

# ЮРИДИЧЕСКИЙ ВЕСТНИК

# ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

## LAW HERALD

# 3'2011

**Виходить щоквартально**

Засновано у листопаді 1993 року

Засновник:

Одеська національна юридична академія

Журнал зареєстровано в Комітеті у справах преси та інформації Одеської обласної державної адміністрації 12 листопада 1993 р. Свідоцтво: серія ОД № 189. Перереєстровано Міністерством у справах преси та інформації України 28 липня 1996 р. Свідоцтво: серія КВ № 2065 та Міністерством юстиції України 25 травня 2010 р. Свідоцтво: серія КВ № 16683-5255ПР

Президією Вищої атестаційної комісії України включено до наукових видань, в яких можуть публікуватися основні результати дисертаційних досліджень (Постанови від 9 липня 1999 р. — № 1-05/7, від 14 квітня 2010 р. — № 1-05/3).

Індекс міжнародного центру реєстрації періодичних видань (Париж, Франція):  
ISSN 1561-4999 (18 березня 1999.)

*Передплатний індекс: 40318*

**Головний редактор**

*М. П. Орзіх*

**Редакційна колегія:**

*Ю. П. Аленін*

*В. М. Дрьомін*

*С. В. Ківалов*

*А. В. Луначенко*

*В. К. Мамутов*

*Ю. М. Оборотов*

*Б. А. Пережнюк*

*(зам. голов. редактора)*

*П. М. Рабінович*

*В. О. Туляков*

*Є. О. Харитонов*

**Технічний редактор**

*С. С. Сон*

*Нормативно-правові акти, розміщені у журналі, є неофіційною інформацією.*

*Передрук матеріалів, надрукованих у журналі, можливий лише з посиланням на журнал*

Рекомендовано вченою радою Одеської національної юридичної академії 14.07.2011 р., протокол № 6.

Адреса редакції:  
Україна, 65009, Одеса-9  
Піонерська, 2, каб. 406  
Тел. / факс: (8-048) 719-88-15  
Ел. пошта: constitutional law@onua.edu.ua

Здано до набору 06.07.2011.  
Підписано до друку 03.08.2011.  
Формат 70 × 108/16.  
Друк офсетний. Ум. друк. арк. 11,38.  
Тираж 1000 прим. Зам. 137.

*Наукове видання*

**ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК 3'2011**

*Укр., рос., англ. мовами*

Друкарня видавництва «Юридична література»  
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи  
ДК №1374 від 28.05.2003 р.)  
Одеса, вул. Піонерська, 2.  
Тел. (8-048) 777-48-79

## До авторів і читачів

Редакція запрошує до співробітництва вчених, практичних працівників, студентів, читачів, що цікавляться проблематикою журналу. Матеріали для опублікування подаються (і публікуються) українською, російською і англійською мовами і повинні відповідати чинним стандартам для друкованих праць і вимогам ВАК України (див.: Бюлетень Вищої атестаційної комісії України. — 2009. — № 5. — С. 26–30). Наукова стаття має містити постановку проблеми, оцінку стану літератури, завдання поданого матеріалу по обраній проблемі, висновки і перспективи подальших досліджень. Ліворуч від найменування статті вказується УДК. Обсяг статей, як правило, до 10 аркушів (кегель — 12, через 2 інтервали), інші матеріали — до 6 аркушів — у 2 примірниках. Посилання по тексту оформлюються порядковим номером у квадратних дужках. Наприкінці тексту перед літературою вказуються ключові слова (до 5) мовою статті, резюме українською, російською та англійською мовами (всього до 15 рядків). Перелік джерел (література) розташовується після резюме і має містити вихідні дані джерел і сторінку, на яку зроблено посилання.

### ДО МАТЕРІАЛІВ ДОДАЮТЬСЯ:

**1. ДИСК З ФАЙЛОМ У ФОРМАТІ MS Word З НАБОРОМ ТЕКСТУ.**

**2. РЕЦЕНЗІЯ-РЕКОМЕНДАЦІЯ** особи, що має вчений ступінь за фахом, що відповідає предмету статті, чи науково-дослідного, вищого навчального закладу або органу, організації (у формі виписки з протоколу).

**3. ІНФОРМАЦІЙНА ДОВІДКА:**

Прізвище, ім'я, по батькові автора

Науковий ступінь, звання, почесне звання

Місце роботи і посада

Поштова адреса, телефони, факс, e-mail

Номер квитанції передплати на журнал (чи дата і місце передплати)

Найменування статті

Автори, на праці яких є посилання в рукопису

Дата відсилання рукопису

**4. ЗАЯВКА НА ВИСИЛКУ АВТОРСЬКИХ ПРИМІРНИКІВ** (післяплатою — не менш 10).

Резюме і рецензія не подаються за матеріалами для рубрик: «Проблемна ситуація», «Версія», «Публіцистика», «Наукове життя», «Прошу слова!», «Зворотний зв'язок», «Критика і бібліографія», «Ювілеї», «Персоналії».

### При визначенні черговості публікації матеріалів перевагу мають передплатники журналу

Подані матеріали не рецензуються і не повертаються автору. Матеріали, подані з порушенням вимог стандартів, без зазначених додатків, не приймаються до редагування, публікації і не повертаються автору. Тому після подання матеріалу до публікації доцільно запросити редакцію особисто чи по телефону про дотримання вимог редакції. Редакція зберігає право на редагування матеріалів, їхнє скорочення й уточнення найменування.

Опубліковані матеріали виражають позицію автора, що може не збігатися з думкою редакції. За вірогідність фактів, статистичних даних і інших матеріалів відповідальність несе автор або особа, що надала матеріал.

Редакція веде листування тільки на сторінках журналу в рубриках «Проблемна ситуація», «Прошу слова!», «Зворотний зв'язок».

**Журнал приймає замовлення на рекламу**

## ЗМІСТ

### МЕТОДОЛОГІЯ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

#### **І. Оборотов**

*Об'єктивний і суб'єктивний виміри  
правового розвитку . . . . .* 5

#### **О. Осадча**

*Поняття та види суб'єктів  
процесуальної відповідальності . . . . .* 11

*Указ Президента України*

*№ 590/2011 . . . . .* 18

### КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ У ДІЇ

#### **Ю. Волошин**

*Праксіологічна та аксіологічна  
характеристика категорії  
«конституціоналізація» у сучасному  
конституційному праві . . . . .* 19

#### **Н. Батанова**

*Конституційно-правова  
відповідальність як гарантія  
забезпечення державного  
суверенітету України . . . . .* 25

### ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ ТА МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ

#### **С. Саханенко, С. Давтян**

*Регіональна демократія:  
от принципів к європейским  
стандартам . . . . .* 32

#### **Н. Мішина**

*Оцінка взаємовідносин виконавчих  
органів місцевого самоврядування  
і органів самоорганізації населення  
(на матеріалах м. Одеси) . . . . .* 40

#### **Ю. Бальцій**

*Конституційно-правові засади  
локальної нормотворчості . . . . .* 45

#### **В. Юрескул**

*Громадські слухання у м. Одесі  
як спосіб участі громадськості  
у процесі прийняття рішень  
з питань, що стосуються довкілля . . . . .* 52

### РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

#### **П. Любченко**

*Конституційні основи  
реформування місцевого  
самоврядування в Україні . . . . .* 59

#### **С. Гоштинар**

*Ринок земель в Україні:  
проблеми правового  
регулювання . . . . .* 65

### ПРОБЛЕМИ ТА СУДЖЕННЯ

#### **О. Подцерковний**

*Про необхідність відновлення  
балансу у правовідносинах між  
державою та бізнесом . . . . .* 71

#### **Н. Дрьоміна-Волок**

*Кримінально-правові аспекти  
міжнародного  
антидискримінаційного  
права . . . . .* 76

#### **О. Світличний**

*Адміністративна відповідальність  
юридичних осіб за порушення  
земельного законодавства:  
проблеми правового  
регулювання . . . . .* 81

#### **О. Поліщук**

*Диспозитивність як властивість  
методу правового регулювання  
у сфері кримінального права . . . . .* 86

### ЗВ'ЯЗОК ЧАСІВ: СТОРІНКИ ІСТОРІЇ

#### **І. Філінюк**

*Розвиток військової юстиції  
Російської імперії у другій половині  
XIX — на початку XX ст. . . . .* 91

#### **Т. Лисакова**

*Роль військових трибуналів  
у розвитку інституту народних  
засідателів Радянської України  
у роки Великої Вітчизняної війни  
(1941–1945 рр.) . . . . .* 97





# МЕТОДОЛОГІЯ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

УДК: 340.12

## **І. Оборотов,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри  
кримінально-правових дисциплін Миколаївського комплексу  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## **ОБ'ЄКТИВНИЙ І СУБ'ЄКТИВНИЙ ВИМІРИ ПРАВОВОГО РОЗВИТКУ**

Правовий розвиток можна визначити як послідовний процес односпрямованих змін, який відбувається у просторово-часовому континуумі та охоплює собою міжчасову наступність і просторову акультурацію.

Досить часто зустрічається твердження, що розвиток у бажаному напрямі по висхідній лінії називається прогресом, по низхідній — регресом, занепадом. Ідея прогресу як загального закону виникла в епоху Просвітництва і пов'язується з ім'ям Г. В. Лейбніца, який першим сформулював як єдиний принцип історичної науки принцип піднесення духу, що виникає з природи, набуває самостійності і через внутрішню необхідність постійно рухається уперед. При цьому розрізняють поступовий (еволюційний) і стрибкоподібний (революційний) види соціального прогресу; механізмом першого є реформи, другого — революції [9, 48–49].

Дещо інша інтерпретація проблеми представлена в українського філософа В. О. Босенка, який розглядає регрес як консервативний елемент діалектики, як необхідність, без якої є неможливим саморозвиток взагалі, і як внутрішню умову змісту прогресу [5, с. 113]. Обґрунтовується ця позиція через поліваріантність розвитку: «без кроку вперед не може бути мови про прогрес. Але як тільки такий крок зроблено, і уже можна говорити про прогрес, то відразу ж потрібно говорити і про регрес, тому що саме цим самим кроком затверджується лише один із нескінченної безлічі мож-

ливих напрямків і виключаються інші. Отже, сам прогрес є регресом... прогрес — це по суті і регрес (у собі)» [5, с. 114].

Цей підхід вживається таким, що не відповідає реаліям. На думку російського філософа першої половини ХХ ст. Л. П. Карсавіна, прогрес — таке ж оціночне судження, як і регрес: віра в прогрес — це перенесення ідеалу у майбутнє, а віра в регрес — у минуле. Отже, те, що в одній системі цінностей виглядає як прогрес, в іншій здаватиметься регресом [13, с. 112]. Схожої думки дотримувався і С. Л. Франк, який говорив про прогрес як про ідею, але не як про справжню закономірність: «Прогресу» не існує. Немає такого заздалегідь передказаного шляху, яким би рухалося людство і який достатньо було б об'єктивно констатувати, науково пізнати, щоб тим вже знайти ціль і сенс свого власного життя» [15].

Дещо інакше вважав англійський історик Р. Дж. Коллінгвуд — він не цілком заперечує прогрес, але виступає проти ставлення до нього як до деякого закону: «концепція «закону прогресу», відповідно до якої хід історії прямує таким чином, що кожна наступна форма людської діяльності є деяким удосконаленням попередньої, виявляється... простою плутаниною думки, вигодуваної протиприродним союзом двох вірувань: вірою людини у його перевагу над природою і вірою у те, що він є не більше як частина цієї природи. Якщо одне із цих вірувань є істинним, то інше —



помилковим. Їх не можна об'єднувати, щоб робити логічні висновки» [8, 309]. У той же час прогрес «взагалі виникає лише завдяки посередництву історичного мислення» [8, 319]; тобто категорія прогресу сприймається як філософсько-історичне узагальнення, але не може претендувати на роль загального закону розвитку.

Християнське ставлення до прогресу є також неоднозначним: з одного боку, визнається прогресом перехід від «ветхого» людини до «нового», коли через Жертову Христову для кожного відкрилася можливість спасіння і обожнення; з іншого ж — багатьма богословами відмічається процес апостасії, тобто відторгнення людей від віри. Тут необхідно згадати й слова відомого слов'янофіла І. С. Аксакова: «прогрес, що заперечує Бога і Христа, кінець-кінцем, стає регресом; цивілізація завершується здичавінням; свобода — деспотизмом і рабством...» [12]. Однак, очевидно, що православна думка ставить прогрес і регрес у прямий зв'язок не з матеріальним виробництвом або соціальною сферою (як Ж. Кондорсе, Г. Гегель, Г. Спенсер, К. Маркс та ін.), а з Божою благодаттю і вірністю людини Господнім Заповідям.

Не викликає сумнівів, що і прогрес, і регрес — це завжди процеси односпрямованих, тобто незворотних в часі, змін; а значить, і той, і інший входять у більш широке поняття розвитку, але виступають не як його форми, а лише як його оціночні характеристики.

Це ж підтверджується і дослідженнями антропологів: вони зазначають, що еволюція — це, дійсно, послідовна зміна якісних характеристик системи; але не завжди новий якісний стан має вищий, у порівнянні з попереднім, рівень організації. У зв'язку із цим неможливо говорити про прогрес як про єдину властивість еволюції — прогрес і регрес змінюватимуть один одного в процесі розвитку. На підтримку цієї точки зору французький антрополог Н. Рулан наводить низку аргументів. Так, у його праці «Юридична антропологія» мова йде про перуанських індіанців амагуака, які, захищаючись від агресивної поведінки су-

сідніх племен, дійшли до спрощення соціальної організації й церемоніалу — тут ідеться про еволюцію не як про прогрес, а як про адаптивний процес [14, с. 32].

Підводячи підсумок, необхідно погодитися із твердженням Л. П. Карсавіна про те, що прогрес і регрес є категоріями оціночними. Більше того, їх не можна використовувати для оцінювання історичної епохи в цілому, в усіх її про- явах, оскільки це спотворюватиме істину: можна говорити про прогресивність (або, навпаки, регресивність) лише окремих сфер життя — науки, техніки, соціального забезпечення тощо. У той же час навіть у цьому випадку одне і те ж явище може бути оцінено з діаметрально протилежних позицій.

