи, що дозволило державі уникнути порушень своїх міжнародно-

правових зобов'язань. Цьому сприяв і такий загальнообов'язковий внутрішньодержавний правовий акт, як Рішення Конституційного Суду Російської Федерації від 2 лютого 1999 року № 3-П, яке – хоча й було прийняте у зв'язку з судовими процедурами призначення в якості покарання смертної кари – за своєю спрямованістю не лише відповідало юридичним зобов'язанням, прийнятим на себе Російською Федерацією відповідно до статті 18 Віденської конвенції про право міжнародних договорів відносно Протоколу № 6, а й посилювало їх» [5].

В п. 1 резолютивної частини розглядуваної нами Ухвали вказується, що: «1. Положення пункту 5 резолютивної частини Рішення Конституційного суду Російської Федерації від 2 лютого 1999 року № 3-П в системі діючого правового регулювання, на основі якого в результаті довготривалого мораторію на застосування смертної кари сформувались стійкі гарантії прав людини не бути підданою смертній карі і склався конституційно-правовий режим, в рамках якого – з урахуванням міжнародно-правових тенденцій та зобов'язань, взятих на себе Російською Федерацією, – відбувається незворотній процес, спрямований на скасування смертної кари, як виняткового виду покарання, що носить тимчасовий характер («до її скасування») і допускається лише протягом певного перехідного періоду, тобто на реалізацію мети, передбаченої статтею 20 Конституції Російської Федерації, означає, що виконання цього Рішення в частині, що стосується введення суду з участю присяжних на всій території Російської Федерації, не відкриває можливості застосування смертної кари, в тому числі за обвинувальним вироком, винесеним на підставі вердикту присяжних засідателів» [5].

Ситуацію, вирішену в наведеній вище Ухвалі Конституційного Суду Російської Федерації, спрощує однозначність і простота мети Протоколу № 6, підписаного цією державою, – скасування смертної кари як покарання, відповідно діями, які за своїм змістом суперечать такій меті, може бути визнане призначення такого покарання та його виконання. Відповідно Конституційний Суд Російської Федерації зробив обґрунтований висновок, що підписання

Росією Протоколу № 6 зобов'язує її не застосовувати покарання у виді смертної кари, незважаючи на те, що воно не скасоване як таке в законодавстві.

Однак міжнародний договір переважно має на меті захист значної кількості цінностей і для цього передбачає цілу низку конкретних зобов'язань, які можуть стосуватись як встановлення певних гарантій прав людини у кримінальному процесі, так і криміналізації певних діянь чи зміни змісту вже криміналізованих діянь. У таких випадках варіантів дій, які держава-підписант повинна вчинити та від вчинення яких повинна утриматись, аби не позбавляти підписаний нею договір його об'єкта та мети, може бути набагато більше ніж у випадку з Протоколом № 6. В таких випадках оцінки дій держави з точки зору відповідності їх об'єкту та меті підписаного державою міжнародного договору можуть бути прямо протилежні, з усіма правовими наслідками. Зокрема, це може бути підставою для обвинувачення держави у невиконанні нею взятих на себе міжнародно-правових зобов'язань. Виходом із описаної ситуації могли б бути чітко визначені на нормативному рівні орієнтири для дій держави-підписанта, які б дозволили сформувати певний механізм поведінки для кожної держави-підписанта після підписання міжнародного договору.

Викладене вище дозволяє зробити наступні висновки:

1. З правової точки зору цілком виправданою є позиція стосовно неможливості розглядати лише підписаний і не ратифікований міжнародно-правовий акт в якості нормативного правового акта на рівні із внутрішнім законодавством держави, яка його підписала, інакше процедура ратифікації не мала б значення.

2. Завдяки приписам Віденських конвенцій, які мають нормативний характер, у держави-підписанта з'являється міжнародно-правовий обов'язок не вчиняти дій, що суперечать об'єкту і меті укладеного договору. Таким чином, мета та об'єкт підписаного міжнародно-правового акта набувають зобов'язуючого характеру для держави-підписанта як такі, що в цей період визначають зміст зобов'язань, встановлених Віденськими конвенціями.

3. Нормативні приписи наведених вище Віденських конвенцій стосовно конкретних дій держави, які вона зобов'язана вчинити чи від вчинення яких зобов'язана утриматись, неконкретизовані. Найбільш простою є ситуація визначення переліку таких дій, коли зміст зобов'язань, передбачених підписаним міжнародним договором, які й утворюють його об'єкт та мету, передбачає виконання державою декількох чітких дій, а зміст зобов'язань значною мірою співпадає зі змістом дій, від вчинення яких держава-підписант зобов'язана утриматись, або зі змістом дій, які вона зобов'язана вчинити, аби не позбавляти підписаний договір його об'єкта та мети. Однак у більшості випадків дотримання об'єкта та мети договору передбачає необхідність вчинення державою-підписантом значної кількості дій, жодна з яких не вичерпує повністю об'єкта та мети договору. В обох випадках очевидно є необхідність чітких орієнтирів для дій держави-підписанта, аби вона, з одного боку, могла уникнути звинувачення у невиконанні своїх міжнародних зобов'язань, з другого, – це стимулювало б державу вже на етапі підписання договору, принаймні, мати чіткий план дій, який дозволив би реалізувати взяті за договором зобов'язання після його ратифікації.

4. Доцільним є нормативне закріплення переліку дій, необхідного для держави-підписанта. Такі переліки дій вочевидь могли б бути прописані на міжнародно-правовому рівні, зокрема шляхом відповідних вказівок у тексті новоствореного міжнародного договору, однак доцільніше це зробити на рівні приписів національного законодавства, принаймні у вигляді чітких орієнтирів поведінки органів державної влади на період після підписання міжнародного договору і до моменту його ратифікації.

5. Закріплення таких орієнтирів у національному законодавстві (наприклад у Законі України «Про міжнародні договори України») є більш виправданим із наступних причин:

– дотримуючись принципу поваги внутрішнього суверенітету держави, кожна держава самотійно визначається щодо взяття на себе зобов'язань шляхом підписання міжнародного договору, однак у будь-якому випадку

позиція держави щодо таких зобов'язань повинна бути чітко вираженою. Саме такої конкретизації намірів держави сприяло б нормативне закріплення орієнтирів для дій її органів влади після підписання договору, чого вимагають названі вище Віденські конвенції;

– згідно з п. 22 частини першої ст. 92 Конституції України діяння, які є злочинами та відповідальність за які визначається виключно законами України, у випадку необхідності зміни підстав та порядку притягнення до кримінальної відповідальності у зв'язку з підписанням договору, законодавчо закріплені орієнтири дій держави можуть слугувати достатньою підставою для відповідного коригування дій правозастосовних органів держави-підписанта;

– закріплені у формі положень закону орієнтири для дій органів державної влади зробили б більш прогнозованою поведінку держави щодо дотримання об'єкта та мети підписаного нею договору.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. // *Відомості Верховної Ради України*. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Закон України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 р. // *Відомості Верховної Ради України*. – 2004. – № 50. – Ст. 540.
3. Віденська конвенція про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 р. // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України / Законодавство України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://portal.rada.gov.ua>
4. Віденська конвенція про право договорів між державами та міжнародними організаціями або між міжнародними організаціями від 21 березня 1986 р. // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України / Законодавство України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://portal.rada.gov.ua>

5. *Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 19 ноября 2009 г. № 1344-О-Р «О разъяснении пункта 5 резолютивной части постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 2 февраля 1999 года № 3-П по делу о проверке конституционности положений статьи 41 и части третьей статьи 42 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР, пунктов 1 и 2 постановления Верховного Совета Российской Федерации от 16 июля 1993 года «О порядке введения в действие Закона Российской Федерации «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР «О судоустройстве РСФСР», Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Уголовный кодекс РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях» // «Собрание законодательства РФ». – 30.11.2009. – № 48. – Ст. 5867.*
6. *Баймуратов М.О. Міжнародне публічне право. – Х.: Одиссей, 2008. – 704 с.*
7. *Лукашук И.И., Наумов А.В. Международное уголовное право: Учеб. – М.: Спарк, 1999. – 287 с.*

Куцевич М.П. Окремі аспекти виникнення міжнародно-правових зобов'язань держави з міжнародних договорів у сфері кримінального права

Стаття присвячена дослідженню правових наслідків підписання державою міжнародно-правових актів у сфері кримінального права.

Ключові слова: міжнародний договір, підписання договору, міжнародно-правове зобов'язання держави.

Куцевич М.П. Отдельные аспекты возникновения международно-правовых обязательств государства по международным договорам в сфере уголовного права

Статья посвящена исследованию правовых последствий подписания государством международно-правовых актов в сфере уголовного права.

Ключевые слова: международный договор, подписание договора, международно-правовое обязательство.

Kutsevych M.P. Some aspects of international legal obligations of the state to international treaties in the field of criminal law

The article investigates the legal consequences of the signing by the state of international contract in the field of criminal law.

Key words: international treaty, the signing of the contract, international obligation of the state.



Загальні питання компетенції Кабінету Міністрів України: конституційно-правовий аспект

*Совгиря Ольга Володимирівна,
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри
конституційного права юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса
Шевченка*

УДК

Поширеною у теорії права є теза про те, що правовий статус державного органу окреслюється його компетенцією [1, с. 376].

У вітчизняному законодавстві загальне поняття компетенції державного органу визначене у Концепції адміністративної реформи в Україні, затвердженій Указом Президента України від 22 липня 1998 р. № 810/98, зі змінами, відповідно до якої поняття «компетенція» застосовується для визначення певного обсягу повноважень, закріпленого за кожним органом виконавчої влади відповідно до покладених на нього завдань і функцій.

Сукупна компетенція органів виконавчої влади визначає місце виконавчої влади в системі єдиної державної влади; виражає правові можливості виконавчої влади по здійсненню конституційних функцій; включає в себе сфери, цілі й завдання виконавчої діяльності, пов'язані із нею права та обов'язки, а також просторову, предметну і персональну приналежність виконавчої діяльності [2, с. 7–8].

Практично всі дослідники явища компетенції відзначають, що вона закріплюється у нормативно-правових актах (спеціальних або так званих компетенційних (статусних), а її складовою є повноваження відповідного владного суб'єкта. Однак стосовно інших елементів, що формують зміст поняття «компетенція», думки фахівців розходяться. Так, складовими компетенції, крім повноважень, пропонують вважати:

- юридичну відповідальність та предмет відання. При цьому предмет відання – це сфера або напрям діяльності, у яких складаються закріплені за певним суб'єктом конституційного права повноваження [3, с. 17]; головний напрямок діяльності, тобто основне функціональне призначення [4, с. 394];

- функції, цілі та завдання [5, с. 261];

- предмет відання, юридичне закріплення призначення, завдань та функцій органу [6, с. 37];

- предмет відання або підвідомчість. Предмет відання – це сфера суспільних відносин, у якій здійснюються закріплені за певним органом повноваження [7, с. 35–36];

- чітко окреслене коло завдань (справ), відведене органу відповідно до напряму його діяльності, задачі та відповідальність органу виконавчої влади [8, с. 190];

- тільки функції [9, с. 60] або тільки завдання [10, с. 498];

- певний обсяг державної діяльності, покладеної на конкретний орган або коло питань, передбачених законодавством, іншими нормативно-правовими актами, які він має право вирішувати у процесі практичної діяльності [11, с. 64].