Отже, думається, що розвиток в цілому може відбуватися еволюційним або революційним шляхом; а прогрес і регрес — лише суб'єктивні характеристики розвитку.

Важливо зазначити, що еволюція й революція не повинні сприйматися як дві абсолютно самостійні форми розвитку. Вони тісно пов'язані між собою й неодноразово змінюватимуть одна одну в процесі розвитку.

Зміни, яких зазнає юридичний порядок, мають, як правило, еволюційний, але не революційний характер [2, с. 204]. Еволюційний шлях найбільш бажаний: він дозволяє системі розвиватися без різких змін, стрибків, і, підтримуючи наступність між минулим і теперішнім, забезпечувати баланс між традиціями й новаціями.

Еволюція — процес постійний і безперервний. Вона не зупиняється і йтиме до тих пір, доки не припинить існування глобальна (планетарна) цивілізація — людство в цілому; для цивілізацій локальних вона закінчується одночасно із їх загибеллю. У праві еволюція обумовлена економічними, політичними, соціальними, культурними, етнічними й іншими чинниками, але має власну неповторну специфіку.

Правова еволюція тісно пов'язана із наступністю і неможлива без неї, оскільки саме традиція у праві (тобто сукупність глибоко укорінених у свідомості

людей їх історично обумовлених відношень до ролі права в суспільстві, природи права й політичної ідеології, а також до організації й функціонування правової системи [3, с. 41]) створює основу і визначає неповторні особливості кожної окремо взятої правової системи.

Перш ніж переходити безпосередньо до еволюції права, необхідно поглянути на історичний процес з позицій філософії історії. На думку Ю. В. Павленка, центральною категорією філософії історії на сучасному рівні має бути саме цивілізація, а сама філософія історії може бути конкретизованою у вигляді теорії цивілізаційного процесу. Розробка останньої видається можливою на таких методологічних засадах, як принципи стадійності, поліваріантності, цивілізаційної унікальності та автаркійності (господарської відокремленості) соціальних організмів як одиниць конкретно-історичного процесу в загальній системі економічної, політичної, етнічної і релігійно-культурної історії людства [13, с. 176].

Велике значення цивілізаційного підходу в юриспруденції підкреслює український компаративіст Х. Бехруз, зазначаючи, що його застосування «дозволяє не тільки перейнятися різноманіттям національних правових культур і правових систем та специфікою національно-державних утворень, але й визначити характер і межі їхньої модернізації» [4, с. 23].

Із таких позицій історичний процес виглядає як жива динамічна система саморозвитку і взаємодії окремих цивілізацій, які мають власні просторово-часові координати і в своєму русі проходять певні фази.

Як «переломні епізоди загальнолюдської історії, коли передові культури, упоравшись із глобальними за своїм еволюційним значенням антропогенними кризами, проривалися в нові історичні епохи» А. П. Назаретян розглядає: 1) нижній палеоліт; 2) верхній палеоліт, або неолітична революція (X–VIII тис. до н. е.); 3) міська революція (V–III тис. до н. е.); 4) революція «осьового часу» (середина I тис. до н. е.); 5) промисло-

ва революція (з XVIII ст. н. е.); 6) сучасна глобальна криза [10, с. 119–120].

Ці етапи називають революціями, проте уявляються такими вони лише при розгляді історичного процесу в цілому — тоді вони здаються «стрибками» у розвитку. Насправді ж, історія характеризується безперервністю: розвиток відбувається поступово, лише здійснюючи більш-менш значні коливання, які й набувають статусу революційних змін — вони, як зазначав А. Бергсон, здаються стрибками лише у свідомості спостерігача. Звідси і неможливість точного визначення хронологічних рамок цих «революцій».

Еволюція права має розглядатися відповідно до використовуваної схеми, тобто в контексті історії цивілізацій (локальних і глобальної (планетарної)) та із застосуванням тих же методологічних основ: принципів стадійності, полілінійності й цивілізаційної унікальності.

Еволюція, будучи нелінійним процесом, може здійснювати «витки», коливання. Тут спостерігається «синергетичний циклїзм» — чергування порядку й хаосу. В. П. Бранський зазначає, що багатючий досвід соціального розвитку впродовж декількох тисячоліть однозначно свідчить на користь того, що соціальна самоорганізація плине як чергування двох процесів, які виключають один одного, — ієрархізації і деієрархізації. При цьому спектр напрямів, в яких може відбуватися ієрархізація або деієрархізація, зовсім не довільний: він задається природою тієї системи, яка зазнає вказаної еволюції [6, с. 26].

Спрощено синергетичну модель соціального розвитку можна уявити так: розрізнені елементи, поєднуючись у різні способи, створюють певну систему (порядок), що, досягаючи апогею свого розвитку, починає занепадати — розпадатися, дробитися, тобто переходити знов у стан хаосу. Частина системи, що розпалася, набуваючи нових якостей, в інших поєднаннях консолідується у нову систему із більш високим рівнем організації. Такий спіралеподібний розвиток продовжується до остаточного руйнування (загибелі) системи.

Все це цілком прийнятно, коли мова йде про державні утворення (наприклад — народження, розквіт, занепад і падіння імперій), але, говорячи про право, необхідно зробити такі застереження.

Право не слідує обов'язково за зниклою з політичної карти світу державою: як мінімум — воно залишається у вигляді пам'ятника права. Якщо усі три рівні правової реальності (ідея права, джерела права і правове спілкування) перебували в гармонії між собою, ідея права, незважаючи на скасування зовнішньої форми її вираження, довго ще буде впливати на правову культуру і правову свідомість, а значить — і на правову активність та спілкування вихідців із «померлої» держави.

Із розпадом великих держав їхнє право не зникає безслідно: воно так чи інакше створює основу для права нових держав. На місці Римської імперії, Київської Русі, Арабського халіфату, Британської імперії, Радянського Союзу, які розпалися, утворилися нові держави, які розбудовують національні правові системи, базуючись (хоча б на початку) на основах права держави-попередника. На це вказує і відомий філософ права А. А. Козловський: «право завжди історично зумовлене, і будь які національно-правові системи є наслідком попереднього соціально-історичного розвитку такого середовища, в якому вони виникли і функціонують» [7, с. 270].

При об'єднанні держав в одне ціле (у тому числі й при завоюваннях) співвідношення між їхніми правовими системами не завжди є прямо пропорційним їхній могутності (військовій, економічній тощо). Право менш потужної у військовому або економічному відношенні держави, яка володіє, однак, більш високим рівнем культури — у тому числі й правової, найчастіше не ігнорується, а певною мірою входить у правову систему нової держави і впливає на усе її правове життя. Такі процеси ілюструються, наприклад, утворенням Великого князівства Литовського, коли Литва прийняла право підкореної Західної Русі. У рамках національних правових систем

можливі й такі запозичення ззовні, що мають характер правової акультурації і навіть рецепції.

У той же час необхідно відзначити можливість співіснування декількох рівнів правової системи в межах однієї держави. Так, маючи єдине державне право, різні частини держави можуть володіти власним приватним і значною частиною публічного права, що характерним є для федеративних держав.

Одночасно із внутрішньодержавним правом розвивається міжнародного права, а в другій половині ХХ ст. з'являється новий різновид правових систем — інтегративна правова система.

Тут є очевидною полілінійність правової еволюції: право кожного суспільства розвивається за власним сценарієм, у той же час спостерігається зближення національних правових систем, що, однак, через їхню специфіку не може привести до повної заміни національного права міжнародним.

Другий шлях розвитку, революція — це комплексна зміна всіх або більшості сторін суспільного життя, що зачіпає основи існуючого ладу. Вона має стрибкоподібний характер і являє собою відносно швидкий перехід суспільства з одного якісного стану в інший [9, с. 50].

У праві революції є не такими частинами, як у політичній сфері, — певна стабільність права нерозривно пов'язана із його функцією «інструмента безпеки, і... свободи» [2, с. 205], інакше кажучи — інструментальною цінністю права.

Говорячи про революції у праві, варто підкреслити, що під правом тут мається на увазі позитивне, санкціоноване державою право. Розглядаючи правову реальність у цілому, можна помітити, що в революційний період різні її рівні перетерплюють неоднакові зміни. Так, світ ідей практично не підданий різким змінам — він постійно еволюціонує, і в момент революції у ньому відсутня необхідність радикальних змін (на думку автора цього дослідження, змінюється не сама ідея, а її зовнішня форма, «фасад»). Зовсім інша справа із світом знакових форм (тобто з нормативними



приписами): світ ідей, що пішов далеко вперед у порівнянні з «законсервованим» юридичним порядком, викликає необхідність докорінних змін такої системи. Імпульс до революції у праві приходить із третього рівня правової реальності — він обумовлений правовою активністю, яка, перебуваючи в тісному зв'язку із соціальним, економічним, політичним, культурним життям, відчуває потребу у якнайшвидшій зміні швидко застаріваючого юридичного порядку.

Сказане підтверджують і слова Л. Фрідмена про те, що правова система постійно змінюється, але її частини перетерплюють зміни з різними швидкостями, і жодна не змінюється настільки ж швидко, як інша. Існують деякі постійні частини, які живуть довго, — принципи системи, які були присутні в системі завжди і будуть такими ж протягом ще тривалого часу [16, с. 10]. Можна сказати, що революція — це спроба нормативного світу «наздогнати» світ ідеальний.

Тому, революції, які заходять занадто далеко і глибоко, зіштовхуються з таким опором з боку суспільства, що їхній заряд швидко вичерпується, а результати рано чи пізно нівелюються [2, с. 207]. Тобто суспільство і на шляху еволюції, і на шляху революції може досягти однакових результатів, але другий шлях є набагато більш болючим і непередбаченим.

Революція, як писав Г. Ведель, — це «одночасно розрив із традицією і використання цієї традиції», отже «не буває повних революцій» [2, с. 206–207]. За образним висловом М. Віреля, революції «у деякому сенсі обезглавлюють юридичний порядок», але «його внутрішні органи» вони залишають «хоча б на деякий час у живих» [2, с. 208].

Очевидно, що право має статичну й динаміку розвитку. Статичність, що стосується, у першу чергу, правових цінностей і принципів права, є відносною, оскільки навіть зазначені основи, на яких ґрунтується кожна правова система, зазнають із часом певних змін.

Динаміка правового розвитку (а точніше — динаміка правової культури,

тобто зміни правової культури під впливом протиріч у правовій сфері, а також у зв'язку з процесами наступності у праві і правової акультурації [11, с. 272]) завжди присутня як характеристика «живого права». С. С. Алексеев розуміє під останнім не тільки реально діюче право (як пропонував Є. Ерліх), але й право, здатне «забезпечити сталість, гарантованість правових рішень, які приймаються, й обставини буття, які змінюються безупинно, часом бурхливо і стрімко» [1, с. 103].

Використання ідеї живого права робить можливим пояснення причини постійного руху у сфері права. Мова у цьому випадку йде про «поєднання несумісного» — твердого правового організму та живого права. Обидва ці елементи включаються у право і взаємодіють у його межах за схемою, обумовленою законом єдності і боротьби протилежностей: залежно від ситуації вони різним чином взаємодіють, доходять іноді до протистояння. Така боротьба обумовлює внутрішнє занепокоєння, розвиток права. С. С. Алексеев зараховує до числа об'єктивованих структур, здатних поєднати несумісне, звичаєве право і судовий прецедент. Перше розглядається як «породжений самим життям класичний зразок сумісності, здавалося б, несумісних якостей права: його властивості жорсткого організму (інституційності) й особливостей живого права» [1, с. 107].

Норми звичаєвого права є нормативною основою правових рішень життєвих ситуацій і, у свою чергу, не можуть не спиратися на життєві устої людей, що історично сформувалися і затвердилися. Багаторазово повторені стосовно однотипних ситуацій, засновані на звичаї й ухвалені на правосудних засадах, правові рішення стають судовими прецедентами — нормами для вирішення усіх схожих справ. Судовий прецедент, на відміну від звичаю, має в основному юридичний зміст, в якому міститься певна правова ідея, принцип [1, с. 107–108].

У правових системах, де домінуючим джерелом права є нормативно-правовий

акт, динамічний характер права покликані забезпечити два важливих механізми: інститут аналогії (права й закону) та інститут тлумачення права. Прийоми аналогії й тлумачення дозволяють перебороти можливі недоліки законодавства, пов'язані, відповідно, з відсутністю норми або недосконалістю тексту нормативно-правового акта, шляхом використання загальних засад і змісту діючого права стосовно конкретної життєвої ситуації.

Про те, наскільки право є «живим», інакше кажучи — наскільки дієвими є норми й інститути даної правової системи у забезпеченні потреб суб'єктів права й досягненні цілей права, свідчить рівень ефективності права, який встановлюється за допомогою конкретно-соціологічного методу і вказує на спроможність права бути регулятором суспільних відносин.

Таким чином, в загальному вигляді схема правового розвитку вбачається такою: виникаючи як мононорми первісного суспільства, які отримують із виникненням держави її підтримку і забезпечення, право формалізується і знаходить зовнішню форму (звичай, релігійний припис, нормативно-правовий акт, прецедент тощо), яка володіє тенденціями деталізації або, навпаки, спрощення регулювання суспільних відносин. Право присутнє у кожній цивілізації і розвивається разом із нею, беручи участь у діалозі з правом інших цивілізацій, які входять до кола її спілкування (веде так званий «діалог правових культур»). Такий діалог неодмінно супроводжує правова акультурація — засвоєння й використання правових цінностей, норм, інститутів, процедур, рішень, форм і видів юридичної діяльності інших правових культур, правових систем, правових сімей [11, с. 275]. З іншого боку, на міждержавному рівні існує особлива правова система — міжнародне право, поряд з яким останнім часом виокремлюють інтегративні (регіональні) правові системи.

**Ключові слова:** правовий розвиток; правовий прогрес; регрес у праві; ево-

люція права; правова революція; правова наступність.

*У статті розглядаються об'єктивні риси процесу правового розвитку, а також його суб'єктивне сприйняття. У суб'єктивному вимірі правовий розвиток постає у формах прогресу і регресу, в об'єктивному аспекті він являє собою еволюцію або революцію. Акцентується увага на полілінійності процесів правового розвитку, що розглядаються з позицій цивілізаційного та синергетичного підходів.*

*В статье рассматриваются объективные черты процесса правового развития, а также его субъективное восприятие. В субъективном измерении правовое развитие предстает в формах прогресса и регресса, в объективном аспекте он представляет собой эволюцию или революцию. Акцентируется внимание на полилинейности процессов правового развития, которые рассматриваются с позиций цивилизационного и синергетического подходов.*

*The article considers the objective features of the process of legal development, as well as its subjective perception. In the subjective measurement of legal development is presented in the forms of progress and regress, in the objective aspect, it is an evolution or revolution. Focuses on the multilineal process of legal development, considered in terms of civilization and synergistic approaches.*

#### **Література**

1. Алексеев С. С. Право на пороге нового тысячелетия / Алексеев С. С. — М. : Статут, 2000. — 256 с.
2. Бержель Ж.-Л. Общая теория права / Бержель Ж.-Л. — М. : Nota bene, 2000. — 574 с.
3. Берман Г. Дж. Западная традиция права / Берман Г. Дж. — М. : ИНФРА-М — НОРМА, 1998. — 624 с.
4. Бехруз Х. Основы цивилизационного подхода в сравнительном правоведении / Бехруз Х. — О. : Феникс, 2007. — 64 с.

5. Босенко В. А. *Всеобщая теория развития* / Босенко В. А. — К. : [б. и.], 2001. — 470 с.
6. Бранский В. П. *Синергетический циклизм в истории, культуре и искусстве* / В. П. Бранский // *Мир психологии*. — 2002. — № 3. — С. 25–40.
7. Козловський А. А. *Право як пізнання: Вступ до етнології права* / Козловський А. А. — Чернівці : Рута, 1999. — 295 с.
8. Коллінгвуд Р. Дж. *Идея истории. Автобиография* / Коллингвуд Р. Дж. — М. : Наука, 1980. — 486 с.
9. Курганов С. И. *Социология для юристов* / Курганов С. И., Кравченко А. И. — М. : Закон и право, ЮНИТИ, 1999. — 255 с.
10. Назаретян А. П. *Векторы исторической эволюции* / А. П. Назаретян // *Общественные науки и современность*. — 1999. — № 2. — С. 112–126.
11. Оборотов Ю. Н. *Традиции и обновление в правовой сфере: вопросы теории (от познания к постижению права)* / Оборотов Ю. Н. — О. : Юрид. л-ра, 2002. — 280 с.
12. Осипов А. И. *Русское духовное образование [Электронный ресурс]* / Осипов А. И. — Режим доступа: // [http://www.zagorsk.ru/diuhovn/osipov\\_8/#v27](http://www.zagorsk.ru/diuhovn/osipov_8/#v27)
13. Павленко Ю. В. *Історія світової цивілізації* / Павленко Ю. В. — К. : Либідь, 2000. — 380 с.
14. Рулан Н. *Юридическая антропология* / Рулан Н. — М. : НОРМА, 2000. — 310 с.
15. Франк С. Л. *Крушение кумиров [Электронный ресурс]* / Франк С. Л. — Режим доступа: // <http://www.vehi.net/frank/kumiry.html>
16. Фридмэн Л. *Введение в американское право* / Фридмэн Л. — М. : Прогресс, 1993. — 286 с.

УДК 340.12:34.03

**О. Осадчая,**

ассистент кафедры теории государства и права  
Национального университета «Одесская юридическая академия»

## **ПОНЯТИЕ И ВИДЫ СУБЪЕКТОВ ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ**

Необходимым условием нормально-го развития и функционирования любого демократического правового государства является неуклонное исполнение законов, дальнейшее укрепление гарантий прав и свобод граждан, охрана этих прав от различных нарушений. Соблюдение прав и защита законных интересов личности при осуществлении государственной деятельности имеет непосредственное отношение к процессуально-правовым средствам ее реализации. В связи с чем мы абсолютно согласны с замечанием ряда ученых о необходимости исследования процессуальных категорий, развитии теории процессуального права. Одной из таких категорий юридического процесса, требующих изучения в общетеоретическом

контексте, является процессуальная ответственность.

Недостаточная разработанность понятийного аппарата, концептуальные разногласия ученых в области института процессуальной ответственности (в частности, по проблемам ее субъектов), а также пробелы в правовом регулировании отдельных вопросов, связанных с особенностями различных видов и субъектов процессуальной ответственности, создают серьезные препятствия на пути совершенствования института процессуальной ответственности. Изложенные обстоятельства обуславливают актуальность исследования проблемы субъектов процессуальной ответственности и необходимость активизации научных исследований в данной области.

В правовой науке указанная проблема на общетеоретическом и отраслевом уровне в той или иной степени нашла отражение в трудах О. Э. Лейста, И. С. Самощенко, М. Х. Фарукшина, П. С. Элькинд, Н. А. Чечиной, Т. С. Тарановой, А. В. Юдина, И. М. Зайцева, О. С. Скачковой, Е. Г. Лукьяновой, А. Г. Новикова и др.

Цель данной статьи — исследования существующих в теории процессуального права взглядов ученых на проблему определения понятия и видов субъектов процессуальной ответственности и на основе проведенного исследования сформулировать собственное понятие и дать видовую классификацию субъектов процессуальной ответственности.

Исследователи процессуального права как единого «правового блока» в отношении субъекта процессуальной ответственности занимают различные позиции. Так, Е. Г. Лукьянова считает процессуальную ответственность элементом структуры содержания правоотношения, «под которой понимается элементарное ухудшение процессуального положения субъекта процессуальных отношений вследствие применения к нему мер пресечения более строгого характера» [1]. Из определения понятия процессуальной юридической ответственности Е. Г. Лукьяновой, видно, что субъект процессуальной ответственности — это субъект процессуальных отношений, нарушивший процессуальную обязанность, к которому применимы меры пресечения более строгого характера. Примечательной представляется позиция Г. А. Борисова по данному вопросу. Он является сторонником теории широкого юридического процесса, и в связи с этим отличается его мнение по поводу субъектов процессуальной ответственности. Во-первых, в это понятие включаются не только субъекты юрисдикционного процесса. Во-вторых, нет прямой зависимости понятия субъекта ответственности и субъекта процессуального правонарушения, однако оговаривается, что «наступление ответственности обу-

словлено нарушением норм процессуального права» [2].

Рассматривая процессуальную ответственность как самостоятельную общетеоретическую категорию, наряду с материально-правовой, необходимо соответствующим образом подойти к определению понятия субъекта процессуальной ответственности. Таким образом, мы должны обозначить разницу между этими понятиями, отличие искомого понятия субъекта от субъекта материально-правовой ответственности. Судя по выводам общетеоретических и отраслевых процессуальных исследований, можно заключить, что их авторы такими критериями отличия признают: а) указание на вид правоотношения и б) указание на наличие процессуального правонарушения. Соответственно, содержание понятия субъекта процессуальной ответственности раскрывается через соотношение с указанными понятиями.

Полемика развернулась около самой терминологии и субъекта процессуального права. Так, в научной литературе по процессуальному праву для обозначения одного и того же понятия используются различные термины: «субъект процесса», «участник процесса», «участники судебной деятельности», «субъекты процессуальных правоотношений», «лица, которые принимают участие в деле», «субъекты процессуального права». Автор поддерживает мнение большинства процессуалистов, которые считают, что между такими терминами, как «субъект процессуальных правоотношений», «субъект процесса», «участник судебной деятельности» нет различия, поскольку они являются синонимами и используются для обозначения одного и того же понятия [3].

Однако спорным остается вопрос в определении соотношения понятий «субъект процессуальных правоотношений» и «субъект процессуального права». В процессуальной литературе однозначного мнения на этот счет нет.

Например, Е. Ф. Евстифеева писала, определяя, что процессуальные права и обязанности (первичные) существуют у субъектов до их вступления в про-

цесс [4]. Т. е., сначала лицо является субъектом процессуального права, а с момента вступления в процесс приобретает состояние конкретного субъекта процессуальных правоотношений и наделяется субъективными процессуальными правами и обязанностями. На наш взгляд, данное высказывание не совсем верно, так как именно права и обязанности создают возможность быть субъектом процессуального права.

Более близка нам позиция В. М. Горшенева, он писал, что «содержание общей правосубъектности в целом сходно применительно к различным субъектам. В отличие от этого, содержание правосубъектности процессуальных отношений различно в зависимости от разновидности юридического процесса и выполняемых в нем функций» [5]. Таким образом, для В. М. Горшенева субъект процессуального права — это всегда субъект конкретного процессуального отношения.

Если исходить из самостоятельности материальных и процессуальных правоотношений, а также возможности признания, что материальные и процессуальные отношения самостоятельны, то и с вытекающей отсюда логической необходимостью следует признать, что самостоятельны, независимы друг от друга и субъекты данных отношений.

Следует отметить, что сложно разделить исследование «материально-правового отношения ответственности» от «процессуально-правовых отношений». К тому же в «процессуальном правоотношении» мы можем наблюдать, что за нарушение процессуальных прав применима материально-правовая мера ответственности. Например, на лицо, нарушившее порядок в зале судебных заседаний может быть наложен штраф. В данном случае материально-правовая ответственность и представляет собой «материально-правовую составляющую правоотношения». Отметим, что легко разграничить правоотношения на материально-правовые и процессуально-правовые, если они регламентированы собственным нормативно-правовым актом. В других случаях это сделать до-

вольно сложно. Так, например, очень сложно разграничить конституционные правоотношения на автономные материально-правовые и процессуально-правовые, т. к. они не определяются единым процессуальным нормативно-правовым актом. По-видимому, нужно рассматривать правоотношение в общетеоретическом смысле как совокупность материально-правовой и процессуальной составляющих. На основе этого приходим к выводу, что вид правоотношений как критерий, который определяет субъекта процессуальной ответственности на общетеоретическом уровне, не является определяющим. Более значимым критерием разграничения субъектов материально-правовой и процессуальной ответственности, является правовая природа мер ответственности.

В этой связи видится правильной точкой зрения О. С. Скачковой, что процессуальная ответственность как правовой институт представляет собой «процессуально-правовое содержание» общего комплексного правоотношения. Исходя из этого, определяя общетеоретическое понятие субъекта процессуальной ответственности, следует учитывать из общетеоретического понятия правоотношения. Таким образом, можно сказать, что субъект процессуальной ответственности представляет собой элемент процессуального содержания правоотношения [6].

Одним из признаков понятия «субъекта процессуальной ответственности» является «субъект процессуального правонарушения». В общей теории права нет единства мнений по поводу соотношения понятий «субъект ответственности» и «субъект правонарушения». Одна точка зрения состоит в их отождествлении, другая — в разделении. Например, М. А. Кан разграничивает данные понятия и считает, что лицо, в некоторых случаях не являясь субъектом правонарушения, является субъектом юридической ответственности [7].

М. С. Строгович полагал, что правонарушение — это, прежде всего, нарушение норм права. «Если действие, поведение человека противоречит закону,

оно есть незаконное, противоправное действие или поведение, то есть правонарушение, и оно должно быть устранено, должны быть приняты меры к тому, чтобы оно не повторялось, хотя бы умысла или неосторожности в совершении его не было» [8]. Здесь уместно понятие — объективного вменения. Примером этого могут служить судебные ошибки, которые иногда совершаются и без умысла и неосторожности, в силу несовершенства законодательства. Но в любом случае являются нарушением закона и влекут отмену принятого судебного решения. Но в случае установления вины в вынесении неправосудного решения, следуя мнению М. С. Строговича, лицо подлежит юридической ответственности; «Установление вины необходимо тогда, когда решается вопрос об ответственности» [8]. Таким образом, М. С. Строгович под правонарушением понимает любое нарушение права. Но из данного примера видно, что такую меру, как отмену судебного акта, ученый, в отличие от нас, не рассматривает в качестве меры ответственности. В соответствии с этим наблюдением представляется целесообразным считать правонарушение (виновное деяние) одним из видов нарушений норм права. А основанием процессуальной ответственности может быть любое нарушение закона. Следовательно, есть разница между понятиями «субъект процессуальной ответственности» и «субъект правонарушения» в его общепринятом понимании.

Таким образом, рассматривая указанное соотношение понятий, следует прийти к выводу, что в процессуальном праве субъектом процессуальной ответственности является субъект нарушения норм права, устанавливающих определенный порядок осуществления деятельности, т. е. «субъект процессуальной ответственности» — это лицо, нарушившее определенный порядок осуществления прав и обязанностей, и к которому применимы меры процессуального воздействия.

Что касается видовой классификации субъектов процессуальной ответственности, то здесь нет единства мнений.

Трудности возникают при решении вопроса о процессуальной ответственности юридических лиц, их представителей, организаций, а также в возможности признания суда, иных государственных органов, органов местного самоуправления и их должностных лиц субъектами процессуальной ответственности, это связано с общетеоретической проблемой коллективных субъектов юридической ответственности. Коллективные субъекты представляют собой не просто совокупность индивидуальных субъектов, а определенным образом внутренне организованный субъект.

На наш взгляд, более полно отражает специфику и своеобразие субъекта процессуальной ответственности следующая классификация:

1. Рассматривая процессуальную ответственность как не только совокупность ответственности традиционных процессуальных отраслей, т. е. не ограничивая процессуальную ответственность сферой исключительно юрисдикционного процесса, где субъектами процессуальной ответственности являлись бы только граждане, а рассматривая и позитивную деятельность в качестве процесса, субъектом процессуальной ответственности следует назвать физическое лицо, т. е. граждан Украины, иностранных граждан, лиц без гражданства. Например, ответственность лиц без гражданства, иностранного гражданина проявляется в применении такой меры, как отказ в выдаче вида на жительство, разрешение на временное проживание.