Крім того, слід зауважити, що у більшості визначень компетенції органу державної (виконавчої) влади робиться акцент на динаміці, тобто реалізації, тих елементів, що утворюють поняття «компетенція» (за такого підходу компетенція органу виконавчої влади визначається як комплекс його повноважень, тобто прав і обов'язків, визначених відповідним органом державної влади у певних нормативно-правових актах, шляхом реалізації яких орган виконавчої влади здійснює свою діяльність [12, с. 120]). При цьому, Тихомиров Ю. А. наголошує на недоцільності ототожнення понять «компетенція» та «діяльність», оскільки це може призвести до стирання граней між фактичною діяльністю та тією, яка визначена правом. Компетенція являє собою правову характеристику діяльності посадової особи, органу – її завдань, сфер, змісту і меж. Правове регулювання діяльності різних ланок держави слугує мірилом їх самостійних дій, повноважень, відповідальності і способом

відмежування від інших органів. Тому точність і обґрунтованість визначеності компетенції органів та її правового вираження, суворе слідування встановленим предметам відання і повноваженням – запорука злагодженості функціонування всієї держави [13, с. 217].

Компетенцію органів виконавчої влади у літературі пропонується також поділяти на реальну компетенцію системи органів виконавчої влади, закріплену в компетенційних актах щодо кожного діючого органу виконавчої влади, та потенційну компетенцію, що виявляється в повному обсязі у завданнях та функціях держави [14, с. 13].

Таким чином, компетенція – це головна складова змісту правового статусу кожного органу, яка доповнюється такими важливими елементами, як його завдання, функції, характер взаємозв'язків з іншими органами (як по «горизонталі», так і по «вертикалі»), місце в ієрархічній структурі органів виконавчої влади, порядок вирішення установчих і кадрових питань [15, с. 247], межі правової відповідальності органу перед державою, а також юридичні межі самостійності даного органу, встановлені державою [16, с. 334]. Через закріплення у відповідних правових актах завдань і необхідних для їх виконання повноважень компетенція дає можливість установити місце кожного органу в загальній структурі системи виконавчої влади, створити основи їх правової відповідальності [10, с. 498].

Згадку про компетенцію Уряду містить частина перша ст. 117 Основного Закону, відповідно до якої Кабінет Міністрів України в межах своєї компетенції видає постанови і розпорядження, які є обов'язковими до виконання.

Однак саму компетенцію Уряду Конституція України не встановлює, а закріплює у ст. 116 невичерпний перелік його функцій, що може доповнюватися Конституцією та законами України, актами Президента України.

При цьому, слід звернути увагу на те, що за Конституцією України, зі змінами 2004 р., майже аналогічний перелік функцій Уряду, що закріплювався ст. 116 Основного Закону, називався його повноваженнями.

Слід відмітити, що і позиції дослідників щодо змісту ст. 116 Основного Закону розходяться.

Так, на думку Крупчана О.Д., за стилістичним оформленням ст. 116 визначення компетенції Кабінету Міністрів України більше наближено до характеристики його цілей, завдань і функцій, ніж конкретних повноважень [17, с. 69], тоді як Цветков В.В., Кресіна І.О., Коваленко А.А. вважають, що у ст. 116 Конституції України йдеться не про завдання уряду, а про сферу його компетенції [18, с. 365].

Потрібно також звернути увагу на те, що за змістом частини восьмої ст. 107 Конституції України розмежовуються поняття «компетенція» та «функції», оскільки відповідно до неї компетенція та функції Ради національної безпеки і оборони України визначаються законом.

Що стосується конституційного закріплення компетенції Уряду в зарубіжних країнах, то слід відмітити, що детальне конституційне закріплення компетенції уряду має місце тільки в останніх за часом конституціях, починаючи приблизно із 70-х рр. ХХ ст. До цього часу компетенція уряду позначалася лише у загальних виразах або про неї не йшлося взагалі [19, с. 755]. На думку Чудакова М.Ф., закріплення у конституціях компетенції уряду в найбільш загальних формах є, з одного боку, традицією, що склалася, а з другого, – чим менш детально описані предмети відання, тим ширше їх можна трактувати [20, с. 452]. Чіркін В.Е. відзначає, що найбільш детально компетенція уряду регламентується конституціями у країнах тоталітарного конституціоналізму та постсоціалістичних президентсько-парламентських республіках. Зазвичай основні закони містять перелік питань, що доручаються у відання уряду (керівництво народним господарством та соціально-культурним будівництвом; охорона громадського порядку та прав громадян; загальне керівництво зовнішніми зносинами та будівництвом збройних сил; розробка та здійснення планів економічного та соціального розвитку країни, державного бюджету тощо) [21, с. 133].

Також стосовно тенденцій конституційного регулювання компетенції урядів слід відмітити, що, встановлюючи компетенцію уряду, конституції нерідко обмежуються загальними визначеннями його найважливіших функцій без виокремлення конкретних повноважень. Це дає підстави вважати, що компетенція уряду, який здійснює поточне управління країною, охоплює будь-які питання функціонування держави, що не віднесені до відання інших державних органів [22, с. 431–432]. Звичайно, на практиці подібне широке визначення урядової компетенції часто-густо призводить до постійного намагання виконавчої влади розширити коло своїх повноважень. До речі, ця ознака властива всім без винятку державам, незалежно від того, йдеться про розвинені демократичні країни чи про перехідні держави [23, с. 284].

Тенденцією слід визнати й те, що уряд у нормативних актах отримує в основному найзагальніші напрями своєї діяльності і керує країною з того кола питань, що не віднесені до відання парламенту або інших державних органів. Це найбільш універсальна і поширена формула компетенції уряду [20, с. 454].

У зв'язку з існуючою практикою надто широкого закріплення компетенції Уряду, при її реалізації можливе виникнення «компетенційних спорів». Найтипівішими з них можуть бути:

- невдале правове регулювання статусу органу, коли або змішуються такі елементи, як цілі, завдання, функції, предмети відання, права та обов'язки, або деякі з них відсутні, або не виявлений зв'язок між ними;

- невміння або небажання різних органів, покликаних впливати на загальний або суміжний об'єкт, визначити свою «частку участі». Звідси дублювання, паралелізм та розбіжності;

- відступ від закріпленого законом статусу органу, коли він виконує неправильно або не у повному обсязі покладені на нього завдання;

- неправильний вибір теми рішення та його форми, коли формули «вирішує», «визначає», «координує», «встановлює» тощо розкриваються помилково;

- втручання одного органу в компетенцію іншого, що виражається у фактичному привласненні повноважень останнього та у перешкоджанні їх самостійному здійсненню;

- невірні стосунки з партнерами «по вертикалі» та «по горизонталі», коли орган або уникає встановлення функціональних зв'язків, або наповнює їх неадекватним змістом (відмова від виконання доручень) тощо [13, с. 220].

Вважаємо, що найбільш ефективним способом вирішення зазначених спорів є офіційне тлумачення норм Конституції України та законів України і вирішення питання про відповідність Конституції України (конституційність) актів Уряду та інших суб'єктів, визначених п. 1 частини першої ст. 150 Основного Закону.

Тим більше, що в Україні вже існує практика вирішення такої категорії спорів, що знайшло своє відображення у низці актів єдиного органу конституційної юрисдикції (Рішення Конституційного Суду України від 19 червня 2001 р. № 9-рп/2001 (предмет розгляду: невідповідність Конституції України акту Уряду через перевищення, на думку народних депутатів України, Урядом України своїх повноважень); від 29 вересня 2009 р. № 22-рп/2009 (предмет розгляду: невідповідність Конституції України акту Уряду через перевищення, на думку Президента України, Урядом України своїх повноважень); від 20 жовтня 2009 р. № 27-рп/2009 (невідповідність Конституції України акту Уряду через перевищення, на думку Президента України, Урядом України своїх повноважень); від 28 жовтня 2009 р. № 28-рп/2009 (предмет розгляду: невідповідність Конституції України акту Уряду через перевищення, на думку народних депутатів України, Урядом України своїх повноважень); від 17 грудня 2009 р. № 32-рп/2009 (перебирання, на думку народних депутатів України, Президентом України повноважень Кабінету Міністрів України); від 24 грудня 2009 р. № 36-рп/2009; від 17 лютого 2010 р. № 6-рп/2010 (предмет розгляду: зупинення акту Уряду Президентом України, через перебирання, на думку Президента, при його прийнятті Урядом повноважень парламенту); від 2 лютого 2010 р. № 4-рп/2010 (предмет розгляду: невідповідність Конституції

України, на думку народних депутатів України, акту Уряду через перевищення ним своїх повноважень); від 12 січня 2010 р. № 2-рп/2010 (предмет розгляду: невідповідність Конституції України акту Уряду через перевищення, на думку Президента України, Урядом України своїх повноважень).

В аспекті вирішення Конституційним Судом України так званих «компетенційних спорів», стороною у яких виступає Уряд, слід згадати і про Рішення Конституційного Суду України від 13 січня 2009 р. № 13-рп/2009, відповідно до якого подання до Верховної Ради України проектів законів про внесення змін до закону про Державний бюджет України не є виключним правом Кабінету Міністрів України. Право подавати до Верховної Ради України проекти законів про внесення змін до закону про Державний бюджет України мають усі суб'єкти права законодавчої ініціативи, визначені в частині першій ст. 93 Конституції України. У зв'язку зі змістом позиції Конституційного Суду України, викладеної у зазначеному Рішенні, слід погодитися із думкою Кампа В.М., що міститься в Окремій думці до зазначеного Рішення (п. 7), відповідно до якої встановлення чітких меж предметної компетенції суб'єктів законодавчої ініціативи в бюджетному процесі дасть можливість уникнути змішування їх компетенції та сприятиме нормальному функціонуванню механізму стримувань і противаг як умови стабільності конституційного ладу. Таким чином, вважаємо, що у змісті зазначеного Рішення мала б знайти своє відображення позиція, відповідно до якої подавати до Верховної Ради України проекти законів про внесення змін до закону про Державний бюджет України має право Кабінет Міністрів України *відповідно до його повноважень у бюджетному процесі*, Президент України – *у межах своїх конституційних питань відання (предметної компетенції)*, народні депутати України – *в межах конституційних питань відання (предметної компетенції)* Верховної Ради України (*курсив мій. – О. С.*).

Розділ IV Закону України «Про Кабінет Міністрів України» має назву «Компетенція Кабінету Міністрів України». Перша стаття цього розділу – ст. 19 – називається «Загальні питання компетенції Кабінету Міністрів України», а ст.

20 – «Основні повноваження Кабінету Міністрів України». Загальні питання компетенції Уряду розкривають у Законі через формулювання «Діяльність Кабінету Міністрів України спрямовується на...», що є класичним формулюванням функцій суб'єкта владних повноважень. Одночасно слід зауважити, що у змісті цієї статті вживається формулювання «розв'язання інших завдань», що може стати підставою для висновку про те, що у ст. 19 сформульовані не функції, а завдання Уряду. Однак основні завдання Кабінету Міністрів України прямо названі та закріплені у ст. 2 Закону України «Про Кабінет Міністрів України».

Отже, поняття компетенції Уряду з термінологічної точки зору за чинним законодавством закріплене нечітко та розмито, що дуже негативно, оскільки, відповідно до частини першої ст. 117 Конституції України постанови і розпорядження Уряду видаються саме в межах його компетенції.

Аналіз же існуючих доктринальних підходів до зазначеного поняття дає можливість визначити компетенцію Уряду як базовий елемент його правового статусу, що включає такі законодавчо встановлені елементи, як: предмети відання, завдання, функції та повноваження. Саме компетенція Уряду дає можливість визначити його місце в системі органів публічної влади, характер взаємозв'язків з ними (як по «горизонталі», так і по «вертикалі»), порядок вирішення установчих і кадрових питань, особливості юридичної відповідальності.