2. Юридическое лицо обладает своим собственным статусом, совокупностью материальных и процессуальных прав и обязанностей. Касательно процессуальной ответственности юридических лиц (организаций) в юридическом процессе, то, например, выступая в суде в качестве стороны, либо третьего лица, к данным субъектам применимы те же меры, что и к гражданам. Но за исключением тех мер, которые ограничивают личную свободу субъекта: привод, изменение меры пресечения, удаление из зала судебных заседаний представителя юридического лица. Стороной по делу

могут являться как граждане, так и юридические лица, общественные организации, не имеющие статус юридического лица. И процессуальные последствия, ухудшающие процессуальный статус организаций (юридических лиц), но не их представителей, посредством которых совершаются процессуальные действия от имени юридического лица.

И. М. Зайцев, рассматривая в качестве мер процессуальной ответственности процессуальные фикции, приходит к выводу: «Как видно, гражданские процессуальные санкции посредством юридических фикций применяются судом к недисциплинированным лицам: гражданам, не известившим суд о своем адресе, либо не представившим истребуемые доказательства или уклонившимся от поведения экспертизы» [9]. Автор указывает только на физические лица, но также стороной дела могут являться и юридические лица, для которых также может использоваться процессуальный статус.

На наш взгляд, организации являются самостоятельными субъектами процессуальной ответственности, так как обладают собственным процессуальным статусом. Как к равноправному участнику в юрисдикционном процессе, к организациям применимы следующие меры: отказ в принятии заявления, оставление искового заявления без движения, отказ в принятии встречного иска, оставление заявления без рассмотрения, рассмотрение дела в отсутствие лица, надлежащим образом извещенного о месте и времени судебного заседания.

Примерами мер процессуальной ответственности в неюрисдикционной сфере деятельности могут служить следующие: приостановление действия лицензии в случае нарушения порядка осуществления, например, страховой деятельности; отказ в регистрации в качестве юридического лица; приостановление деятельности; приостановление операций по счету; приостановление пользования услугами связи; и т. д. Юридические лица, вне всякого сомнения, являются субъектами регистрационного, контрольно-надзорного, лицензионного процессов, соответственно, в

случае нарушения установленного порядка осуществления данных видов деятельности, могут стать субъектами процессуальной ответственности.

3. Актуальным остается вопрос о том, применимы ли меры процессуальной ответственности к представителям как юридических, так и физических лиц. На наш взгляд, считаем возможным рассматривать представителя в качестве субъекта процессуальной ответственности.

Целью процессуального представительства, является обеспечение защиты прав и свобод граждан, т. е. предоставление правовой помощи тем, кто в ней нуждается. Можно согласиться с мнением Ю. Сульженко, что процессуальный представитель — это лицо, которое совершает процессуальные действия от имени и в интересах доверителя [10]. Т. е. представитель наделен определенными процессуальными правами и обязанностями, которые и характеризуют его процессуальный статус в процессе.

Согласно действующему законодательству Украины, представитель отнесен к лицам, которые являются участниками процесса, и, соответственно, наделен юридической заинтересованностью. Т. е. он самостоятельное процессуальное лицо, хоть и представляет интересы других лиц [11].

Мерой процессуальной ответственности процессуального представителя может быть: изъятие определенных процессуальных полномочий представителя, закрепленных в доверенности, и передача их другому лицу в случае некомпетентности представителя, где явно ухудшается процессуальный статус лица.

4. Помимо указанных выше субъектов, представляется возможным рассматривать в качестве субъектов процессуальной ответственности государственные органы и органы местного самоуправления. Ответственность указанных субъектов возможна как в правотворческой, учредительной, контрольно-надзорной, правоприменительной деятельности. Процессуальная ответственность данных субъектов проявляется в примене-

нии санкций юридической ничтожности к документам и действиям указанных субъектов. Например, признание не соответствующим конституционным нормам нормативно-правового акта, принятого законодворческим органом государства, не что иное, как процессуальная ответственность законодворческого органа. Неблагоприятные последствия здесь, как и любой санкции юридической ничтожности, выражаются в недостижении правового результата законодворческой деятельности — соответствующего конституционным нормам нормативно-правового акта.

Кроме государства, государственных и органов местного самоуправления, в числе субъектов процессуальной ответственности выступают и их должностные лица [12,13,14]. Наибольшую сложность в этом вопросе представляет соотношение мер процессуальной ответственности с мерами ответственности дисциплинарной. По сути своей, дисциплинарные меры ответственности, такие как предупреждение, выговор, строгий выговор, досрочное прекращение полномочий (увольнение), направлены на обеспечение порядка осуществления какой-либо деятельности. Таковую же цель преследуют и процессуальные меры. Можно утверждать, что процессуальная ответственность должностных лиц проявляется в приостановлении полномочий, отстранении от исполнения должностных полномочий в отношении определенных лиц, понижении в должности (классном чине), лишении субъективных процессуальных прав (например, лишение права выступления депутата при нарушении правил парламентских слушаний) и т. д.

5. Достаточно сложным и неоднозначным остается вопрос, является ли суд или судьи субъектами процессуальной ответственности.

В своей работе Гончаренко А. В. говорит об ответственности судей в таком ракурсе, что анализ законодательства позволяет выделить следующие виды юридической ответственности судей, применение которых происходит, учитывая особый статус лица-

правонарушителя: дисциплинарную, административную, уголовную, конституционную и другие виды ответственности судьи, связанные с осуществлением правосудия [15]. Рассмотрим, что же автор понимает под «другими видами ответственности судьи», автор относит и ответственность судей, занимающих административные должности в судах. В статье 32-1 Закона Украины «О Высшем совете юстиции» предусмотрено, что вопросы об освобождении от должностей председателя суда, заместителя председателя суда рассматриваются по представлению совета соответствующих специализированных судов на заседании Высшего совета юстиции, на которое приглашается председатель суда, заместитель председателя суда, которого предлагается освободить от должности. Он говорит, что при этом закон достаточно детально регулирует процедурные вопросы рассмотрения Высшим советом юстиции вопроса об увольнении судьи с должности председателя суда или заместителя. Так, в случае невозможности принять участие в заседании Высшего совета юстиции по уважительным причинам, председатель суда, заместитель председателя суда может предоставить письменные объяснения, которые объявляются на заседании Высшего совета юстиции в обязательном порядке; вопрос повторного неявки председателя суда, заместителя председателя суда на заседание Высшего совета юстиции; установлены требования к оформлению документов об освобождении от должности председателя суда, заместителя председателя суда и тому подобное. Однако ни Закон о судостроительстве и статусе судей, ни Закон о Высшем совете юстиции не приводят никаких оснований для увольнения судьи с административной должности, кроме случаев освобождения от административной должности в случае увольнения с должности судьи, а также окончание срока, на который судья назначен (избран) на административную должность в суде. В случае же нарушения председателем суда, заместителем председателя суда требований действующим законодатель-



ством устанавливается лишь один вид ответственности — увольнение за нарушение присяги. В части второй ст. 32 Закона Украины «О Высшем совете юстиции» указано, что нарушением присяги судьи, занимающего административную должность в суде, является также неисполнение своих должностных обязанностей, установленных для соответствующей административной должности, связанных с процессуальными действиями. Одновременно в случае недостаточности оснований для освобождения судьи от должности за нарушение присяги при ненадлежащем исполнении им своих должностных обязанностей председателя или заместителя председателя суда (допущение менее грубых нарушений закона) — закон никак не регулирует этот вопрос и не предоставляет никаких средств противодействия таким нарушениям [15]. На наш взгляд, данное правонарушение можно отнести к процессуальным, так как правонарушение связано с невыполнением процессуальных обязанностей. Представляется, что трудность, с которой сталкиваются исследователи процессуальной ответственности суда и судей, связана как с особым характером деятельности по совершению правосудия, а также с тем, что она чаще всего соотносится с гражданско-правовой ответственностью, уголовно-правовой и дисциплинарной.

В своем диссертационном исследовании Сапунова М. Г. обосновывает существование и раскрывает специфику процессуальной ответственности судей. Рассматривая процессуальную ответственность, она определяет процессуальную ответственность судей как необходимость действовать в интересах правосудия, используя права и выполняя возложенные законом обязанности, а также необходимость нести меры правового воздействия в случае совершения процессуального правонарушения. При этом допущенное судьями процессуальное правонарушение определяется как нарушение требований закона, совершенное в сфере судопроизводства в форме виновного неисполнения судьями своих процессуальных обязанностей.

Необходимость признания процессуальной ответственности судей как самостоятельного вида их юридической ответственности обусловливается потребностями борьбы с процессуальными правонарушениями, влекущими отмену судебных решений.

Таким образом, субъектом процессуальной ответственности может быть любой субъект процессуального права, обладающий определенным процессуальным статусом, то есть комплексом процессуальных прав и обязанностей, и который нарушил предписания процессуальных норм.

**Ключові слова:** процесуальна відповідальність, суб'єкт процесуальних правідносин, суб'єкт процесуального правопорушення, суб'єкт процесуальної відповідальності.

*Для более полного и всестороннего анализа процессуальной ответственности подлежат выяснению вопросы, которые касаются определения понятия субъекта процессуальной ответственности, и детальной классификации видов процессуальной ответственности.*

*Для більш повного та всебічного аналізу процесуальної відповідальності підлягають з'ясуванню питання, які стосуються визначення поняття суб'єкта процесуальної відповідальності, і детальної класифікації видів процесуальної відповідальності.*

*For a more complete and comprehensive analysis of procedural liability the party of procedural liability and detailed classification of types of procedural liability must be defined.*

#### **Литература**

1. Лукьянова Е. Г. Теория процессуального права / Лукьянова Е. Г. — М., 2003. — С. 223.
2. Борисов Г. Л. Процессуально-правовая ответственность в современном законодательстве России / Г. Л. Лукьянова // Журнал российского права. — 2003. № 3. — С. 77.
3. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: Підручник / Скакун О. Ф. / Пер. з рос. — Х.: Консум, 2001; Якубов С. А. Суб'єкти

советского гражданского процессуально-го права / Якубов С. А. — Ташкент: ФАН, 1973. — С. 242, 243.

4. Ефстифеева Т. И. Гражданские процессуальные правоотношения / Ефстифеева Т. И. — Саратов: СГСЭУ, 2002. — С. 83.

5. Теория юридического процесса / Под общей ред. В. М. Горшенева. — Х., 1985. — С. 85.

6. Скачкова О. С. Проблема соотношения процессуальной материально-правовой ответственности / О. С. Скачкова // Актуальные проблемы правопедения. — 2006. — № 1. — С. 247.

7. Кан М. Л. К вопросу о субъектах юридической ответственности / М. Л. Кан // Вестник Волжского ун-та им. В. Н. Татищева. — Вып. 3. — Тольятти, 1999. — С. 15–17.

8. Строгович М. С. Избранные труды: Проблемы общей теории права / Строгович М. С. — Т.1. — М., 1990. — С. 196–197.

9. Зайцев И. М. Гражданская процессуальная ответственность / И. М. Зайцев // Государство и право. — 1999. — № 7. — С. 96.

10. Сульженко Ю. Правове становище цивільного процесуального представника як самостійного суб'єкта цивільних

процесуальних правовідносин: його новонаваження / Ю. Сульженко // Право України. — 2002. — № 9. — С. 77.

11. Тертышников В. И. Гражданский процесс: Курс лекций / Тертышников В. И. — Х.: Консум, 2001. — С. 73.

12. Дорохова А. Б. Проблемы правовой ответственности государства, его органов и служащих. Материалы «круглого стола» журнала «Государства и права» / А. Б. Дорохова // Государство и право. — 2000. — № 3. — С. 30–31.

13. Бойцова В. В., Бойцова Л. В. Ответственность государства за действия должностных лиц: публично-правовая или частно-правовая / В. В. Бойцова, Л. В. Бойцова // Правоведение. — 1993. — № 1. — С. 72–80.

14. Лесин С. В. Государство как субъект юридической ответственности (теоретико-правовой аспект) : Дис. ... канд. юрид. наук. / С. В. Лесин. — М., 2002.

15. Гончаренко О. В. Актуальні питання притягнення суддів до відповідальності (частина перша) / О. В. Гончаренко // «Вісник Вищої ради юстиції». — № 1. — 2011. — С. 79, 90.

## УКАЗ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ № 590/2011

Про відзначення державними нагородами України з нагоди Дня науки

### ВИТЯГ

За вагомий особистий внесок у розвиток вітчизняної науки, зміцнення науково-технічного потенціалу України, багаторічну плідну працю постоновляю:

#### Нагородити орденом князя Ярослава Мудрого V ступеня

Додіна Євгена Васильовича — завідувача кафедри морського та митного права Національного університету «Одеська юридична академія», доктора юридичних наук.

Президент України Віктор ЯНУКОВИЧ  
20 травня 2011 року



# КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ У ДІЇ

УДК 342.1/4:340.11

**Ю. Волошин,**

доктор юридичних наук, доцент,  
професор кафедри конституційного, адміністративного та міжнародного права  
Маріупольського державного університету

## ПРАКСІОЛОГІЧНА ТА АКСІОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА КАТЕГОРІЇ «КОНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЇ» У СУЧАСНОМУ КОНСТИТУЦІЙНОМУ ПРАВІ

Феномен конституціоналізації досить поширений у сучасному конституційному праві і в зарубіжній та вітчизняній доктрині має широке і вузьке тлумачення. Традиційно вузьке тлумачення категорії «конституціоналізації» права розуміють як піднесення правової норми до конституційного положення. В контексті такого розуміння процес конституціоналізації права стає об'єктивно пов'язаним з проблемою визначення і вибору об'єктів конституційного регулювання.

Широке значення поняття «конституціоналізація» використовується не тільки в юриспруденції, а й у суміжних соціальних науках, зокрема, в конфліктології [1]. Конституціоналізація як широке явище означає характерний для індустріальних суспільств розвиток ієрархічно взаємозв'язаних між собою способів і методів юридизації суспільних відносин взагалі і соціальних конфліктів зокрема. З огляду на це ефективно правове регулювання суспільних відносин може бути представлено як кібернетична модель устрою конституційного характеру, а процес юридизації суспільних відносин в рамках такого устрою — як поступова конституціоналізація правового порядку в цілому. Поняття «конституціоналізація» широко застосовується в різних гуманітарних дослідженнях [2].

Останнім часом особливо активно обговорюються проблеми конституціоналізації європейського права і виник-

нення на його основі «наднаціонального конституціоналізму» в Європейському Союзі [3]. При цьому конституціоналізація означає сучасний розвиток конституційних основ європейського права (так званого первинного права, що виявляється в засновницьких договорах про утворення Європейського Співтовариства і Європейського Союзу), а також процес створення європейської конституції як консолідованого акта [4].

Вважаємо, що зазначене поняття може використовуватися в конституційному праві для позначення двох різновекторних процесів системного регулювання суспільних відносин за допомогою правових норм вищого порядку. Передусім це безпосередньо стосується конституційно-правового забезпечення участі держав у інтеграційних процесах. Це проявляється, по-перше, в тому, що особлива важливість окремих видів суспільних відносин здатна об'єктивувати потребу регулювання їх у конституції, а тому конституційне регулювання може розширювати у цьому випадку свій об'єкт. По-друге, конституція за допомогою багаторівневого конституційного законодавства може поширювати сферу своєї регулюючої дії на всю систему права і законодавства. В цьому випадку знижується потреба в конституційних поправках, адже різні рівні конституційного законодавства можуть інтегрувати правові інновації, що значною мірою змінюють зміст конституційного права.



Для визначення природи, особливостей і способів впливу конституції на суспільні відносини у вітчизняній науці, як правило, використовується поняття «конституційне регулювання» [5]. Його застосування є об'єктивним показником важливості певних видів таких відносин у конкретно-історичних умовах підготовки, ухвалення, внесення поправок до конституції держави. Рівень конституційного регулювання є найвищим з усіх можливих рівнів правового регулювання.

Проте справжнє значення конституції і конституційного права в регулюванні суспільних відносин можна осмислити тільки при врахуванні їх динамічного впливу на правову систему в цілому. Динаміка регулювання показує, наскільки глибоко проникають норми конституції і конституційного права в інші галузі права, підпорядковуючи їх фундаментальним конституційним імперативам. Цей процес можна охарактеризувати як конституціоналізацію правового порядку.

Звичайно, конституція за своїм правовим статусом і призначенням виступає основним, сутнісним компонентом правової системи. Водночас у функціональному і правореалізаційному аспекті конституційні норми потребують механізму забезпечення, що має законодавчий, правозастосовчий, контрольний та інтерпретаційний компоненти [6]. Тому проникнення норм конституції як обов'язкових імперативів у різні компоненти правової системи є необхідним процесом реалізації конституції після її введення в дію.

Динамічний вплив конституції на правову систему може відбуватися в двох різних видах соціально-політичних і соціально-економічних умов. Так, при конституційному забезпеченні послідовних процесів інтеграції України в міждержавне об'єднання можна виділити ряд критеріїв його здійснення. Перший припускає існування стабільного демократичного конституційного режиму і правової системи. За таких умов об'єднання відбувається як нормальний, стабільний процес і лише посилюється при внесенні до конституційного тексту поправок, у відповідність з якими необхідно привести галузеве законодавство

і судову практику в ході тлумачення і застосування конституційних норм. Динамізм конституційної дії в цьому випадку залежить від прямих і зворотних зв'язків між потребами суспільного розвитку і змінами змісту конституційних норм. Другий критерій характерний для правової системи суспільств перехідного типу. У зазначеному аспекті слід акцентувати увагу на тому, що в сучасних соціальних науках з'явилася навіть особлива галузь досліджень — транзитологія [7]. На сучасному етапі свого розвитку Україна знаходиться в процесі фундаментальної політико-правової і соціально-економічної трансформації, яка може бути описана як перехід до основних європейських цінностей, таких, як демократія, верховенство права, місцеве самоврядування тощо. Подібні фундаментальні трансформації випробували і сучасні держави Центральної і Східної Європи, які стали повноправними членами Європейського Союзу. В умовах перехідного періоду динамічна дія конституції на правову систему ускладнюється чинниками зовнішнього і внутрішнього характеру. До перших можна віднести міжнародно-правові зобов'язання України, що впливають з норм і принципів міжнародного права, факту вступу до Ради Європи і подальшої ратифікації Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року. Відповідно до ч. 1 ст. 9 Конституції України дана Конвенція інкорпорована в національну правову систему [8]. Вона використовується Конституційним Судом України разом з іншими внутрішніми та міжнародно-правовими актами, що закріплюють основні права і свободи людини, в процесі розгляду справ про конституційність правових актів.

Чинниками внутрішнього характеру є такі, що демонструють динамічний вплив Конституції України на національну правову систему. Це також ускладнюється факторами інкорпорації норм міжнародного і європейського права, що регламентують основні права і свободи, зіткненням консервативної функції права і його перетворюючої ролі, невисоким рівнем довіри населення до консти-

туційних принципів і норм, проблемами виконання рішень судових органів.

У вітчизняній науці конституційного права під конституціоналізацією суспільних відносин розуміють розширення конституційних засад у різних сферах суспільно-політичного життя шляхом формування відповідними органами державної влади правових позицій, судових прецедентів тощо. Суть даної конституціоналізації, на думку В. М. Кампа, полягає у зміцненні засад функціонування державного і суспільного життя як необхідних умов їх розвитку. Завдяки конституціоналізації забезпечується потрібний рівень конституційного регулювання, гарантування, захисту та охорони суспільних відносин, що сприяє стабільності та наступності конституційно-правового розвитку держави [9]. Тотальна конституціоналізація суспільних відносин автоматично сприяє розширенню об'єкта конституційно-правового регулювання. Якщо раніше конституції обмежувалися головним чином питаннями організації державної влади, відносинами влади та громадян, то нині фактично всі сучасні конституції включають положення, які належать до сфери функціонування не тільки суб'єктів влади, громадянського суспільства, соціальних відносин, а й економіки [10], міждержавних та зовнішньополітичних відносин [11].

Тут не можна не погодитися з думкою Ю. О. Тихомирова, який вважає, що сьогодні будь-які відхилення від «конституційної осі» є згубними і можуть спровокувати як локальні (у межах одного або декількох суб'єктів), так і внутрішньодержавні та міжнародні конфлікти [12]. Відчутнішою на міждержавному рівні стає нова модель побудови системи влади. Так, закріплений в актах Ради Європи принцип субсидарності означає взаємодоповнення й взаємозамінність органів влади на міждержавному, державному, регіональному й локальному рівнях. Такими є положення Європейської Хартії місцевого самоврядування й проекту Європейської Хартії регіонального самоврядування (останній документ вже прийнятий та з жовтня 2008 року відкритий для підпи-

сання державами — членами РЕ) [13]. На думку А. О. Четверикова, основоположні принципи організації й функціонування механізму політичної влади Європейського Союзу дедалі більше набувають конституційних рис [14]. Характерною рисою європейської конституціоналізації також є зростання ролі конституційних і наднаціональних судів, що здійснюють юрисдикційний судовий контроль законодавства. Судовий контроль у конкретних випадках порушення суб'єктивних прав і свобод застосованим законом покликаний гарантувати їх реальний захист, ефективність і доступність до правосуддя для всіх згідно із загальновизнаними конституційними європейськими стандартами. При цьому забезпечується також їх гнучке тлумачення, яке відповідає очікуванням сучасного суспільства [15]. При цьому конституціоналізація прав і свобод людини є суттєвим об'єднавчим фактором сучасного європейського конституційного розвитку.

Не випадково одна із секцій XVII Конгресу Міжнародної академії порівняльного права (липень 2006 р., Утрехт, Нідерланди) була присвячена обговоренню проблематики конституціоналізації міжнародного правового порядку [16]. На VII Конгресі конституціоналістів, який проходив 11–17 червня 2007 року в Афінах, проблематиці підвищення ролі конституційного права як у внутрішньодержавному, так і в міжнародному правопорядках приділялося багато уваги. На пленарному засіданні та під час секційних засідань неодноразово у наукових доповідях заострювалася увага до нового етапу розвитку конституційного права, який виражається в глобальній конституціоналізації усіх сфер життєдіяльності суспільства, зміцненні державного суверенітету навіть в умовах міждержавної інтеграції. Ці положення були представлені й у рекомендаціях даного міжнародного форуму [17].

Юридичною основою конституціоналізації є конституція, що містить правові норми вищого порядку для всієї національної правової системи. Ключову роль у конституціоналізації право-

вого порядку відіграє нормативне і каузальне тлумачення Конституції України Конституційним Судом. Основні умови конституціоналізації — нормативність Конституції та її пряме застосування судовими й іншими органами державної влади. У вітчизняній правовій системі сфера, межі і правила прямої дії Конституції стали однією з головних проблем сучасного конституційного права.

Існування норм міжнародного права та їх дія всередині правової системи держави зазвичай узгоджуються з принципом верховенства конституції. Процес конституціоналізації забезпечує інтеграцію правової системи, всіх галузей права, законодавства та інших компонентів правової системи. Конституціоналізація правового порядку є необхідним результатом узгодження конституційних цінностей і принципів, а також всього масиву конституційного і галузевого законодавства. Принципи українського конституціоналізму — це наріжний камінь всієї правової системи. Вони покликані забезпечувати сталість і демократичний розвиток і функціонування інститутів державної влади. З позицій процесу конституціоналізації вони визначають структурні й функціональні взаємозв'язки між конституцією та іншими правовими актами, галузями права, конституційно-правовими інститутами.

Сучасна ідея конституціоналізації правового порядку ґрунтується на постулатах конституційної теорії і практичному досвіді розвитку демократичних держав. У цілому погоджуючись з тим, що для конституції характерна універсальність, ми пропонуємо своє розуміння цієї ознаки у контексті даного дослідження. Універсальність конституції дає змогу цьому правовому акту виступати в якості чинника інтеграції національної правової системи в правову систему міждержавного об'єднання. Аргументами нашої позиції є наступні положення.

1. Універсальний характер конституційних положень має три аспекти. По-перше, норми конституції зачіпають у процесі регулювання всі найважливіші сфери суспільного життя — правову, політичну, економічну, соціальну, культур-

ну. По-друге, обсяг регулювання в цих сферах не однаковий. По-третє, сучасна конституція, визначаючи нормативну модель і юридичний каркас суспільних відносин, створює правові передумови узгодженого розвитку різних підсистем суспільства, тим самим забезпечує процес універсальності юридичних норм, гармонізує зв'язки між нормами різних галузей права, коли базові конституційні норми і конституційні цінності, що лежать в їх основі, стикаються з галузевими принципами права, правовими процедурами або традиціями.

2. Універсальність конституційних норм виявляється завдяки закріпленню в конституції великої кількості норм-принципів, норм-цілей, норм-завдань, які в цілому можуть бути віднесені до категорії конституційних декларацій, що виконують одночасно телеологічну й експресивну функції. Конституційні декларації мають загальний характер, а тому потрібне їх тлумачення, що конкретизуватиме їх щодо окремих правовідносин. Механізмами ж якості універсальності завжди виступають конституційне тлумачення і конституційний контроль — гаранті конституційності різних нормативних правових актів.

3. Наявність у конституції норм-цілей сприяє не тільки формуванню універсальних телеологічних домінант статутарного та динамічного існування соціуму та держави, зафіксованого на нормативному рівні, а й окресленню перспективного їх розвитку, спрямованого на формування суверенної, незалежної, демократичної, соціальної, правової державності, яка в умовах міждержавної інтеграції може існувати тільки завдяки інтенсивному співробітництву держав світу в рамках міжнародних організацій та інтеграційних міжнародних об'єднань.

4. Ознака універсальності залежить від правового і публічного потенціалу конституційних положень. Ступінь відкритості конституції інноваціям і соціальним змінам — важливий показник її юридичного і суспільного потенціалу. Чинна Конституція України в цілому відповідає вимогам універсальності.

Вважаємо, що наведена аргументація є достатньою, причому не тільки для демонстрації універсальності конституції, а й для акцентування на її ролі як чинника інтеграції національної правової системи в правову систему міждержавного об'єднання.

Сучасне розуміння конституції припускає широкий підхід до розкриття її правової природи як основного закону держави. Такому підходу відповідає погляд на конституцію як на чинник, причому як внутрішньої інтеграції, так і зовнішньої інтеграції правової системи країни.

Правова система — це комплексне явище соціальної реальності, яке є сукупністю праворозуміння в даний історичний період, систем права і законодавства, правових інститутів, механізму реалізації права, правосвідомості й правової культури суспільства. Поняттям «інтеграція» охоплюються всі структурні елементи правової системи країни. Відтак можна говорити, по-перше, про інтеграцію системи права, різних галузей права у дусі нових конституційних принципів; по-друге, про інтеграцію галузей законодавства під впливом норм конституції і конституційного законодавства; по-третє, про інтеграцію конституційно-правових та інших правових інститутів відповідно до основ конституційного ладу; по-четверте, про інтеграцію ідеології і культури в конституційно-правовій сфері, за допомогою якої в її орбіту потрапляють всі сфери правової культури.

Через принципи конституції галузі права інтегруються в рамках єдиного правового простору. Конституція задає та визначає систему конституційно-правових інститутів і визначає їх зв'язок з правовими інститутами в інших галузях права.