Список використаних джерел:

1. Мицкевич А.В. Позитивное право: система и категория / А.В. Мицкевич // Проблемы общей теории права и государства: учебник для вузов / Под общ. ред. В.С. Нерсесянца. – М.: Норма, 2008.
2. Исполнительная власть в Российской Федерации / Под редакцией А.Ф. Ноздрачева, Ю.А. Тихомирова. – М.: Издательство БЕК, 1996.
3. Богданова Н.А. Категория статуса в конституционном праве / Н.А. Богданова // Вестник Московского университета. Серия 11, Право. – 1998. – № 3.
4. Скакун О.Ф. Теория государства и права: [учебник] / О.Ф. Скакун. – Х.: Консул, Ун-т внутр. дел, 2000.
5. Адміністративне право України. Академічний курс: Підруч. у двох томах / Ред. колегія В.Б. Авер'янов (голова) та ін. – К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка»», 2007.
6. Голосніченко І. Конституційні засади визначення повноважень органів виконавчої влади та їх вплив на реформування чинного законодавства / І. Голосніченко, Д. Голосніченко // Вибори та демократія. – 2006. – № 2(8).
7. Дахова І.І. Конституційно-правовий статус уряду в зарубіжних країнах: порівняльно-правовий аспект: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.02 / Дахова Ірина Іванівна. – Х., 2006.
8. Бахрах Д.Н. Административное право: [Учебник для вузов] / Д.Н. Бахрах, Б.В. Россинский, Ю.Н. Старилов. – М.: Норма, 2007.
9. Армаш Н.О. Керівник органу виконавчої влади: адміністративно-правовий статус : [монографія] / Н.О. Армаш. – Запоріжжя: ГУ «ЗІДМУ», 2006.
10. Малиновський В.Я. Державне управління: Навчальний посібник. – К.: Атіка, 2003.
11. Административное право Украины / Под. ред. проф. Ю.П. Битяка. – Харьков: Право, 2003.
12. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К.: Факт, 2003.

13. *Коллизионное право: Учебное и научно-практическое пособие* / Ю.А. Тихомиров. – М.: 2005.
15. Тихомиров Ю.А. Цит. за Кулакова Є. Компетенція: поняття, суб'єкти, особливості / Є. Кулакова // *Підприємництво, господарство і право*. – 2006. – № 3.
16. *Виконавча влада і адміністративне право* / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2002.
17. *Адміністративне право: Навч. пос.* / О.І. Остапенко, З.Р. Кісіль, М.В. Ковалів, Р.В. Кисіль. – К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008.
18. Крупчан О.Д. *Організація виконавчої влади: [Моногр.]* / О.Д. Крупчан. – К.: Вид-во УАДУ, 2001.
19. Цветков В.В. *Суспільна трансформація і державне управління в Україні: політико-правові детермінанти: [Монографія]* / В.В. Цветков, Кресіна І.О., Коваленко А.А. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003.
20. Маклаков В.В. *Конституционное право зарубежных стран. Общая часть: [учеб. для студентов юрид. вузов и фак.]* / В.В. Маклаков. – М.: Волтерс Клувер, 2006.
21. Чудаков М.Ф. *Конституционное (государственное) право зарубежных стран: [Учеб. пособие]* / М.Ф. Чудаков. – Мн.: Новое знание, 2001.
22. Чиркин В.Е. *Опыт зарубежного управления (государственное и муниципальное управление): [Учеб. пособие]* / В.Е. Чиркин. – М.: Юристъ, 2006.
23. Шляхтун П.П. *Конституційне право України : [підручник]* / П.П. Шляхтун. – К.: «Освіта України», КНТ, 2008.
24. Коваленко А.А. *Розвиток виконавчої влади в Україні на сучасному етапі: теорія та практика: [монографія]* / А. А. Коваленко. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002.

Совгиря О.В. Загальні питання компетенції Кабінету Міністрів України: конституційно-правовий аспект
У статті висвітлюються питання відносно змісту компетенції Уряду, її складових, аналізуються стан та проблеми законодавчого регулювання цього питання в Україні та в зарубіжних країнах, на основі чого подаються пропозиції щодо вдосконалення такого регулювання в Україні.

Ключові слова: Кабінет Міністрів України, Уряд, компетенція, функції, повноваження.

Совгиря О.В. Общие вопросы компетенции Кабинета Министров Украины: конституционно-правовой аспект

В статье освещаются вопросы относительно содержания компетенции Правительства, ее составляющих, анализируются состояние и проблемы законодательного регулирования этого вопроса в Украине и в зарубежных государствах, на основании чего даются предложения относительно усовершенствования такого регулирования в Украине.

Ключевые слова: Кабинет Министров Украины, Правительство, компетенция, функции, полномочия.

Sovhyria O.V. General competence of Cabinet of Ministers of Ukraine: constitutional-legislative aspect

The article is dedicated to examining the authority of Government, as well as its composition. While analyzing the current state and problems of legislative regulation of this matter both in Ukraine and abroad, the author comes up with suggestions concerning the improvement of the relevant legislation.

Keywords: Cabinet of Ministers of Ukraine, Government, competence, functions, authority.



Робочий семінар на тему: «Практичні аспекти дисциплінарної відповідальності судді»

Банченко Інна Віталіївна,
помічник Голови Вищої ради юстиції



Пантелейчук Лідія Борисівна,
завідувач відділу підготовки матеріалів з питань дисциплінарної відповідальності управління з питань дисциплінарної відповідальності та звільнення суддів за особливих обставин секретаріату Вищої ради юстиції

9–10 грудня 2011 року в Івано-Франківській області відбувся робочий семінар на тему: «Практичні аспекти дисциплінарної відповідальності судді», який проводився Вищою кваліфікаційною комісією суддів України за сприяння проекту Агентства США з міжнародного розвитку (USAID) «Україна: справедливе правосуддя».

Ініціатори цього зібрання мали на меті віднайти шляхи удосконалення діяльності Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, зокрема з питань визначення процедури розгляду звернень про притягнення суддів місцевих і апеляційних судів до дисциплінарної відповідальності та прийняття за ними рішень, організації діяльності служби дисциплінарних інспекторів, застосування у дисциплінарному процесі новітніх інформаційних технологій та встановлення єдиних вимог до документів задля поліпшення дисциплінарної практики стосовно суддів тощо.

Взяти участь у роботі конференції запрошено Голову Вищої ради юстиції Володимира Колесниченка та працівників секретаріату Ради, зарубіжних експертів, а також представників органів судової гілки влади.

Учасники конференції мали змогу ознайомитися з іноземним досвідом організації діяльності органів, які розглядають звернення і приймають рішення щодо притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності.

Відкриваючи захід, Голова Вищої кваліфікаційної комісії суддів України Ігор Самсін висловив вдячність Агентству США з міжнародного розвитку та особисто Девіду Вону за можливість провести широку дискусію з питань урегулювання процесу притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності та зауважив: «Сподіваюсь, така зустріч буде корисною для нас усіх і всі її рішення будуть втілені в життя. Ми завжди охоче ділимося своїм досвідом та переймаємо досвід наших колег. Професіоналізм суддів повинен зростати щодня і підхід до відбору кадрів має удосконалюватися».

Потому слово було надано Голові Вищої ради юстиції Володимиру Колесниченку, який подякував організаторам за можливість відвідати даний семінар та наголосив: «Сьогоднішня зустріч буде корисною усім без винятку. Адже всі ми розуміємо, що істина народжується у дискусії при спільному обговоренні». Відтак зазначив: «Відомо, що судді, як носії судової влади, при здійсненні правосуддя є незалежними від законодавчої та виконавчої влади, нікому не підзвітні. Водночас вони є незалежними від Закону і повинні підкорятися йому. Державою встановлено цілий комплекс спеціальних гарантій, який охороняє незалежність суддів. Причому цей комплекс стосується не тільки особливого порядку призначення і обрання суддів на посади, але й притягнення їх до дисциплінарної відповідальності. Прийнятий Закон України «Про судоустрій і статус суддів» відповідно до міжнародних стандартів визначив підстави дисциплінарної відповідальності суддів, процедуру дисциплінарного провадження, а також порядок оскарження рішень про притягнення їх до дисциплінарної відповідальності».

Разом з тим, Володимир Колесниченко вважає, що під час прийняття рішення про притягнення судді до дисциплінарної відповідальності, зокрема за невиконання ним заходів для розгляду заяви, скарги чи справи протягом строку, встановленого законом, слід враховувати і навантаження судді під час виконання ним своїх обов'язків, і недофінансування діяльності судів тощо. Інша справа – коли суддя умисно не вживає всіх необхідних заходів, визначених процесуальним законом щодо розгляду справи у розумні строки.

Не залишив поза увагою Голова Вищої ради юстиції й тематику процедури призначення суддів вперше, яка, з його слів, потребує мінімізації вимог до кандидатів на такі посади, проте з урахуванням їхніх моральних та ділових якостей. На його думку, претендувати на посаду судді вперше мають саме особи, що досягли тридцяти років, оскільки такі вирізняються певною зрілістю, життєвим досвідом та навиками у вирішенні різного роду ситуацій.

Варто наголосити, що учасники семінару попрацювали досить плідно. Доповіді виступаючих були цікавими і змістовними, кожен мав можливість взяти участь у дискусії під час їх обговорення.

Серед них і заступник Голови Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ М.Й. Вільгушинський, суддя названого суду – голова ради суддів загальних судів П.О. Гвоздик, суддя Вищого адміністративного суду України М.О. Сорока, голови апеляційних судів Івано-Франківської та Запорізької областей Н.С. Стефанів та В.В. Городовенко та інші.

Предметом обговорення було питання щодо підстав та значення дисциплінарної відповідальності суддів.

Більшість виступаючих наголошували на тому, що суддя не може нести відповідальності за свою правову позицію при розгляді справ, а саме дисциплінарне провадження повинно здійснюватися таким чином, аби не зашкодити авторитету судді та правосуддя в цілому.

Як Голова Вищої кваліфікаційної комісії суддів І.Л. Самсін, так і член Комісії В.І. Шаргало звернули увагу на те, що надана законом кожному громадянину можливість звернутися до Вищої кваліфікаційної комісії суддів України із повідомленням про вчинення суддею дисциплінарного проступку не повинна використовуватися як засіб впливу на суддю, який прийняв або може прийняти незадовільне для заявника рішення. До цього зобов'язують, зокрема, положення статті 84 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» про недопустимість зловживання правом звернення до органу, уповноваженого

здійснювати дисциплінарне провадження, без достатніх підстав, використання такого права як засобу тиску на суддю у зв'язку зі здійсненням правосуддя.

Однак, на думку виступаючих, дисциплінарне провадження має сприяти формуванню в Україні дієвої судової системи, здатної захистити права та інтереси кожного. Тому істотні порушення при здійсненні правосуддя, такі як обмеження особи у доступі до правосуддя, обов'язково мають стати підставою дисциплінарної відповідальності судді. На це вказав, зокрема, Голова Вищої ради юстиції В.М. Колесниченко.

Водночас учасники зібрання висловили надію на те, що в найближчому майбутньому йтиметься не про дисциплінарну відповідальність як спосіб покарання судді, а саме про відповідальність носія судової влади за свою роботу, яку він має виконувати з урахуванням свого статусу та ролі в суспільстві.

Велику увагу на семінарі приділено обговоренню питань організації діяльності та перспектив функціонування служби дисциплінарних інспекторів.