**Ключові слова:** конституціоналізація, конституційне право, правова система, універсальність.

*У статті розглядається категорія «конституціоналізація» у сучасному конституційному праві. Вивчаються її прaksiологічні та аксіологічні ха-*

*рактеристики. Приділяється увага проблемі конституціоналізації європейського права і виникненню на його основі «наднаціонального конституціоналізму» в Європейському Союзі. Підкреслюється універсальний характер конституції як основного, сутнісного компонента правової системи та юридичної основи конституціоналізації.*

*В статтє рассматривается категория «конституционализация» в современном конституционном праве. Изучаются ее прaksiологические и аксиологические характеристики. Уделяется внимание проблеме конституционализации европейского права и возникновению на его основе «наднационального конституционализма» в Европейском Союзе. Подчеркивается универсальный характер конституции как основного, сущностного компонента правовой системы и юридической основы конституционализации.*

*The article considers the category «constitutionalisation» in modern constitutional law. It studies praxiological and axiological characteristics. Attention is paid to the constitutionalisation problem of European law and appearance on its base «supranational constitutionalism» in the European Union. It also emphasizes the universality of the constitution as the basic, essential component of the legal system and legal basis of constitutionalisation.*

#### **Література**

1. Барабаш Ю. Г. Державно-правові конфлікти в теорії та практиці конституційного права : моногр. / Ю. Г. Барабаш ; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. — Харків : Право, 2008. — 220 с. ; Конституційна конфліктологія (конституційні механізми подолання політичних криз) : посібник / Г. М. Волянська, М. В. Оніщук, М. В. Савчин та ін. ; за заг. ред. М. В. Савчина, В. Л. Федоренка. — К. : Ін-т громадянського сусп-ва, 2008. — 187 с. ; Автономов А. С. Азбука лоббирования / А. С. Автономов ; Ін-т развития избирательных систем (ИРИС). — М.: Права человека, 2004. — 109 с. ; Автоно-

мов А. С. Социальные технологии межсекторного взаимодействия в современной России : учеб. / А. С. Автономов, Т. И. Виноградова, М. Ф. Замятина, Н. Л. Хананашвили ; под общ. ред. А. С. Автономова. — М. : Фонд НАН, 2003. — 416 с.

2. Автономов А. С. Социальные технологии межсекторного взаимодействия в современной России. — С. 57.

3. Клемин А. В. Европейское право и Германия: баланс национального и наднационального: Европейское Сообщество, Германия, право: национальный консерватизм, коллизии и единство / А. В. Клемин. — Казань : Изд-во Казанского ун-та, 2004. — 590 с.

4. Танчев Е. Верховенство конституции в контексте конституционного плюрализма / Е. Танчев // Сравнительное конституционное право. — 2005. — № 4. — С. 110.

5. Конституційне право України : підручник для студентів вищих навч. закладів / за ред. Ю. М. Тодики, В. С. Журавського. — К.: Ін Юре, 2002; Мелашенко В. Ф. Основи конституційного права України : курс лекцій / В. Ф. Мелашенко. — К.: Вентури, 1995.

6. Тодыка Ю. Н. Конституция Украины: проблемы теории и практики : моногр. / Ю. Н. Тодыка. — Харьков: Факт, 2000. — С. 293.

7. Капустин Б. Г. Конец «транзитологии»? / Б. Г. Капустин // Полис. — 2001. — № 4. — С. 6–26 ; Конституционное право России : учеб. для студентов высших учеб. заведений, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / С. В. Бендюрина, А. В. Безруков, В. В. Игнатенко ; под ред. А. Н. Кокотова, М. И. Кукушкина. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Норма, 2007. — С. 61.

8. Андріанов К. Правова природа рішень Європейського Суду з прав людини / К. Андріанов // Право України. — 2002. — № 3. — С. 37–42 ; Куц Г. Застосування норм Європейської конвенції та прецедентної практики Європейського Суду з прав людини судами України / Г. Куц // Право України. — 2002. — № 2. — С. 18–24 ; Присяжнюк Т. Система Європейської Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини — унікальний інструмент захисту прав порушених прав / Т. Присяжнюк // Право України. — 2001. — № 6. — С. 32–37; Європейська конвенція про захист прав і основоположних свобод людини. — К. : Київська правда, 1998. — 72 с.; Конвенція про захист прав людини і основоположних сво-

бод. Застосування в Україні / Міністерство юстиції України. — Офіц. вид. — К., 2006. — 176 с.; Фулей Т. І. Застосування ЄКПЛ у цивільному судочинстві : Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод та практика Європейського Суду з прав людини: застосування у цивільному судочинстві : опорний конспект / Академія суддів України. — К. : Пульсари, 2007. — 50 с. ; Фулей Т. І. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: національна практика застосування в кримінальному судочинстві : навч.-метод. посіб. для суддів / Академія суддів України; Плекання культури прав людини. Спільна програма Ради Європи та Європейської Комісії. — К.: Геішальт Консалтинг Груп ; Зовнішторгвидав України, 2008. — 84 с.

9 Кампо В. М. Конституціоналізація зовнішніх відносин України: євроінтеграційний аспект / В. М. Кампо // Вісник Конституційного Суду України. — 2007. — № 6. — С. 50.

10. Конституционное право государств Европы : учеб. пособие для студентов юрид. вузов и фак. / отв. ред. Д. А. Ковачев. — М.: Волтерс Клувер, 2005. — С. 1–39.

11 Пабрикс А. Внешняя политика по уму и принципам Конституции [Электронный ресурс] / А. Пабрикс. — Режим доступа : <http://www.politnauka.org/comm/lu/pabriks.php>

12. Тихомиров Ю. А. Развитие теории конституционного права. — С. 10.

13. Там же. — С. 11.

14. Четвериков А. О. Основные органы Европейского Союза (конституционно-правовой аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 / А. О. Четвериков. — М., 1999. — С. 8.

15. Зорькин В. Д. Интеграция европейского конституционного пространства: ответы и вызовы : доклад на междунар. конф. «Единое правовое пространство Европы и практика конституционного правосудия», г. Москва, 26 ноября 2006 г. / В. Д. Зорькин // Россия и Конституция в XXI веке. — М. : Норма, 2008. — С. 424.

16. Тихомиров Ю. А. Международный конгресс компаративистов / Ю. А. Тихомиров // Журнал российского права. — 2006. — № 10. — С. 149–151.

17. VII World Congress of Constitutional Law, Athens, Greece, 11–15 June 2007. — Athens : Resolution, 2007.



**Н. Батанова,**

кандидат юридичних наук, науковий співробітник  
Інституту держави і права ім. В. М. Корещького НАН України

## КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЯК ГАРАНТІЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОГО СУВЕРЕНІТЕТУ УКРАЇНИ

Важливим елементом гарантування конституційного ладу в цілому і державного суверенітету зокрема є інститут конституційно-правової відповідальності. На жаль, конституційно-правова відповідальність як самостійний вид юридичної відповідальності не визнана на законодавчому рівні, що негативно впливає на її реалізацію на практиці.

Через відсутність достатньої нормативно-правової основи та дієвого механізму реалізації конституційно-правової відповідальності значна частина порушень Конституції та законів України, які допускаються органами державної влади та органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, залишається без відповідного реагування. Безвідповідальність у даному випадку негативно позначається на стані забезпечення державного суверенітету.

Об'єктами конституційно-правової відповідальності є суспільно-політичні цінності, що охороняються нормами конституційного права: народовладдя, суверенітет, організація державної влади та місцевого самоврядування, права і свободи людини і громадянина тощо, проти яких спрямовані конституційні делікти і яким вони можуть заподіяти або заподіюють шкоду.

Об'єкти конституційних деліктів суттєво відрізняються від об'єктів інших правопорушень. Їх особливістю є те, що вони знаходяться у сфері реалізації тих суспільних відносин, які є базовими, основоположними в кожній із сфер життя держави, причому значну частину з них складають владовідносини. Об'єкти конституційних деліктів знаходяться у сфері організації та здійснення публічної влади та у сфері взаємовідносин дер-

жави і особи. Загальним об'єктом усіх конституційних деліктів — конституційної деліктності — виступає конституційний лад України як система найважливіших конституційно-правових відносин, які пов'язані з організацією та діяльністю держави та суспільства. На нього прямо чи опосередковано посягають усі конституційні делікти, тобто конституційний лад України є об'єктом конституційної деліктності в цілому.

Зазначимо також, що, незважаючи на те, що дані цінності не складають чітко формалізованої системи, зневажливе та довільне поводження з ними неприпустиме. Адже посягання на об'єкти конституційного делікту послаблюють найвищу юридичну силу Конституції, ставлять під сумнів дію законів, порушують баланс загальнодержавних, регіональних і приватних інтересів в економічній, політичній і соціальній сферах. Відхилення від конституційних вимог, невиконання конституційних завдань породжує сумніви у здатності Конституції здійснювати ефективний вплив на різного роду процеси (в тому числі економічні, соціальні та політичні).

Оскільки конституційний делікт посягає на цінності, які знаходяться у сфері організації та здійснення публічної влади та у сфері взаємовідносин держави і особи, а загальним об'єктом, на який прямо чи опосередковано посягають усі конституційні делікти, є конституційний лад України, то ступінь його суспільної небезпечності є досить великим. Конституційні делікти посягають на порядок організації публічної влади, суверенітет, народовладдя, права і свободи людини і громадянина тощо і можуть призвести до серйозних пору-

шень життєдіяльності держави та суспільства.

Відповідно до ст. 102 Конституції України Президент України є главою держави і виступає від її імені. Президент України є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина.

Конституція України передбачає лише одну міру конституційно-правової відповідальності Президента України — дострокове припинення його повноважень шляхом усунення з поста в порядку імпічменту (п. 3 ч. 2 ст. 108 Конституції України). Відповідно до ч. 1 ст. 111 Конституції України Президент України може бути усунений з поста Верховною Радою України в порядку імпічменту у разі вчинення ним державної зради або іншого злочину.

На перший погляд може здатися, що об'єктивною стороною даного конституційного делікту є вчинення державної зради або іншого злочину. Проте насправді це не так. Адже порушення норм кримінального права не може бути підставою для настання конституційно-правової відповідальності, оскільки відповідно до ч. 1 ст. 105 Конституції України на час виконання своїх повноважень Президент України користується правом недоторканності. Як розтлумачив у своєму рішенні від 10 грудня 2003 р. Конституційний Суд України (справа щодо недоторканності та імпічменту Президента України), дане положення слід розуміти так, що Президент України на час виконання повноважень не несе кримінальної відповідальності, проти нього не може бути порушена кримінальна справа. Цим рішенням також надане офіційне тлумачення й положенню ч. 1 ст. 111 Конституції України, яке слід розуміти так: «конституційна процедура розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту здійснюється без порушення проти нього кримінальної справи» [1].

Оскільки відповідно до презумпції невинуватості особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може

бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду (ч. 1 ст. 62 Конституції України), неправомірно говорити про те, що підставою для усунення Президента України з поста у порядку імпічменту є вчинення державної зради або іншого злочину. Метою імпічменту є дострокове припинення повноважень глави держави з одночасною втратою ним права недоторканності для подальшого притягнення до кримінальної відповідальності на загальних підставах.

Вчинення Президентом України діянь, які містять ознаки державної зради чи іншого злочину, є грубим порушенням його присяги (зокрема, зобов'язання усіма своїми справами боронити суверенітет і незалежність України, обов'язку додержуватися Конституції і законів України), яку у даному випадку і слід вважати підставою конституційно-правової відповідальності у вигляді усунення Президента України з поста у порядку імпічменту.

Слід зазначити, що Конституція України від 20 квітня 1978 р. (із змінами, внесеними згідно з Законом України «Про внесення змін і доповнень до статей 104, 114–5 і 114–9 Конституції (Основного Закону) України» від 27 жовтня 1992 р.) передбачала можливість Верховної Ради України за висновком Конституційного Суду України змістити з посади Президента України у разі порушення ним Конституції і законів України (ч. 2 ст. 114–9).

На наш погляд, закріплення у Конституції України 1996 р. можливості усунення Верховною Радою України Президента України з поста в порядку імпічменту лише у разі вчинення ним державної зради або іншого злочину було кроком назад порівняно з відповідними положеннями Конституції України 1978 р.

Президент України наділений значним колом повноважень, адже він відповідно до ч. 2 ст. 102 є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і

громадянина. Він також виступає інстанцією конституційно-правової відповідальності щодо інших суб'єктів конституційного права (Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, голів місцевих державних адміністрацій, Генерального прокурора України). Тому існуюча конституційно-правова відповідальність Президента України не відповідає обсягу його конституційних повноважень. Обмежене коло підстав для усунення Президента України з поста в порядку імпічменту (вчинення державної зради або іншого злочину) та надто ускладнена процедура його реалізації робить даний інститут в умовах України недієздатним.

Слід також зазначити, що світова конституційна теорія і практика інституту імпічменту глави держави значно ширше підходить до визначення підстав застосування цієї конституційно-правової санкції.

Досить часто підставою для усунення президента з поста в порядку імпічменту є порушення ним конституції і законів (ч. 1 ст. 87 Конституції Республіки Македонія), ст. 109 Конституції Республіки Словенія). У конституціях деяких держав визначається навіть форма вини для притягнення президентів до конституційно-правової відповідальності. Так, Федеральний Президент Федеративної Республіки Німеччини може бути позбавлений посади в разі встановлення Федеральним конституційним судом, що він винен в умисному порушенні Основного або іншого федерального закону (ч. 2 ст. 61 Основного закону Федеративної Республіки Німеччина). П. 4 § 31 Конституції Угорської Республіки також передбачає, що Президент Республіки може бути звільнений від своєї посади, якщо в процесі її здійснення він свідомо порушить Конституцію або будь-який інший закон.

В інших державах підстави дострокового припинення повноважень президента є значно ширшими і різноманітнішими. Ними є вчинення державної зради або умисне порушення Конституції (ч. 1 ст. 49 Конституції Греції, ч. 1 ст. 90 Конституції Італійської Республіки, ч. 1

ст.103 Конституції Республіки Болгарія, ст. 60 Конституції Ліванської Республіки), серйозне порушення Конституції і вчинення тяжкого злочину (ч. 2 ст. 90 Конституції Республіки Албанія), державна зрада, вчинення інших злочинів або порушення Президентом Конституції (ч. 2 ст. 75 Конституції Грузії), порушення Конституції, закону або вчинення злочину (ч. 1 ст. 145 Конституції Республіки Польща) тощо. Становлять інтерес підстави конституційно-правової відповідальності президентів Єменської Республіки та Республіки Кіпр. Ними є, відповідно, державна зрада, порушення Конституції або вчинення будь-якого іншого діяння, яке загрожує незалежності і суверенітету країни (ст. 126 Конституції Єменської Республіки) та зрада батьківщині, інший безчесний і морально позорний проступок (п. d ч. 1 ст. 44 Конституції Республіки Кіпр).

У цьому зв'язку слід підтримати точку зору, відповідно до якої пропонується посилити конституційну відповідальність окремих суб'єктів конституційного права України, в тому числі і глави держави, на підставі удосконалення інституту присяги та встановити як підставу конституційної відповідальності порушення присяги особою, яка її складає [2].

Вперше в Європі процедуру імпічменту було застосовано щодо литовського президента Роландаса Паксаса. 6 квітня 2004 р. Сейм Литви проголосував за усунення його з поста в порядку імпічменту через допущені грубі порушення Конституції та присяги. Обвинувальний процес у Сеймі був відновлений після отримання висновку Конституційного суду Литви від 30 березня 2004 р. про те, що глава держави за трьома пунктами «грубо порушив» основний закон держави. Відповідно до роз'яснення Конституційного суду Литви Паксас пожиттєво втратив право обиратися президентом, членом Сейму, призначатися до складу уряду і обіймати інші державні пости, для зайняття яких потрібно принесення присяги.

Недостатньо визначеними у законодавстві України є й підстави притягнення до конституційно-правової

відповідальності інших вищих органів державної влади та їх посадових осіб. До найбільш розповсюджених конституційно-правових санкцій до даних суб'єктів належать дострокове припинення повноважень Верховної Ради України, відставка Кабінету Міністрів України, усунення з поста чи посади відповідних службових осіб, скасування або припинення дії акта органу державної влади, втрата громадянства тощо. Застосування цих санкцій нерідко пов'язане не тільки з критеріями законності, а й за політичними міркуваннями (наприклад, відповідальність Уряду перед Парламентом).

На особливу увагу заслуговує питання конституційно-правової відповідальності політичних партій та громадських організацій. Вітчизняний законодавець передбачив випадки обмеження утворення і діяльності політичних партій з боку органів державної влади, що цілком відповідає світовій практиці правового регулювання статусу політичних партій. Так, у ч. 1 ст. 37 Конституції України закріплено, що утворення і діяльність політичних партій та громадських організацій, програмні цілі або дії яких спрямовані на ліквідацію незалежності України, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету і територіальної цілісності держави, підрив її безпеки, незаконне захоплення державної влади, пропаганду війни, насильства, на розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, посягання на права і свободи людини, здоров'я населення, забороняються.

У випадку порушення політичною партією вимог законодавства, встановлених Конституцією України, Законом України «Про політичні партії в Україні» та іншими законами України, вона може бути заборонена в судовому порядку за поданням Міністерства юстиції України чи Генерального прокурора (ст. 21 Закону України «Про політичні партії в Україні» від 5 квітня 2001 року).

У ст. 4 Закону України «Про об'єднання громадян» від 16 червня 1992 р. закріплено обмеження на створення і

діяльність об'єднань громадян. Так, не підлягають легалізації, а діяльність легалізованих об'єднань громадян забороняється у судовому порядку, коли їх метою є: зміна шляхом насильства конституційного ладу і в будь-якій протизаконній формі територіальної цілісності держави; підрив безпеки держави у формі ведення діяльності на користь іноземних держав; пропаганда війни, насильства чи жорстокості, фашизму та неофашизму; розпалювання національної та релігійної ворожнечі; створення незаконних воєнізованих формувань; обмеження загальноновизнаних прав людини.

У ч. 1 ст. 32 Закону України «Про об'єднання громадян» від 16 червня 1992 р. встановлена конституційно-правова відповідальність об'єднань громадян у вигляді їх примусового розпуску (ліквідації). Так, за поданням легалізуючого органу або прокурора рішенням суду об'єднання громадян примусово розпускається (ліквідується) у випадках, коли їх метою є зміна шляхом насильства конституційного ладу і в будь-якій протизаконній формі територіальної цілісності держави; підрив безпеки держави у формі ведення діяльності на користь іноземних держав; пропаганда війни, насильства чи жорстокості, фашизму та неофашизму; розпалювання національної та релігійної ворожнечі; створення незаконних воєнізованих формувань; обмеження загальноновизнаних прав людини.

Конституційні підстави щодо заборони діяльності політичних партій та громадських організацій в Україні повністю узгоджуються з нормами міжнародного права. Так, ст. 20 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права прямо вказує на те, що будь-яка пропаганда війни, будь-який виступ на користь національної, расової чи релігійної ненависті, що являє собою підбурювання до дискримінації, ворожнечі або насильства, повинні бути заборонені законом.

Прикладом застосування до об'єднань громадян конституційно-правової відповідальності є скасування органами юстиції рішення про легалізацію об'єднання громадян «Бахчисарайська районна мо-

лодіжна організація «Євразійський союз молоді». Рішення ухвалене на виконання постанови Бахчисарайського районного суду Автономної Республіки Крим про примусовий розпуск вказаного об'єднання громадян. Рішення суду було ухвалене в порядку адміністративного судочинства 27 вересня 2007 року. З моменту реєстрації в діяльності цієї організації правоохоронними органами неодноразово встановлювалися порушення Закону України «Про об'єднання громадян», які виражалися в організації та проведенні нею масових заходів за межами території діяльності, тобто за межами Бахчисарайського району.

29 березня 2007 року Постановою Бахчисарайського районного суду Автономної Республіки Крим діяльність об'єднання було тимчасово заборонено (строком на 3 місяці). Заборона стосувалась усіх видів діяльності, крім спортивної. Не виконавши вимоги вказаної постанови, представники «Євразійського союзу молоді» проводили і надалі масові заходи з порушенням законодавства України, у зв'язку з чим керівника організації було притягнуто до адміністративної відповідальності.

Підставою для примусового розпуску «Євразійського союзу молоді» став адміністративний позов прокурора Бахчисарайського району в інтересах Бахчисарайського районного управління юстиції із залученням Головного управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим в якості третьої особи. Позов був обґрунтований статтею 32 Закону України «Про об'єднання громадян», згідно з якою однією з підстав примусового розпуску (ліквідації) об'єднання громадян є здійснення ним протиправної діяльності після накладення стягнень, передбачених законом. Дослідивши вказані обставини, Бахчисарайський районний суд дійшов висновку, що вони є підставою для задоволення позову прокурора Бахчисарайського району та примусової ліквідації діяльності «Євразійського союзу молоді» [3].

Дана організація відома своїми антидемократичними акціями, спрямовани-

ми проти суверенітету і незалежності України. Так, російська організація «Євразійський Союз Молоді» заявила про знищення її активістами Державного Герба України, встановленого на Говерлі — найвищій горі на території України і про перейменування вершини на пік Сталіна. «Цим безпрецедентним актом євразійського ентузіазму Євразійський Союз Молоді заявив, що час т. з. «незалежної України» закінчується. Замість потворного лімітрофного утворення ми побудуємо Велику Україну у складі Євразійської Імперії», — пообіцяли євразійці. 20 вересня 2007 р. Харківський окружний адміністративний суд частково задовольнив позов Харківської обласної прокуратури і заборонив діяльність Євразійського Союзу Молоді. «Діяльність даної громадської організації носить екстремістський характер, містить націоналістичні заклики, закликає до насильницьких дій», — підкреслив тоді представник прокуратури Володимир Іванов [4].

У 2004 р. Верховним Судом України розглядалась справа за поданням Міністерства юстиції України про заборону політичної партії «К» на підставах порушення партією вимог статей 21, 24, 37 Конституції України, статті 5 Закону України «Про політичні партії в Україні», пункту 2.3 розділу 2 свого Статуту, оскільки вона відкрито та публічно посягає на загальнонаціональну єдність українського народу, вчиняє дії, що спонукають до розпалювання міжнаціональної та міжетнічної ворожнечі, що може ускладнити та погіршити в період виборчої кампанії політичну ситуацію в країні. У своєму рішенні від 5 листопада 2004 р. Верховний Суд України вирішив подання Міністерства юстиції України про заборону політичної партії «К» відхилити через недоведеність підстав для її заборони [5].

Зарубіжні конституції теж встановлюють межі утворення і діяльності політичних партій. «Партії, які своєю метою або діями своїх прихильників прагнуть спричинити шкоду основам вільного демократичного ладу або повалити його, або поставити під загрозу існування Фе-

деративної Республіки Німеччини, антиконституційні» (ч. 2 ст. 21 Основного закону Федеративної Республіки Німеччини від 23 травня 1949 р.). Іноді в конституціях вводиться пряма заборона: в Італії «забороняються таємні товариства і такі об'єднання, які хоча б опосередковано переслідують свої політичні цілі за допомогою організацій військового характеру» (ч. 2 ст. 18 Конституції Італійської Республіки від 22 грудня 1947 р.). Заборона діяльності політичних партій можлива лише в судовому порядку. Наприклад, у 1956 р. Федеративний конституційний суд Німеччини виніс рішення про заборону Комуністичної партії Німеччини. Заборона може стосуватись також недопустимості створення фашистських партій та організацій. Подібні спеціальні закони були прийняті в Італії «Закон про заборону фашистських партій» 1952 р. і в Португалії — «Закон про заборону фашистських організацій» 1978 р.

Слід зазначити, що на сьогодні в Україні відсутній єдиний нормативно-правовий акт, в якому були б чітко визначені склади конституційних деліктів конкретні санкції за їх вчинення та порядок застосування цих санкцій.

Реалізації конституційно-правової відповідальності заважає і той факт, що вона до цього часу не легалізована на конституційному рівні. Прикладом конституційного регулювання конституційно-правової відповідальності є ст. 198 Конституції Республіки Польща 1997 р., яка чітко закріплює коло суб'єктів, які «за порушення Конституції або закону у зв'язку із займаною посадою або в сфері виконання своїх службових обов'язків» несуть конституційну відповідальність перед Державним Трибуналом. Вважаємо, що в Україні слід використати цей позитивний досвід і закріпити конституційно-правову відповідальність в Конституції України. Зокрема, пропонується шляхом внесення доповнень до п. 22 частини першої ст. 92 Конституції України, викласти його у такій редакції: «Виключно законами України визначаються: ...засади цивільно-правової від-

повідальності; діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, конституційними деліктами та відповідальність за них». Наступним етапом буде прийняття закону про конституційно-правову відповідальність [5].

Хоча конституційно-правова відповідальність має здебільшого чітко виражений політичний характер (за підставами, колом суб'єктів, мірами впливу на них), вважаємо, що її відмежування від політичної відповідальності дозволить завадити перетворенню конституційно-правової відповідальності з правового інституту на інструмент політичної боротьби. Застосування конституційно-правових санкцій має обмежуватись виключно конституційно-правовими цілями, і перш за все гарантуванням і охороною конституційного ладу, захистом суверенітету та прав і свобод людини і громадянина.

**Ключові слова:** конституційно-правова відповідальність, конституційний делікт, державний суверенітет, конституційний лад.

*В статті досліджуються проблеми конституційно-правової відповідальності як гарантії забезпечення державного суверенітету України. Аналізується вітчизняний і зарубіжний досвід застосування конституційно-правової відповідальності президента, політичних партій та громадських організацій та робляться пропозиції щодо удосконалення чинного законодавства у цій сфері.*

*В статье исследуются проблемы конституционно-правовой ответственности как гарантии обеспечения государственного суверенитета Украины. Анализируется отечественный и зарубежный опыт применения конституционно-правовой ответственности Президента, политических партий и общественных организаций и разрабатываются предложения относительно усовершенствования действующего законодательства в этой сфере.*



*In the article the problems of constitutional and legal responsibility as the guaranty of state sovereignty are researched. The native and foreign experience of realization of constitutional and legal responsibility of the president, political parties and public organizations are analyzed and gives proposals on legislation improvement in this sphere.*

**Література**

1. Про офіційне тлумачення положень частини першої статті 105, частини першої статті 111 Конституції України (справа щодо недоторканності та імпичменту Президента України): Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України від 10 грудня 2003 // Урядовий кур'єр. — 2003. — 18 грудня.

2. Лунь З. І. Правова охорона Конституції України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук :

спец. 12.00.02 «Конституційне право»/ Лунь З. І. — К., 2003. — С. 4.

3. Органами юстиції скасовано легалізацію громадської організації «Євразійський союз молоді» [Електронний ресурс] // Міністерство юстиції України. — Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/0/11106>

4. Євразійський Союз Молоді знищив Герб України на вершині Говерли [Електронний ресурс] // Новинар. — Режим доступу: <http://novynar.com.ua/politics/10834>

5. Справа за поданням Міністерства юстиції України про заборону політичної партії «К» [Електронний ресурс] // Сайт Верховної Ради України. — Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=n0114700-04>

6. Батанова Н. М. Конституційні делікти в Україні: проблеми теорії та практики : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право»/ Батанова Н. М. — К., 2007. — С. 9.



## ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ ТА МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ

УДК 353.07(4–01)(094.76)

**С. Саханенко,**

доктор наук державного управління, професор кафедри державного управління  
і місцевого самоуправління Одеського регіонального інституту державного управління  
Національної академії державного управління при Президенті України

**С. Давтян,**

кандидат наук державного управління, заступник директора  
Одеського регіонального інституту державного управління  
Національної академії державного управління при Президенті України

### РЕГИОНАЛЬНАЯ ДЕМОКРАТИЯ: ОТ ПРИНЦИПОВ К ЕВРОПЕЙСКИМ СТАНДАРТАМ

Постановка проблеми. Развитие ведущих государств Европы сопровождается всенарастающим процессом децентрализации в выработке и реализации политики, расширения прав регионов. Вследствие этого, на взгляд ряда исследователей, фактически происходит появление новой, наряду с государственной властью и местным самоуправлением, формы публичной власти — региональной. [1] При этом данный процесс затронул даже те государства, которые традиционно считались, а иногда и до сих пор считаются оплотом централизованного государственного устройства.

Повышение роли регионального фактора во внутри- и, в ряде случаев, внешнеполитической жизни государства находит свое проявление в двух взаимосвязанных явлениях — регионализме и регионализации. Регионализм в самом широком понимании — общественно-политическое движение и соответствующая ему система идеологических ориентаций, ставящее целью утверждение регионов в качестве субъектов политических и управленческих отношений, расширение полномочий региональных органов власти. Регионализация, с другой стороны, — процесс делегирования регионам как территориальным единицам субнационального уровня существенных полномочий в сфере публич-

ного управления, а также повышение статуса регионов через реформирование государственного и территориального устройства страны.