Так, начальник правового управління Вищої кваліфікаційної комісії суддів України В.Г. Данчук зазначив, що на сьогодні статус дисциплінарного інспектора не врегульований законом у достатній мірі: не визначені освітньо-кваліфікаційні вимоги до дисциплінарних інспекторів, необхідний досвід роботи для заняття цієї посади, права дисциплінарних інспекторів при виконанні доручень членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України в ході дисциплінарного провадження.

Цікаво, що учасники семінару висловили різне бачення ролі дисциплінарного інспектора. Одні вважають, що дисциплінарний інспектор має бути помічником члена Вищої кваліфікаційної комісії суддів України і виконувати завдання переважно технічного характеру. Інші – що посаду дисциплінарного інспектора може обіймати лише суддя або суддя у відставці зі значним досвідом роботи, який здатен дати правильну оцінку діям іншого судді. При цьому дисциплінарний інспектор повинен мати при проведенні перевірки такі ж права, як і член Вищої кваліфікаційної комісії суддів, тобто

бути самостійною фігурою, на яку покладено встановлення обставин вчинення суддею дисциплінарного проступку або ж відсутності ознак дисциплінарного проступку в діях судді.

У свою чергу зарубіжні колеги з США – консультант з адміністрування судів, спеціальний суддя Федеральних судів США Кертіс ДеКлу та Голова Ради Комісії з питань суддівської поведінки штату Каліфорнія Вікторія Хенлі (через інтернет-зв'язок) – поділилися своїм досвідом розгляду і розслідування дисциплінарних скарг.

Зокрема, Вікторія Хенлі повідомила, що у Каліфорнії перевірки скарг щодо дій суддів здійснюють юристи на підставі відповідної ліцензії. Хоча для отримання такої ліцензії необхідно мати 4 роки роботи у сфері права, перевірки переважно здійснюють більш досвідчені юристи, які мають 13–15 і більше років правового стажу. При цьому до перевірок залучаються спеціалісти з різних галузей права.

На думку Вікторії Хенлі, для ефективного здійснення дисциплінарного провадження стосовно суддів важливою є розробка детальних інструкцій, довідників і форм документів щодо кожного етапу розслідування скарги. Крім того, велику увагу слід приділяти навчанню персоналу дисциплінарних органів шляхом проведення внутрішніх семінарів.

Американські експерти вказували на велику кількість звернень, які постійно надходять до дисциплінарних органів з приводу дій суддів. Характерним є те, що, як правило, більшість з них не містять достатніх підстав для притягнення суддів до відповідальності, проте кожна з них повинна бути розглянута та опрацьована. На думку Вікторії Хенлі, для ефективного використання наявних ресурсів важливим є попередній розгляд (скрінінг) таких звернень і вибір з них пріоритетних, тобто тих, які містять достатньо підстав вважати, що суддя допустив дисциплінарний проступок.

Кертіс ДеКлу наголосив, що процедура дисциплінарного провадження покликана захистити як права громадян, що звернулися зі скаргою на

неналежну поведінку судді, так і самого судді, якого звинувачують у такій поведінці.

Враховуючи обмеженість ресурсів (встановлений законом строк притягнення судді до дисциплінарної відповідальності та наявну кількість працівників при значному надходженні скарг на дії суддів) експерт наголосив на необхідності якомога ефективнішої організації діяльності дисциплінарного органу. Цьому може сприяти, зокрема, створення надійної та ефективної системи адміністрування інформації. Ця інформаційна система, на його думку, повинна мати ті ж характеристики, що й система документообігу в судах. Водночас інформаційна система повинна забезпечити достатню функціональність: мати можливість відстежувати рух по кожному дисциплінарному провадженню, вносити до системи необхідні відомості та документи, знаходити інформацію, необхідну для прийняття рішень.

Про європейські підходи до організації дисциплінарної практики стосовно судді, досвід роботи дисциплінарних інспекторів, їх статус і повноваження у Португалії розповів суддя Апеляційного суду Лісабонського судового органу, голова кабінету віце-президента Вищої ради суддів Португалії та колишній член Вищої ради суддів Португалії Жозе Мануел Дуру Матеуш Кардозу.

На його думку, для забезпечення належної якості роботи членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України дисциплінарні інспектори мають обиратися переважно або виключно з числа суддів. Це відповідатиме практиці багатьох європейських країн (Франції, Італії, Бельгії, Іспанії, Португалії та інших). Дисциплінарним інспектором повинна бути досвідчена людина з фундаментальним знанням судоустрою та судочинства, що дозволить виявляти і розпізнавати проступки суддів. При цьому скарги стосовно суддів певного рівня повинні перевірятися суддями вищого рівня (наприклад, скарги стосовно суддів місцевих судів перевірятимуться суддями апеляційних судів).

Експерт звернув увагу на те, що для дисциплінарного інспектора повинні бути визначені не тільки права, але й обов'язки. Зокрема, оскільки саме дисциплінарний інспектор має безпосередній контакт із доказами у

дисциплінарному провадженні, у Положенні про службу дисциплінарних інспекторів повинно бути зазначено, що інспектор має право та зобов'язаний вживати всіх необхідних заходів для забезпечення збереження обставин і документів, що стосуються виявленого чи підозрюваного дисциплінарного порушення.

Також експерт дав свою оцінку запропонованим до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» змінам щодо можливості відкриття дисциплінарного провадження стосовно судді рішенням колегії у складі лише трьох членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. На його думку, рішення про відкриття дисциплінарного провадження стосовно судді має величезний вплив на його кар'єру та особисте життя, а тому повинно прийматися повним складом Вищої кваліфікаційної комісії суддів України або ж, як альтернатива, колегією у складі не менше п'яти членів Комісії.

Підсумовуючи проведення такого зібрання, заступник керівника Проекту «Україна: справедливе правосуддя» Наталія Петрова зазначила: «Варто відмітити, що перший крок щодо вдосконалення дисциплінарної практики стосовно суддів уже зроблений. Також хочу запевнити, що всі зауваження та пропозиції обов'язково будуть враховані у подальшій роботі цієї програми».

Завершуючи засідання робочого семінару, Голова Вищої кваліфікаційної комісії суддів України Ігор Самсін підвів підсумки роботи та подякував усім учасникам за активну участь у обговоренні порушеної тематики. Підкреслив: «Сподіваюсь, що проведений час дав можливість як обговорити, так і вирішити проблеми у застосуванні дисциплінарної відповідальності до суддів».

Такі семінари сприяють вдосконаленню процедури дисциплінарного провадження стосовно суддів судів різних рівнів, розробці узгоджених позицій щодо шляхів вирішення проблемних питань, покращують взаємодію між органами, які здійснюють такі провадження та дають оцінку рішенням, прийнятим за його наслідками.



Підсумки міжнародної діяльності Вищої ради юстиції у 2011 році

*Гостева Ірина Геннадіївна,
головний спеціаліст відділу
міжнародного міжвідомчого співробітництва
та протоколу організаційного управління
секретаріату Вищої ради юстиції*

Упродовж 2011 року Вища рада юстиції активно розвивала міжнародні відносини в рамках двосторонніх, багатосторонніх угод та довгострокових міжнародних проектів для реалізації завдань у тих напрямках, що належать до її компетенції.

Зокрема, міжнародна діяльність ВРЮ спрямована на реалізацію запланованих заходів у рамках Плану дій Ради Європи для України на 2008–2011 рр.

Важливий напрям співпраці – участь у спільних європейських проектах. Співробітництво з Європейським Союзом у сфері судочинства є пріоритетним аспектом європейської інтеграції України.

Вища рада юстиції, з огляду на її активну позицію під час реалізації Спільної програми Ради Європи та Європейської Комісії «Україна: порядок відбору і призначення суддів, підготовка, дисциплінарна відповідальність, управління судовими справами і методи альтернативного врегулювання спорів» (2006–2007 роки), була залучена до консультації між Україною та Секретаріатом Ради Європи стосовно розробки і узгодження проекту нового Плану дій Ради Європи щодо України на 2008–2011 роки. Відтак ВРЮ було визначено бенефеціаром нової Спільної програми Ради Європи та Європейської Комісії «Прозорість та ефективність судової системи України».

У рамках реалізації етапів цієї Програми протягом 2011 року Вища рада юстиції активно і плідно співпрацювала з європейськими колегами, здобувши

вагомих результатів: ВРЮ було надано матеріально-технічну допомогу для оновлення ІТ-обладнання та програмного забезпечення на суму 49 550 євро, що сприятиме покращенню функціонування та ефективному виконанню покладених на ВРЮ завдань і повноважень.

На початку травня 2011 року представники Вищої ради юстиції в рамках цієї Спільної програми відвідали з робочим візитом Іспанію. До складу делегації входили також представники Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Верховного Суду України та Конституційного Суду України. Під час цього візиту досягнуто головної мети – учасники ознайомилися з досвідом організації діяльності та повноваженнями органів і установ, що належать до судової влади Іспанії, зокрема відвідали Генеральну Раду судової влади та її Школу суддів, Місто справедливості Барселони, Верховний Суд Іспанії. Крім того, зустрілися з Головою Парламенту автономної одиниці Каталонія та представником Офісу Омбудсмена Іспанії.

Виконуючи заплановане Спільною програмою «Прозорість та ефективність судової системи України», Вища рада юстиції у 2011 році взяла участь у наступних заходах:

- регулярних засіданнях Керівного Комітету в рамках Спільної програми Ради Європи та Європейського Союзу «Прозорість та ефективність судової системи України»;
- робочій зустрічі у Вищій раді юстиції з експертом Європейського Союзу Марком Сегалом з метою обговорення результатів співробітництва у рамках Спільної програми Ради Європи та Європейської Комісії «Прозорість та ефективність судової системи»;
- засіданні Круглого столу, присвяченого обговоренню висновку № 11 Консультативної ради Європейських суддів щодо якості судових рішень, а також висновку № 12 Консультативної ради Європейських суддів та Консультативної ради Європейських прокурорів про взаємовідносини між суддями і прокурорами;

- Міжнародній Конференції «Застосування практики Європейського суду з прав людини в правовій системі України»;
- робочій зустрічі з експертом Спільної програми Ради Європи та Європейського Союзу «Прозорість та ефективність судової системи України» Жозе Мануелем Кардосо щодо питань контролю за дотриманням стандартів доброчесності суддями, процедури відбору, призначення та дисциплінарної відповідальності;
- робочому семінарі з питань захисту персональних даних з урахуванням досвіду країн Європейського Союзу;
- першій міжнародній науково-практичній конференції на тему «Вища кваліфікаційна комісія суддів України: досвід, актуальні питання та перспективи» за підтримки Спільної програми Ради Європи та Європейського Союзу «Прозорість та ефективність судової системи України».
- Крім того, Вища рада юстиції брала активну участь в інших важливих заходах у рамках європейського співробітництва:
- міжвідомчій нараді з питань імплементації Плану дій Ради Європи для України на 2008–2011 рр. на рівні експертів;
- робочій зустрічі зі співдоповідачем Комітету Парламентської асамблеї Ради Європи з питань дотримання обов'язків та зобов'язань державами-учасницями РЄ (Моніторинговий комітет) Маріеттою де Пурбе-Лундін та Басом Кляйном (співдоповідачем та секретарем Комітету відповідно);
- презентації Плану дій Ради Європи для України на 2011-2014 рр. з надання підтримки Україні у реалізації внутрішніх реформ та Європейського порядку у сфері захисту прав людини, верховенства права та демократії;
- Міжнародній конференції «Захист прав людини органами конституційної юстиції: можливості і проблеми індивідуального доступу», організованої в рамках головування України в Комітеті міністрів Ради Європи Конституційним Судом України спільно з Європейською Комісією «За

демократію через право» та Німецьким фондом міжнародного правового співробітництва;

- у Круглому столі «Роль верховного суду в захисті прав людини на національному рівні», який відбувся 22 вересня 2011 року за участю Голови ВРЮ у рамках головування України в Комітеті Міністрів Ради Європи (у приміщенні Верховного Суду України).

Вища рада юстиції й надалі готова до участі у майбутніх європейських програмах, спрямованих на надання допомоги Україні в розбудові ефективної судової системи.

Значне місце у міжнародній діяльності ВРЮ посідає співробітництво з проектами Агентства Сполучених Штатів Америки з міжнародного розвитку (USAID), метою якого, за словами керівника проекту «Україна: верховенство права» Девіда Вона, є: підвищення прозорості і підзвітності судової системи та сприяння здійсненню судової реформи на засадах верховенства права. Одним із пріоритетних напрямів роботи проекту є підвищення прозорості і стандартизації процесу добору суддів та притягнення їх до дисциплінарної відповідальності.

Для забезпечення реалізації проекту міжнародної технічної допомоги Вищу раду юстиції було залучено реципієнтом Проекту USAID США «Боротьба з корупцією та утвердження верховенства права в Україні» (скорочено – «Україна: верховенство права»). В рамках цієї донорської допомоги ВРЮ було надано технічну допомогу, що сприятиме виконанню покладених на неї завдань з використанням сучасних технологій, та фінансову допомогу на оновлення веб-ресурсу ВРЮ.

Водночас у рамках співробітництва з Проектом члени ВРЮ, працівники секретаріату ВРЮ брали участь у багатьох семінарах, науково-практичних конференціях, круглих столах, зокрема:

- зустрічах керівництва відділу міжнародного міжвідомчого співробітництва та протоколу зі співробітниками Проекту USAID з метою координації співпраці та підготовки спільних заходів;
- чисельних робочих зустрічах у Вищій раді юстиції між її керівництвом та керівництвом Проекту USAID «Україна: верховенство права» з метою обговорення напрямів подальшого співробітництва з Проектом та питань щодо відбору кандидатів на посади суддів;
- на тренінгу з розгляду варіантів концепцій плану дій початкового відбору на посаду суддів, за участі експерта проекту, який проводився у Вищій кваліфікаційній комісії суддів за сприяння USAID 20 січня 2011 року, була присутня начальник управління з питань призначення та звільнення суддів, розгляду скарг кандидатів на посади суддів Булка О.А.;
- у семінарі «Робота Вищої кваліфікаційної комісії України в нових умовах», який був організований USAID у Яремчі 9–11 лютого 2011 р., взяли участь Голова ВРЮ В.М. Колесниченко та начальник управління з питань призначення та звільнення суддів, розгляду скарг кандидатів на посади суддів Булка О.А.;
- у навчальному семінарі для спеціалістів зі зв'язків з громадськістю «Відносини з громадськістю у судах» за участю міжнародних та українських експертів, що відбувся 17–18 березня 2011 р. у м. Одесі у рамках
- проведення спільних заходів Проекту USAID «Україна: верховенство права» у співробітництві з Національною школою суддів України, участь взяла головний спеціаліст прес-служби Вищої ради юстиції Бардаченко Л.М.;



Виступ Голови Вищої ради юстиції Володимира Колесниченка на міжнародній конференції «Удосконалення функціонування суду»

- у міжнародній конференції «Удосконалення функціонування суду», організованій проектом USAID «Україна: верховенство права» спільно з Міжнародним консорціумом досконалості суду та судовою владою України 21–22 червня 2011 року, на яку було запрошено Голову ВРЮ, члена ВРЮ, Радника Голови та начальника управління з питань призначення та звільнення суддів, розгляду скарг кандидатів на посади суддів;
- в організованому USAID робочому семінарі на тему: «Практичні аспекти притягнення судді до дисциплінарної відповідальності», що відбувся 7–9 липня 2011 року в м. Кам'янець-Подільському за активної участі співробітників Вищої ради юстиції.

У вересні 2011 року Проект USAID США «Боротьба з корупцією та утвердження верховенства права в Україні» закінчив свою п'ятирічну роботу.

Як логічне продовження, з метою подальшої плідної співпраці, поглиблення українсько-американського співробітництва у правовій сфері, здійснення судово-правової реформи, запровадження кращих стандартів у судовій системі нашої держави, встановлення демократії та верховенства права, було відкрито новий Проект міжнародної технічної допомоги «Україна: справедливе правосуддя», ключовими завданнями якого є сприяння підвищенню прозорості судової влади, зміцнення суддівського самоврядування, покращення адміністрування в судах усіх рівнів, вдосконалення діловодства та підвищення рівня обізнаності громадян з роботою судової системи країни.

Отже, 21 листопада 2011 року у Вищій раді юстиції відбулась робоча зустріч з представниками Агентства США з міжнародного розвитку (USAID) з метою презентації нового Проекту та обговорення напрямів діяльності між Вищою радою юстиції і проектом Агентства США з міжнародного розвитку «Україна: справедливе правосуддя».

У рамках виконання запланованих заходів:

- 6 грудня 2011 р. працівники ВРЮ з метою ознайомлення із кращими міжнародними зразками стратегічних планів розвитку та розробки

рекомендацій щодо принципів та сфер діяльності, що мають бути закладені в стратегічний план розвитку судової влади в Україні, взяли участь у міжнародній конференції «Стратегічне планування в судовій гілці влади», яка проводилась АМР США спільно з Державною судовою адміністрацією України та Радою суддів України;

- 9–10 грудня 2012 року Голова та працівники ВРЮ взяли участь у робочому семінарі на тему: «Практичні аспекти дисциплінарної відповідальності судді», який відбувався у селі Татарів Івано-Франківської області за сприяння та підтримки Проекту АМР США «Україна: справедливе правосуддя». На семінар були запрошені представники Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Національної школи суддів України, іноземні експерти, представники судової влади та голови апеляційних судів.

Вища рада юстиції і надалі активно співпрацюватиме з АМР США, яке, підтримуючи правову реформу в Україні, робить вагомий внесок у становлення та розвиток України як демократичної держави.

Важливий напрям співпраці – підтримка зв'язків з органами, подібними до ВРЮ – національними радами юстиції та магістратури.

У рамках підписаного

11 червня 2004 р. Протоколу про співробітництво між Вищою радою юстиції України та Радою юстиції Грузії (наразі – Вища рада юстиції Грузії) 11 травня 2011 р. відбувся візит делегації Вищої ради юстиції та Вищої школи юстиції Грузії до Вищої ради юстиції з метою обміну досвідом щодо діяльності судів в Україні та Грузії, обговорення питань відбору кандидатів та якісної підготовки суддів.



Під час зустрічі керівництва та працівників секретаріату Вищої ради юстиції з делегацією Вищої ради юстиції Грузії

Вища рада юстиції приділяє значну увагу співпраці із дипломатичними представництвами іноземних країн, акредитованими в Україні, та представництвами України за кордоном:

- 27 січня 2011 р. Голова ВРЮ взяв участь у прийомі в Посольстві Канади з нагоди проведення заключного заходу в рамках Канадсько-української програми судової співпраці;
- 1 червня 2011 р. Посольством Італійської Республіки було запрошено Голову ВРЮ для участі у прийомі з нагоди Національного свята проголошення Італійської Республіки, який відбувався у приміщенні Національної Філармонії України;
- 30 червня 2011 р. Голова ВРЮ брав участь у офіційному прийомі на честь Дня Незалежності Республіки Білорусь, на запрошення Посла Білорусі в Україні пана Валентіна Величка;
- 6 липня 2011 р. – Голова ВРЮ взяв участь у прийомі у Посольстві США з нагоди 235 річниці Незалежності США.

Постійно зростаючий інтерес закордонних партнерів до діяльності ВРЮ свідчить про її ефективну роботу та важливе місце в судовій системі. Підтвердженням тому слугує низка заходів за участі міжнародних організацій:

- 8 липня 2011 р. – робоча зустріч Голови ВРЮ, заступника Голови та співробітників ВРЮ з делегацією консалтингової групи Національного центру суддів США (старший консультант Міжнародного відділу Джон Феррі та місцевий консультант місії консалтингової групи Марина Менделенко) щодо проекту з розвитку судової системи України;
- 13 липня 2011 р. – робоча зустріч з національним координатором Консалтингової групи Tetra Tech DPK. На зустрічі обговорювалися перспективи та можливі напрями спільної діяльності;
- 20–21 жовтня 2011 р. – член ВРЮ Висоцький В.І. взяв участь у регіональній конференції з правової допомоги, яка була організована Міністерством закордонних та європейських справ Франції;

- 2 листопада 2011 р. – у ВРЮ відбулась робоча зустріч з експертами проекту Twinning «Підвищення ефективності та якості управління адміністративних судів в Україні» Виргіліусом Валанчусом та П'єром Франсуа Расіном з метою обговорення питань щодо повноважень ВРЮ стосовно порядку призначення суддів на адміністративні посади і звільнення їх з цих посад, участі у формуванні суддівського корпусу та здійснення дисциплінарних повноважень відносно суддів.

Наведені вище приклади – найбільш визначні у галузі міжнародного співробітництва ВРЮ. Здійснення таких заходів, крім вирішення конкретних завдань, сприяє укріпленню міжнародного іміджу України.

УКРАЇНА
ВИЩА РАДА ЮСТИЦІЇ
РІШЕННЯ

від 6 грудня 2010 р. № 1344/0/15-10

Про внесення подання
до Верховної Ради України
про звільнення Бондаренка І.А.,
Завірюхи О.В. з посад суддів
Бориспільського міськрайонного суду
Київської області за порушення присяги

Вища рада юстиції у складі: Колесниченка В.М. – головуючого, Бондика В.А., Висоцького В.І., Завальнюка В.В., Ізовітової Л.П., Ківалова СВ., Кобилянського М.Г., Кравченка К.Т., Кузьміна Р.Р., Палій В.М., Портнова А.В., Пшонки В.П., Сафулька С.Ф., Удовиченка О.С., Хорошковського В.І., розглянувши пропозицію члена Вищої ради юстиції Портнова А.В. від 29 липня 2010 року про внесення подання про звільнення Бондаренка Ігоря Анатолійовича, Завірюхи Олексія Васильовича з посад суддів Бориспільського міськрайонного суду Київської області за порушення присяги, внесену за результатами перевірки відомостей, викладених у зверненні Міністра внутрішніх справ України Могильова А.В. від 8 червня 2010 року, і висновок секції Вищої ради юстиції з питань призначення суддів на посади та звільнення їх з посад від 6 грудня 2010 року,

встановила:

Бондаренко Ігор Анатолійович, XXXX року народження. Указом Президента України від 27 червня 1996 року призначений суддею Бориспільського міського суду Київської області. Згідно з Постановою Верховної Ради України від 7 лютого 2002 року обраний на посаду судді цього ж суду безстроково. Указом Президента України від 23 березня 2004 року переведений на роботу на посаду судді новоутвореного Бориспільського міськрайонного суду Київської області. Має другий кваліфікаційний клас судді. Характеризується позитивно.

Завірюха Олексій Васильович, XXXX року народження. Указом Президента України від 13 серпня 2002 року призначений на посаду судді Бориспільського міського суду Київської області. Указом Президента України від 23 березня 2004 року переведений на роботу на посаду судді новоутвореного Бориспільського міськрайонного суду Київської області. Згідно з Постановою Верховної Ради України від 10 квітня 2008 року обраний на посаду судді цього ж суду безстроково. Має третій кваліфікаційний клас судді. Характеризується позитивно.

До Вищої ради юстиції 8 червня 2010 року надійшло звернення Міністра внутрішніх справ України Могильова А.В. від 8 червня 2010 року на дії суддів Бориспільського міськрайонного суду Київської області, зокрема Бондаренка І.А. та Завірюхи О.В., під час здійснення правосуддя.

За результатами перевірки, проведеної на підставі доручення Голови Вищої ради юстиції Колесниченка В.М. від 15 червня 2010 року № 134/0/4-10, член Вищої ради юстиції Портнов А.В. 29 липня 2010 року звернувся до Вищої ради юстиції з пропозицією про внесення подання про звільнення Бондаренка І.А., Завірюхи О.В. з посад суддів Бориспільського міськрайонного суду Київської області за порушення присяги.

Секція Вищої ради юстиції з питань призначення суддів на посади та звільнення їх з посад на засіданні 6 грудня 2010 року дійшла висновку рекомендувати Вищій раді юстиції внести подання до Верховної Ради України про звільнення Бондаренка І.А., Завірюхи О.В. з посад суддів Бориспільського міськрайонного суду Київської області за порушення присяги.

Вивчивши матеріали перевірки, заслухавши доповідача – члена Вищої ради юстиції Портнова А.В., врахувавши письмові пояснення суддів Бондаренка І.А., Завірюхи О.В., Вища рада юстиції вважає, що зазначена пропозиція стосовно суддів Бориспільського міськрайонного суду Київської області Бондаренка І.А., Завірюхи О.В. підлягає задоволенню, з огляду на наступне.

В провадженні судді Бориспільського міськрайонного суду Київської області Завірюхи О.В. перебувала цивільна справа № 2-2427/07 за позовом Байзана О.В. до Стрельченко С.Г. про звернення стягнення на земельну ділянку.

В обґрунтування своїх позовних вимог позивач зазначив, що 3 січня 2007 року між Байзаном О.І. та Стрельченко С.Г. було укладено договір позики, згідно з яким він передав у власність Стрельченко С.Г. грошові кошти в розмірі 30000 гривень, які остання зобов'язана була повернути позивачу до 30 січня 2007 року. Підтвердженням укладення договору позики та його істотних умов є борговий документ у формі розписки, написаної власноручно відповідачем.

У зв'язку з тим, що Стрельченко С.Г. в строк не виконала боргові зобов'язання, Байзан О.І. просив суд звернути стягнення на належну відповідачу земельну ділянку та визнати його її власником.

Рішенням Бориспільського міськрайонного суду Київської області від 3 серпня 2007 року, постановленим під головуванням судді Завірюхи О.В., позовні вимоги задоволено: звернуто стягнення на земельну ділянку розміром 2,0994 га для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, яка розміщена в адміністративних межах Зазимської сільської ради Броварського району Київської області, належна Стрельченко С.Г. на підставі Державного

акта на право власності на земельну ділянку ЯД № 690278 від 12 червня 2007 року, зареєстрованого за № 010732500441; припинено право власності Стрельченко С.Г. на вказану земельну ділянку та визнано це право за Байзаном О.І.; заборонено відділу містобудування та архітектури Броварської районної державної адміністрації відмовляти у наданні висновків та погодженні технічної документації із землеустрою щодо виготовлення Державного акта на право приватної власності на земельну ділянку для ведення товарного сільськогосподарського виробництва на ім'я Байзана О.І., яка належала Стрельченко С.Г.; заборонено Броварському районному відділу земельних ресурсів відмовляти у наданні висновків та погодженні технічної документації із землеустрою щодо виготовлення вищезазначеного Державного акта та відмовляти у підписанні заявки на видачу чистого бланка Державного акта; заборонено Київському обласному головному управлінню земельних ресурсів відмовляти у проведенні реєстрації технічної документації із землеустрою щодо виготовлення Державного акта на право приватної власності на земельну ділянку для ведення товарного сільськогосподарського виробництва на ім'я Байзана О.І., яка належала Стрельченко С.Г., та відмовляти у видачі чистого бланка Державного акта на право приватної власності на земельну ділянку, а також заборонено відмовляти у затвердженні заявки на видачу чистого бланка Державного акта; заборонено Броварській районній державній адміністрації відмовляти у підписанні вищевказаного Державного акта; заборонено Київському обласному та Броварському районному відділам Київської регіональної філії Державного підприємства «Центр Державного земельного кадастру» при Державному комітеті України із земельних ресурсів, а в разі їх реорганізації – їх правонаступникам, відмовляти у вчиненні дій щодо реєстрації і видачі Державного акта на право приватної власності на земельну ділянку для ведення товарного сільськогосподарського виробництва на ім'я Байзана О.І., яка належала Стрельченко С.Г.

В мотивувальній частині вищевказаного рішення суду зазначено, що відповідно до статті 378 ЦК України право власності особи на земельну ділянку

може бути припинено за рішенням суду у випадках, встановлених законом. Так, частиною першою статті 140 ЗК України передбачено, що підставою припинення права власності на земельну ділянку є звернення стягнення на земельну ділянку на вимогу кредитора за будь-якими зобов'язаннями власника земельної ділянки. Згідно з частиною другою статті 139 ЗК України передбачено звернення стягнення на земельні ділянки, призначені для ведення товарного сільськогосподарського виробництва.

Однак такий висновок судді Завірюхи О.В. суперечить нормам чинного законодавства, оскільки згідно з пунктом 15 Перехідних положень ЗК України угоди (у тому числі довіреності), укладені під час дії заборони на купівлю-продаж або іншим способом відчуження земельних ділянок та земельних часток (паїв) сільськогосподарського призначення в частині їх купівлі-продажу та іншим способом відчуження, а так само в частині передачі прав на відчуження цих ділянок та земельних часток (паїв) на майбутнє, є недійсними з моменту їх укладення (посвідчення).

На час укладення договору поворотної фінансової допомоги (позики) від 3 січня 2007 року, згідно з вказаним положенням ЗК України, діяла впроваджена з 1 січня 2002 року заборона на відчуження таких земельних ділянок до 1 січня 2008 року, яка в подальшому була продовжена до набрання чинності законами України про державний земельний кадастр та про ринок земель.

Суддею Бориспільського міськрайонного суду Київської області Завірюхою О.В. при ухваленні рішення суду від 3 серпня 2007 року було допущено порушення норм чинного процесуального законодавства щодо встановлення дати набрання законної сили судовим рішенням.

Так, згідно з частиною першою статті 223 ЦПК України рішення суду набирає законної сили після закінчення строку подання заяви про апеляційне оскарження, якщо заяву про апеляційне оскарження не було подано. Якщо було подано заяву про апеляційне оскарження, але апеляційна скарга не подана у строк, встановлений статтею 294 цього Кодексу, рішення суду набирає законної

сили після закінчення цього строку. У разі подання апеляційної скарги, рішення суду першої інстанції, якщо його не було скасовано, набирає законної сили після розгляду справи апеляційним судом.

Суддею Завірюхою О.В. у резолютивній частині рішення суду від 3 серпня 2007 року було визначено дату набрання ним законної сили, а саме – 4 серпня 2007 року.

Також суддею Бориспільського міськрайонного суду Київської області Завірюхою О.В. були допущені аналогічні порушення норм чинного законодавства при ухваленні рішень суду у цивільних справах №№ 2-2420/07 і 2-2421/07 за позовами Байзана О.І. до Машевського Г.М. про звернення стягнення на земельну ділянку (рішення суду від 3 серпня 2007 року).

В провадженні судді Бориспільського міськрайонного суду Київської області Бондаренка І.А. перебувала цивільна справа № 2-3099/07 за позовом товариства з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ) «Девелопмент-технологія» до Байзана О.В. про звернення стягнення на земельні ділянки.

В обґрунтування своїх позовних вимог позивач зазначив, що 10 жовтня 2007 року між ТОВ «Девелопмент-технологія» та Байзаном О.І. було укладено договір поворотної фінансової допомоги, згідно з яким ТОВ «Девелопмент-технологія» передало у власність Байзана О.І. грошові кошти в розмірі 220000 гривень, які останній зобов'язаний був повернути вказаному товариству до 15 жовтня 2007 року. Підтвердженням укладення договору поворотної фінансової допомоги та його істотних умов є борговий документ у формі розписки, написаної власноручно відповідачем, договір поворотної фінансової допомоги та видатковий касовий ордер.

У зв'язку з тим, що Байзан О.І. в строк не виконав боргові зобов'язання, представник ТОВ «Девелопмент-технологія» просив суд звернути стягнення на належні відповідачу земельні ділянки, призначені для ведення товарного сільськогосподарського виробництва.

Крім того, представник ТОВ «Девелопмент-технологія» просив встановити порядок виконання рішення суду шляхом заборони компетентним

органам відмовляти у виготовленні на його ім'я Державних актів на право приватної власності на земельну ділянку з цільовим використанням – ведення підсобного господарства.

Рішенням Бориспільського міськрайонного суду Київської області від 26 жовтня 2007 року, постановленим під головуванням судді Бондаренка І.А., позовні вимоги задоволено: звернуто стягнення на 33 земельні ділянки загальною площею 30,4696 га для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, які розміщені в адміністративних межах Зазимської сільської ради Броварського району Київської області, належні Байзану О.І. на підставі Державних актів на право власності на земельні ділянки; припинено право власності Байзана О.І. на вказані земельні ділянки та визнано це право за ТОВ «Девелопмент-технологія»; зобов'язано ТОВ «Девелопмент-технологія» виготовити Державні акти на право приватної власності на земельні ділянки, що належали відповідачу, з цільовим використанням для ведення підсобного сільського господарства; заборонено відділу містобудування та архітектури Броварської районної державної адміністрації відмовляти у наданні висновків та погодженні технічної документації із землеустрою щодо виготовлення Державних актів на право приватної власності на земельні ділянки для ведення підсобного сільського господарства на ім'я ТОВ «Девелопмент-технологія», що належали Байзану О.І.; заборонено Броварському районному відділу земельних ресурсів відмовляти у наданні висновків та погодженні технічної документації із землеустрою щодо виготовлення вищезазначених Державних актів та відмовляти у їх підписанні, а також заборонено відмовляти у підписанні заявок на видачу бланків Державних актів на право власності на земельні ділянки в межах Броварського району, що належали Байзану О.І.; заборонено Київському обласному головному управлінню земельних ресурсів відмовляти у проведенні реєстрації технічної документації із землеустрою щодо виготовлення Державних актів на право приватної власності на земельні ділянки для ведення підсобного сільського господарства на ім'я ТОВ «Девелопмент-технологія», що належали Байзану О.І., та відмовляти у видачі чистих бланків Державних актів

на право приватної власності на земельні ділянки, а також заборонено відмовляти у затвердженні заявок на видачу бланків Державних актів на право власності на земельні ділянки в межах Броварського району, що належали Байзану О.І.; заборонено Броварській районній державній адміністрації відмовляти у підписанні вищевказаних Державних актів; заборонено Київському обласному та Броварському районному відділам Київської регіональної філії Державного підприємства «Центр Державного земельного кадастру» при Державному комітеті України із земельних ресурсів, а в разі їх реорганізації – їх правонаступникам, відмовляти у вчиненні дій щодо реєстрації і видачі Державних актів на право приватної власності на земельні ділянки для ведення особистого підсобного сільського господарства на ім'я ТОВ «Девелопмент-технологія», що належали Байзану О.І.; припинено договірні правовідносини між ТОВ «Девелопмент-технологія» та Байзаном О.І. відповідно до договору поворотної фінансової допомоги від 10 жовтня 2007 року.

При постановленні вказаного судового рішення суддею Бондаренком І.А. не були враховані положення ЗК України щодо заборони на відчуження земельних ділянок сільськогосподарського призначення.

Необхідно також зазначити, що відповідно до статті 20 ЗК України зміна цільового призначення земель належить до компетенції органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування і здійснюється в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

В порушення вказаної норми та статті 19 Конституції України, рішенням суду фактично змінено цільове призначення спірних земельних ділянок з ведення товарного сільськогосподарського виробництва на ведення підсобного сільського господарства.

Крім того, суддею Бондаренком І.А. всупереч вимогам статті 35 ЦПК України не було залучено до участі у справі в якості третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, державні органи і

установи, стосовно яких рішенням суду було вирішено питання, внаслідок чого порушено їх право на захист своїх інтересів при розгляді справи.

Суддею Бориспільського міськрайонного суду Київської області Бондаренком І.А. при ухваленні рішення суду від 26 жовтня 2007 року було допущено порушення частини першої статті 223 ЦПК України щодо встановлення дати набрання законної сили судовим рішенням. Так, в резолютивній частині зазначеного рішення суду датою набрання ним законної сили було визначено 27 жовтня 2007 року.

В подальшому за результатами розгляду апеляційної скарги Бориспільського міськрайонного прокурора апеляційним судом Київської області 22 вересня 2008 року винесено ухвалу, якою рішення Бориспільського міськрайонного суду Київської області від 26 жовтня 2007 року скасовано у зв'язку з допущеними при розгляді справи порушеннями норм матеріального та процесуального права. Цією ухвалою також задоволено заяву ТОВ «Девелопмент-технологія» про залишення позову без розгляду.

Суддею Бориспільського міськрайонного суду Київської області Бондаренком І.А. також були допущені аналогічні порушення норм чинного законодавства при ухваленні рішень суду у справі № 2-3102/07 за позовом ТОВ «Девелопмент-технологія» до Литвиненко С.К. про звернення стягнення на земельні ділянки (рішення суду від 26 жовтня 2007 року) та у справі № 3392/07 за позовом ТОВ «Землепром-Ресурс» до Тичинського А.С. про звернення стягнення на земельні ділянки (рішення суду від 21 листопада 2007 року).

У своїх письмових поясненнях судді Бориспільського міськрайонного суду Київської області Завірюха О.В. (від 30 червня 2010 року), Бондаренко І.А. (без дати) зазначили, що, задовольняючи позовні вимоги в усіх вищезазначених справах, суд виходив з того, що між сторонами було укладено договір позики, який відповідав вимогам статей 1046, 1047 ЦК України. На підтвердження укладання договорів позики до матеріалів справ були долучені письмові розписки відповідачів про отримання ними у власність грошових коштів від позивачів. Доказами, наданими позивачами, повністю підтверджувалося, що

відповідачі порушили свої договірні зобов'язання щодо повернення коштів і не мали жодної можливості їх повернути, крім передачі в рахунок погашення боргу нерухомого майна у вигляді земельних ділянок.

З дослідження в судових засіданнях державних актів про право власності на земельні ділянки вбачалося, що земельні ділянки перебували у приватній власності відповідачів, державні акти відповідали вимогам закону та були зареєстровані у встановленому порядку.

Також судді у своїх поясненнях вказали, що вищезазначені порушення вимог чинного законодавства були допущені ними несвідомо, внаслідок іншого трактування положень чинного законодавства та з урахуванням практики з розгляду вказаної категорії справ, що існувала на той час в Бориспільському міськрайонному суді Київської області. Суд на момент ухвалення вищевказаних рішень вважав їх справедливими та такими, що відповідають інтересам сторін.

Пояснення суддів Бориспільського міськрайонного суду Київської області Бондаренка І.А. та Завірюхи О.В. не спростовують допущених ними порушень вимог чинного законодавства при розгляді вищезазначених цивільних справ.

Відповідно до статей 6, 10 Закону України «Про статус суддів», який діяв на час розгляду суддями вищевказаних справ, при здійсненні правосуддя судді зобов'язані дотримуватися 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 вимагає від нього чесно і сумлінно виконувати обов'язки судді, здійснювати правосуддя, підкоряючись тільки закону, бути об'єктивним і справедливим.

З огляду на наведене, Вища рада юстиції вважає, що судді Бориспільського міськрайонного суду Київської області Бондаренко І.А. та Завірюха Є.О. під час розгляду вказаних цивільних справ допустили

несумлінність, необ'єктивність, ігнорували вимоги чинного законодавства, що викликає сумнів у їх об'єктивності, неупередженості та незалежності.

Зазначене свідчить про порушення ними присяги судді, у зв'язку з чим вони підлягають звільненню з посад.

Враховуючи викладене, Вища рада юстиції, керуючись статтями 27, 30, 32 Закону України «Про Вищу раду юстиції», підпунктом «а» пункту 7 § 3 глави 2 розділу I, § 2.2 глави 1 розділу II Регламенту Вищої ради юстиції,

вирішила:

внести подання до Верховної Ради України про звільнення Бондаренка Ігоря Анатолійовича та Завірюхи Олексія Васильовича з посад суддів Бориспільського міськрайонного суду Київської області за порушення присяги.

Голова Вищої ради юстиції

В.М. Колесниченко

УКРАЇНА
ВИЩА РАДА ЮСТИЦІЇ
РІШЕННЯ

від 6 грудня 2010 р. № 1345/0/15-10

**Про внесення подання до Верховної
Ради України про звільнення
Бондаренка І.А., Завірюхи О.В. з
посад суддів Бориспільського
міськрайонного суду Київської
області за порушення присяги**

Вища рада юстиції у складі: Колесниченка В.М. – головуєчого, Бондика В.А., Висоцького В.І., Завальнюка В.В., Ізовітової Л.П., Ківалова С.В., Кобилянського М.Г., Кравченка К.Т., Кузьміна Р.Р., Палій В.М., Портнова А.В., Пшонки В.П., Сафулька С.Ф., Удовиченка О.С., Хорошковського В.І., розглянувши пропозицію члена Вищої ради юстиції Портнова А.В. від 30 липня 2010 року про внесення подання про звільнення Завірюхи Олексія Васильовича, Бондаренка Ігоря Анатолійовича з посад суддів Бориспільського міськрайонного суду Київської області за порушення присяги, внесену за результатами перевірки відомостей, викладених у зверненні члена Вищої ради юстиції Портнова А.В. від 6 травня 2010 року, і висновок секції з питань призначення суддів на посади та звільнення їх з посад від 6 грудня 2010 року,

встановила:

Завірюха Олексій Васильович, XXXX року народження. Указом Президента України від 13 серпня 2002 року призначений на посаду судді Бориспільського міського суду Київської області. Указом Президента України від 23 березня 2004 року переведений на роботу на посаду судді новоутвореного Бориспільського міськрайонного суду Київської області. Згідно з Постановою Верховної Ради України від 10 квітня 2008 року обраний на посаду судді цього ж суду безстроково. Має третій кваліфікаційний клас судді. Характеризується позитивно.

Бондаренко Ігор Анатолійович, XXXX року народження. Указом Президента України від 27 червня 1996 року призначений суддею Бориспільського міського суду Київської області. Згідно з Постановою Верховної Ради України від 7 лютого 2002 року обраний на посаду судді цього ж суду безстроково. Указом Президента України від 23 березня 2004 року переведений на роботу на посаду судді новоутвореного Бориспільського міськрайонного суду Київської області. Має другий кваліфікаційний клас судді. Характеризується позитивно.

До Вищої ради юстиції 6 травня 2010 року надійшло звернення члена Вищої ради юстиції Портнова А.В. про порушення суддями Бориспільського міськрайонного суду Київської області Завірюхою О.В. і Бондаренком І.А. вимог закону під час здійснення правосуддя, що може свідчити про порушення ними присяги судді.

За результатами перевірки, проведеної на підставі доручення Голови Вищої ради юстиції Колесниченка В.М. від 4 червня 2010 року № 124/0/4-10, член Вищої ради юстиції Портнов А.В. звернувся до Вищої ради юстиції з пропозицією про внесення подання про звільнення суддів Завірюхи О.В., Бондаренка І.А. з посад суддів Бориспільського міськрайонного суду Київської області за порушення присяги.

Секція Вищої ради юстиції з питань призначення суддів на посади та звільнення їх з посад на засіданні 6 грудня 2010 року дійшла висновку рекомендувати Вищій раді юстиції внести подання до Верховної Ради України про звільнення Бондаренка І.А., Завірюхи О.В. з посад суддів Бориспільського міськрайонного суду Київської області за порушення присяги.

Вивчивши матеріали перевірки, заслухавши доповідача – члена Вищої ради юстиції Портнова А.В., врахувавши письмові пояснення суддів Бондаренка І.А., Завірюхи О.В., Вища рада юстиції вважає, що зазначена пропозиція підлягає задоволенню, з огляду на наступне.

Постановою Бориспільського міськрайонного суду Київської області від 19 червня 2006 року, ухваленою під головуванням судді Завірюхи О.В., задоволено позов Анашкевич СЛ., Білозір Л.В., Бодак Л.О. та інших (всього 118 осіб) до військової частини А-2215: визнано неправомірними дії командування цієї частини щодо продовольчого забезпечення або нарахування та виплати грошової компенсації замість продовольчого забезпечення. Зобов'язано військову частину А-2215 провести позивачам нарахування та виплату грошової компенсації замість продовольчого забезпечення відповідно до норм, передбачених Постановою Кабінету Міністрів України від 12 березня 1996 року № 316 «Про норми забезпечення продовольчими пайками військовослужбовців Збройних Сил України та інших військових формувань, утворених відповідно до законодавства, військовослужбовців та осіб рядового і начальницького складу Міністерства внутрішніх справ» та Постановою Кабінету Міністрів України від 29 березня 2002 року № 426 «Про норми харчування військовослужбовців Збройних Сил, інших військових формувань та осіб рядового, начальницького складу органів і підрозділів цивільного захисту та Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації» (справа № 2-а-496/06).

При цьому в судовому рішенні не вказано сум, які підлягають стягненню на користь кожного з позивачів, та період, за який вони мають бути стягнені. Не вирішив суд і питання про відшкодування моральної шкоди.

Крім того, 3 липня 2006 року суддя Завірюха О.В. за результатами розгляду заяви представника позивачів Зіміна М.Р. виніс у даній справі додаткову постанову суду, відповідно до якої визнано неправомірними дії командування військової частини А-2215 щодо неналежного нарахування та виплати грошової компенсації замість продовольчого забезпечення. Зобов'язано військову частину А-2215 нарахувати та виплатити відповідно до Закону України від 19 жовтня 2000 року № 2050-ІІІ «Про компенсацію громадянам втрати частини доходів у зв'язку з порушенням строків їх виплати» та Постанови Кабінету Міністрів України від 30 жовтня 2000 року № 159 «Про затвердження Порядку проведення компенсації громадянам втрати частини грошових доходів у зв'язку з порушенням термінів їх виплати» компенсацію на втрачену частину доходу (грошову компенсацію замість продовольчого забезпечення); провести нарахування та виплату заподіяної моральної шкоди у розмірі 50 відсотків від грошової компенсації за продовольче забезпечення.

Як і в постанові суду від 19 червня 2006 року, судом першої інстанції в додатковій постанові суду від 3 липня 2006 року не вказано сум, які підлягають до стягнення на користь кожного з позивачів, та період, за який вони підлягають стягненню. Те саме стосується і розміру сум, які підлягають стягненню на відшкодування завданої моральної шкоди.

В матеріалах судової справи відсутні відомості про виклик відповідача в судові засідання на 19 червня та 3 липня 2006 року, справа була розглянута за його відсутності. Копії обох судових рішень всупереч вимогам статті 167 КАС України військовій частині не були надіслані.

Ухвалою Бориспільського міськрайонного суду Київської області від 21 грудня 2006 року, постановленою під головуванням судді Завірюхи О.В., роз'яснено рішення суду таким чином, що нарахування грошової компенсації замість продовольчого забезпечення має здійснюватися за цінами, визначеними Державним комітетом статистики України в Київській області на день виконання рішення суду. Копія судового рішення відповідачу також не надсилалась.

2 квітня 2007 року представником військової частини А-2215 Даньківим І.І. подано апеляційну скаргу на постанову суду від 19 червня 2006 року, а 17 квітня 2007 року до Бориспільського міськрайонного суду Київської області надійшла заява командира цієї військової частини Філатова Д.Ф. від 6 квітня 2007 року про відмову від апеляційної скарги. 24 квітня 2007 року до суду повторно надійшла апеляційна скарга військової частини на постанову Бориспільського міськрайонного суду Київської області від 19 червня 2006 року, а 7 травня 2007 року – заява представника відповідача з проханням повернути апеляційну скаргу на доопрацювання.

В порушення вимог статті 188 КАС України суд першої інстанції після одержання апеляційних скарг не направив їх разом зі справою до суду апеляційної інстанції, а повернув апелянту, що є порушенням статті 193 КАС України.

3 грудня 2008 року командир військової частини А-2215 Філатов Д.В. направив до Бориспільського міськрайонного суду Київської області відомість про нарахування виплат відповідно до постанови суду від 19 червня 2006 року, згідно з якою 118 позивачам у даній справі підлягало до виплати 8598495,53 гривень (надійшла до суду 22 грудня 2010 року).

4 грудня 2008 року до суду звернувся представник позивачів Зімін М.Р., який у своїй заяві про встановлення способу та порядку виконання судових рішень у справах №№ 2а-496/06, 2а-639/06, 2а-819/06, 2а-939/06, 2а-940/06, 2а-1605/06, 2а-422/07 просив стягнути нараховані кошти на користь позивачів з Міністерства оборони України, яке є головним розпорядником коштів.

Ухвалою Бориспільського міськрайонного суду Київської області від 16 грудня 2008 року (головуючий суддя Бондаренко І.А.) був змінений спосіб і порядок виконання постанов місцевого суду одразу по семи адміністративним справам про стягнення коштів (№№ 2а-496/06, 2а-639/06, 2а-819/06, 2а-939/06, 2а-940/06, 2а-1605/06, 2а-422/07). В порушення вимог статті 41 КАС України не здійснювалось фіксування судового засідання технічними засобами.

Суддею Бондаренком І.А. на підставі зазначеної ухвали суду та відомості про нарахування виплат відповідно до постанови цього суду від 19 червня 2006 року були видані виконавчі листи про стягнення з Міністерства оборони України на користь позивачів 8598495,53 гривень.

У поясненнях до апеляційної скарги (на постанови Бориспільського міськрайонного суду Київської області від 19 червня, 3 липня 2006 року та ухвалу цього ж суду від 16 грудня 2008 року), поданих представником Міністерства оборони України Шовкуном Ю.М., зазначено, що станом на 29 березня 2010 року з Міністерства оборони України стягнуто значну частину коштів на користь позивачів. З наявного в матеріалах судової справи переліку осіб за підписом заступника начальника відділу бухгалтерського обліку та звітності Сороки Ю.А. вбачається, що по справі № 2а-496/06 здійснено безспірне стягнення коштів з рахунків Міністерства оборони України, а саме 2068105,77 гривень основного боргу та 198647,9 гривень виконавчого збору.

Постановою Київського апеляційного адміністративного суду від 29 березня 2010 року задоволено апеляційну скаргу Міністерства оборони України, скасовано постанову суду від 19 червня 2006 року та додаткову постанову від 3 липня 2006 року і ухвалену нову – про відмову у задоволенні позову. Також скасовано ухвалу Бориспільського міськрайонного суду Київської області від 16 грудня 2008 року (у цій постанові ухвала місцевого суду датується 2009 роком).

В мотивувальній частині вказаної постанови апеляційного суду зазначено, що статтею 2 Закону України «Про деякі заходи щодо економії бюджетних коштів» призупинена дія частини другої статті 9 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» в частині щодо отримання військовослужбовцями продовольчих пайків і речового майна або, за їх бажанням, грошової компенсації. На цій підставі, починаючи з 11 березня 2000 року, у відповідача відсутні правові підстави видавати військовослужбовцям продовольчі пайки і виплачувати грошову компенсацію за них. Приймаючи рішення про задоволення позовних вимог, суд

першої інстанції виходив з того, що положення Закону України «Про деякі заходи щодо економії бюджетних коштів» звужують права позивачів, встановлені Законом України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», що суперечить вимогам частини третьої статті 22 Конституції України. Однак з таким висновком суду не можна погодитись, оскільки на час існування спірних відносин дія частини другої статті 9 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» була призупинена, а положення Закону України «Про деякі заходи щодо економії бюджетних коштів» були чинними і обов'язковими до виконання. За таких умов у військової частини А-2215 та Міністерства оборони України не було законних підстав для видачі відповідачам продовольчих пайків або ж виплати компенсації їх вартості. Відповідач діяв правомірно відповідно до вимог чинного на той час законодавства.

Постановляючи ухвалу від 16 грудня 2008 року, суд першої інстанції таким рішенням змінив сторону виконавчого провадження, незважаючи на те, що сторони не просили суд про це і таке процесуальне питання він по суті не розглядав.

29 березня 2010 року Київський апеляційний адміністративний суд постановив окрему ухвалу, якою доведено про характер та численність порушень вимог чинного законодавства, допущених суддями Бориспільського міськрайонного суду Київської області Завірюхи О.В., Бондаренка І.А., до відома кваліфікаційної комісії суддів загальних судів Київського апеляційного округу для вирішення питання про їх дисциплінарну відповідальність та до Генеральної прокуратури України для вирішення питання про порушення кримінальної справи.

Зокрема в окремій ухвалі суду зазначено, що судом апеляційної інстанції встановлені суттєві порушення вимог чинного законодавства, допущені судом першої інстанції, які не стали підставою для скасування судового рішення, але

на них необхідно звернути увагу з метою вжиття заходів для усунення причин та умов, що сприяли порушенню закону.

Встановлено, що 31 травня 2006 року позивачі звернулися до суду з адміністративним позовом, який не відповідав вимогам статті 106 КАС України: в ньому не були вказані суми, що підлягають стягненню на користь кожного із позивачів, не наведені розрахунки цих стягнень.

Крім цього, з наданого Міністерством оборони України акта перевірки про стан претензійно-позовної роботи у військовій частині А-2215 від 18 грудня 2009 року № 83 вбачається, що були сфальсифіковані наявні в матеріалах справи заява командира військової частини А-2215 за підписом полковника Філатова Д.В. від 6 квітня 2007 року про відкликання апеляційної скарги, його пояснення від 16 грудня 2008 року № 1373, лист від 12 грудня 2006 року щодо роз'яснення виконання рішення суду, складені за його ж підписом, відомості про нарахування виплат від 3 грудня 2008 року до судових рішень № 1321/1, 1321/2, 1321/3, 1321/4, 1321/5, 1321/6, 1321/7, на підставі яких судом були видані виконавчі листи.

Також встановлено, що до судових рішень різних адміністративних справ включені прізвища одних і тих самих позивачів: у справах №№ 2а-939/06 та 2а-496/06 – Лавренчука О.А., Середи М.О., Семененка В.Ю., Резери Ф.К., Штефана О.А., Шамрика С.І.; у справах №№ 2а-1605/06 та 2а-496/06 – Фролова М.А., Кацавал Т.М., Собецького С.Р.

Крім того, цілий ряд осіб, стосовно яких були ухвалені судові рішення, взагалі не проходили військову службу і не знаходилися на продовольчому та фінансовому забезпеченні у військовій частині А-2215, а саме: Марченко А.В., Савчук С.В., Дзюбенко В.А., Кулик О.О., Артюх Л.М., Волошин І.В., Євдокимова О.М., Зима Н.М., Ковтун С.М., Мітько І.М., Мірко О.М., Полевик О.П., Руденко Л.Г., Сич Р.Б., Соколовський В.В., Ткач В.В., Христинченко Л.Г., Бородіна О.В., Душка Н.К., Угнівенко Н.Д., Зелененко А.В., Федоренко І.М., Перепуста О.О., Заремська Л.Г.

В окремій ухвалі Київського апеляційного адміністративного суду від 29 березня 2010 року зазначено, що характер та численність порушень вимог законодавства, допущених під час розгляду справи № 2а-496/06, свідчить, що вони були вчинені навмисно з метою ухвалення завідомо незаконного судового рішення на користь позивачів. Внаслідок таких протиправних дій державі були завдані збитки в особливо великих розмірах на загальну суму 2266735,67 гривень.

Вищою радою юстиції також встановлено, що аналогічні порушення норм чинного законодавства України були допущені суддею Бориспільського міськрайонного суду Київської області Бондаренком І.А. при прийнятті рішень у справах №№ 2а-939/06, 2а-162/09, про що свідчать окремі ухвали Київського апеляційного адміністративного суду від 12 квітня та 15 лютого 2010 року відповідно.

Разом з тим, голова кваліфікаційної комісії суддів загальних судів Київського апеляційного округу Гриненко О.І. листами від 16 березня та 9 квітня 2010 року повідомив суддям Київського апеляційного адміністративного суду Саприкіній І.В. і Денісову А.О., що розгляд окремих ухвал у справах №№ 2а-162/09 та 2а-496/06 виходить за межі компетенції кваліфікаційної комісії суддів.

У своїх письмових поясненнях суддя Завірюха О.В. зазначив, що порушення закону були допущені ним ненавмисно, а внаслідок іншого тлумачення положень чинного законодавства України. Згідно з письмовими поясненнями судді Бондаренка І.А., окремі ухвали стосовно нього постановлені судом апеляційної інстанції упереджено і не відповідають дійсності. Він також вважає, що військові пенсіонери у своїх позовах до Міністерства оборони України пред'явили однотипні, однорідні і однопредметні вимоги, тому розгляд їх у одному провадженні був правомірним і законним. Факти щодо фальсифікації матеріалів справи не встановлені відповідними органами.

Відповідно до статей 6, 10 Закону України «Про статус суддів» (чинний на час розгляду суддями Завірюхою О.В. та Бондаренком І.А. вищевказаних

справ) при здійсненні правосуддя судді зобов'язані дотримуватися 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 вимагає від нього чесно і сумлінно виконувати обов'язки судді, здійснювати правосуддя, підкоряючись тільки закону, бути об'єктивним і справедливим.

Вища рада юстиції вважає, що дії, вчинені суддями Бориспільського міськрайонного суду Київської області Завірюхою О.В. і Бондаренком І.А. при здійсненні правосуддя порочать звання судді, викликають сумнів у їх об'єктивності, неупередженості та незалежності, свідчать про несумлінне виконання суддями своїх службових обов'язків і є підставою для їх звільнення з посади за порушення присяги.

На підставі викладеного Вища рада юстиції, керуючись статтями 27, 30, 32 Закону України «Про Вищу раду юстиції», підпунктом «а» пункту 7 § 3 глави 2 розділу I, § 2.2 глави 1 розділу II Регламенту Вищої ради юстиції,

вирішила:

внести подання до Верховної Ради України про звільнення Бондаренка Ігоря Анатолійовича та Завірюхи Олексія Васильовича з посад суддів Бориспільського міськрайонного суду Київської області за порушення присяги.

Голова Вищої ради юстиції

В.М. Колесниченко

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***