В любом случае, регионализм и регионализация основаны на объективации региона. Как правило, регионализм предшествует регионализации, хотя бывают случаи, когда «искусственно» созданные центральной властью регионы постепенно приобретали признаки «естественности». В этой связи является симптоматичным, что если в Резолюции конференции относительно регионализации в Европе от 18.11.1988 [2] регион трактуется как географически четко определенная территория либо как совокупность однородных в географическом смысле территорий, то уже в Декларации о регионализме в Европе [3], принятой в 1996 г. Ассамблеей европейских регионов, наоборот, в определении региона акцентируется внимание, главным образом, на социально-политических факторах образования региона. Наконец, Рекомендация 1811 (2007) Парламентской Ассамблеи Совета Европы о регионализации в Европе [4] определяет, что регионы — это не просто территории, а люди и сообщества (*collectivités territoriales*), которые, не образуя собственной государственности, имеют существен-



ные отличия от других сообществ, что и дает им право претендовать на высокий уровень самоуправления.

Стремление теоретически закрепить принципы регионализма нашли свое отражение в целом ряде документов Совета Европы и в наиболее концентрированном виде — в проекте Европейской Хартии региональной демократии (ЕХРД), которая при условии ее принятия может стать существенным шагом относительно признания региональной власти в качестве одной из форм публичной власти.

Изложение основного материала. Работа над выработкой общих принципов европейской модели регионального самоуправления осуществлялась свыше 40 лет. Еще в конце 60-х гг. XX в., сосредоточившись над проектом Европейской Хартии местного самоуправления, Конференция местных властей Совета Европы (с 1979 г. — Постоянная конференция местных и региональных властей) обратила внимание на то, что, кроме местного, существенным элементом публичной власти является региональный уровень, хотя на тот момент это и не признавалось большинством европейских государств. На основе данного понимания была принята Резолюция 67 (1970) о проблемах регионализации в Европе [5], где впервые на уровне общеевропейской структуры подчеркивалось, что европейская интеграция будет искусственным и эфемерным явлением до того времени, пока к ней не будут привлечены регионы. Благодаря постепенному осознанию роли регионов в процессе европейского развития, а особенно после принятия в 1985 г. Европейской Хартии местного самоуправления Постоянная конференция местных и региональных властей Совета Европы (с 1994 г. Конгресс местных и региональных властей) сосредоточилась на разработке Европейской Хартии регионального самоуправления. Резолюцией 37 (1996) [6] проект Европейской Хартии регионального самоуправления был вынесен на обсуждение государств-членов Совета Европы и представлен Комитету Министров (играет ключевое значение

в институциональном механизме Совета Европы) с целью рассмотрения возможности ее открытия к подписанию.

Однако, учитывая разные модели регионализации в Европе, возникшие сложности в связи с вступлением в Совет Европы государств с неустойчивыми демократическими традициями, опасения ряда государств, что институционализация регионального самоуправления будет способствовать сепаратизму, несмотря на большое общественно-политическое звучание, которое приобрел проект Европейской Хартии регионального самоуправления, работа относительно вступления ее в силу была на длительное время заторможена, а позже данный документ был снят с обсуждения. Несмотря на это, будучи даже в статусе проекта, Европейская Хартия регионального самоуправления сыграла свою роль в качестве политико-идеологического ориентира относительно развития регионального самоуправления в государствах Европы. В частности, в Резолюции 83 (1999) о состоянии и перспективах регионализации в Европе [7] Конгресс местных и региональных властей отмечал, что все административные реформы в государствах-членах Совета Европы должны основываться на принципах проекта Европейской Хартии регионального самоуправления. В частности, ориентируясь на ее требования, в 1999 г. Польша осуществила реформу публичной администрации, что привело к созданию института регионального самоуправления, что было высоко оценено Советом Европы и рекомендовано его использовать в других странах (Резолюция 102 (2000) об оценке регионализации в Центральной Европе, в частности, в Польше [8]). Рекомендацией 102 (2001) о состоянии местной и региональной демократии в Украине [9] Конгресс местных и региональных властей отмечал, что в Украине также должна быть создана демократическая система регионального самоуправления на принципах проекта Европейской Хартии регионального самоуправления.

В конце концов, после разнообразных согласований и консультаций, был

подготовлен новый документ — проект Европейской Хартии региональной демократии, который Рекомендацией 240 (2008) от 30.05.2008 Конгресса местных и региональных властей [10] был рекомендован к принятию в качестве обязательного документа.

Таким образом, современный европейский стандарт самоуправления на региональном уровне формируют проект ЕХРД, а также целая серия иных документов Совета Европы по вопросам регионализма и регионального развития. Проект ЕХРД, как своеобразный документ-минимум, является результатом политического компромисса между широким европейским региональным движением и органами Совета Европы, отвечающими за реализацию принятых решений. Не откидывая общие принципы регионализма, закрепленные в проекте Европейской Хартии регионального самоуправления 1997 г., он позволяет адаптировать их к условиям как государств, обладающих устойчивыми традициями регионализма, так и государств, которые только встали на этот путь. Учитывая изменения, в понимании демократии как общественной ценности и института, проект ЕХРД наполняет европейский регионализм в ряде случаев новым содержанием и придает ему новое звучание.

Уже факт изменения названия документа свидетельствует о непреложном — институт регионального самоуправления является частью европейского демократического стандарта и, следовательно, категории «региональное самоуправление» и «региональная демократия» являются тождественными. Исходя из этого, непризнание либо фактическое игнорирование в рамках политического режима конкретной страны прав регионов на самоуправление свидетельствует о значительных проблемах в данном государстве с демократией в целом. Усиление «демократического пафоса» проекта ЕХРД обеспечивается еще и тем, что в качестве одного из его источников определена Европейская конвенция прав и свобод человека 1950 г.

Проект ЕХРД зафиксировал и более очевидное, по сравнению с 1997 г. (время принятия проекта Европейской Хартии регионального самоуправления), явление — глобализацию. Будучи процессом общественно-политической, экономической и культурной интеграции, благодаря своей направленности на всеобщую унификацию, глобализация во многих случаях разрушает базовые ценности и культуру отдельных регионов, приводит к утрате культурного разнообразия. В связи с этим в исходных положениях проекта ЕХРД отмечается, что региональная демократия помогает уравновесить влияние глобализации, в частности, через возможность выработки на региональном уровне определенной политики социально-экономического и культурного развития. Региональная демократия, базируясь на региональных интересах, региональной идентичности и ценностях, является проявлением социально-политического и культурного локализма и позволяет компенсировать негативные стороны глобализации. Следствием этого стало отнесение к теоретико-правовым источникам концепции региональной демократии Европейской Хартии региональных и миноритарных языков, направленной на сохранение регионального культурного наследия, которое во многом основано на лингвистической основе.

Учитывая неоднозначность восприятия концепции региональной демократии, значительное количество организационных моделей управления регионами в разных странах Европы и с целью обеспечения гибкости стандартов европейского регионализма, в проекте ЕХРД особый акцент делается на уважении разнообразных форм институциональной организации европейских регионов, а также право каждого государства самостоятельно определять основы функционирования региональных властей. В частности, в Европе, на наш взгляд, можно выделить 5 моделей регионализации и соответствующих им моделей региональной политики:

- регионализация через федерализацию (Австрия, ФРГ, Бельгия, Босния и Герцеговина, Россия, Швейцария);

- регионализація через автономії (Іспанія, Італія, Соединенное королевство);

- регионализація через територіальну децентралізацію (наприклад, Франція, Венгрія, Польща, Чехія, Швеція);

- регионализація через створення органів спільної компетенції інститутами місцевого самоврядування (квазірегіоналізація), наприклад, Фінляндія);

- регионализація для реалізації функцій державної влади (адміністративна (імітаційна) регіоналізація), в тому числі Румунія, Україна, Білорусь, Греція, Португалія і др.

Замітимо, що ряд держав Європи в силу розмірів, природно-географічних або історико-політичних умов взагалі не використовують регіоналізацію як спосіб гармонізації відносин «центр — периферія» (наприклад, Андорра, Люксембург, Латвія, Хорватія, Азербайджан). В даних країнах субнаціональний рівень територіального поділу і управління є місцевим. Крім того, виділення моделей регіоналізації в чистому вигляді є фактично складним, т. к., як правило, спостерігається поєднання моделей регіоналізації в одній країні (Франція, Фінляндія, Португалія, Італія),

При цьому відповідними вимогам проекту ЕХРД є перші чотири виділені нами моделі, хоча і підкріплюються особливі інтереси країн Європи, які по темі або іншими причинами ще не ввели регіональне самоврядування в свою публічну систему.

Відміння від проекту Європейської Хартії регіонального самоврядування, яка була сфокусована на прийнятті всіх без виключення її положень, проект ЕХРД, будучи більш гнучким документом, містить три рівня визнання її норм:

- приєднання до всіх загальних принципів регіональної демократії, визначених в розділі I (статті 3–21);

- приєднання до однієї з рекомендованих моделей організації регіо-

нальної влади, визначених в розділі II (статті 22–28);

- приєднання до 2/3 норм, які визначають фінансово-економічні, територіальні, правові основи регіонального самоврядування, його права і гарантії, визначені в розділі III (статті 29–44).

Це дозволяє, з однієї сторони, не уніфікувати інститут регіональної демократії, дає можливість створення національної моделі регіонального самоврядування, а з іншої — забезпечити реальне розвиток регіонального рівня в системі територіальної організації влади країн Європи на основі збереження загальних принципів проекту ЕХРД. Додаткову гнучкість проекту ЕХРД дає можливість конкретизувати регіони, на які її норми не поширюються.

Виходячи з того, що принципове значення в проекті ЕХРД мають загальні принципи регіонального самоврядування, які в найбільшій мірі втілюються в конкретних стандартах (моделі, зразки), дамо їм коротку характеристику.

Вихідним принципом регіонального самоврядування є принцип демократичного правління (democratic governance), який орієнтує на те, що діяльність регіональних властей повинна ґрунтуватися на визнанні прав людини, забезпеченні миру і злагоди, стабільності і процвітання, стійкого солідарного розвитку. Таким чином, проект ЕХРД сфокусований не тільки на побудову системи регіональної демократії, але і на забезпечення її ефективності. Внаслідок цього, регіональне самоврядування виступає, з однієї сторони, частиною концепції демократичного правління, а з іншої — механізм демократичного правління є необхідною умовою громадсько-політичної легітимності регіонального самоврядування. При цьому сама модель демократичного правління ґрунтується на основоположних принципах, а не на однозначній практиці.

В Европейской Стратегии инновационного и эффективного управления на местном уровне [11], к элементам демократического правления отнесено:

1) честное проведение выборов в органы власти, их представительность, обеспечение участия граждан в принятии решений;

2) соответствие принимаемых решений требованиям и ожиданиям граждан;

3) эффективность и результативность управления;

4) открытость и прозрачность при принятии решений и реализации политики;

5) верховенство права;

6) этическое поведение;

7) высокий профессионализм и компетентность;

8) инновационный характер управления и восприимчивость к инновациям;

9) устойчивость развития и направленность на длительные результаты;

10) рациональное управление финансами;

11) признание прав человека, культурной многогранности, ориентация на социальное взаимодействие;

12) ответственность.

Раскрывая демократическое правление как основу функционирования регионального самоуправления, проект ЕХРД закрепляет принцип участия граждан. Если проект Европейской Хартии регионального самоуправления 1987 г. содержал лишь общее требование не препятствования разным формам участия граждан при принятии решений, при этом основной акцент при принятии решений делался на органах и должностных лицах, то проект ЕХРД, наоборот, акцентирует внимание на том, что региональные власти должны стимулировать участие граждан в управлении публичными делами и стремиться к приближению процесса управления к общественности. Следует отметить, что постепенный сдвиг от представительных к непосредственным формам демократии в общей модели европейской демократии отражен во многих документах Совета Европы. В частности, Рекомен-

дация 19 (2001) Комитета Министров об участии граждан в местной публичной жизни [12] определяет основные направления, организационные формы и конкретные шаги привлечения граждан к участию в местной жизни.

Важнейшей проблемой разграничения полномочий между центральным правительством и региональным самоуправлением является проблема определения принципа, который закладывается в основу отнесения соответствующих вопросов к тому или иному уровню власти. Построение устойчивой публичной системы по вертикали предусматривает не только юридически четкое распределение полномочий, но и определение понятных критериев, которые обеспечивают подобное разделение. Случайное, волюнтаристское разграничение полномочий неизменно будет выступать в качестве источника для конфликтов между уровнями публичной власти. В связи с этим проект ЕХРД в развитие Рекомендации 19 (1995) Комитета Министров Совета Европы о принципе субсидиарности [13], закрепляет и четко определяет принцип субсидиарности как основу распределения полномочий: региональное самоуправление должно принять на себя ответственность за те проблемы, которые с точки зрения их масштаба, природы, требований результативности могут быть эффективно решены на региональном уровне. Очерченное позволяет региональным властям, с одной стороны, не претендовать на компетенцию, которая может быть эффективно решена на национальном либо местном уровне, а с другой — не позволяет государству и местному самоуправлению претендовать на компетенцию регионального уровня власти. Таким образом, субсидиарность не предусматривает передачу полномочий исключительно на региональный уровень, в некоторых случаях это означает, наоборот, передачу полномочий на общенациональный уровень (иногда, даже, надгосударственный).

Еще одной теоретической новеллой проекта ЕХРД является закрепление принципа «хорошего (надлежаще-

го, ефективного) управління» (good governance) в діяльності регіональних властей. Елементами хорошого управління в соответствии с документами ООН и ЕС [14] является участие граждан (participatory); ориентация на консенсус (consensus oriented); ответственность (responsiveness); справедливость (equity and inclusiveness); подотчетность (accountability); прозрачность (transparency); эффективность и результативность (effectiveness and efficiency); роль права (rule of law). Среди основных задач данной модели управления — минимизация коррупции, учет интересов все заинтересованных сторон, повышение результативности и эффективности. Как можно заметить, принцип «хорошего управления» во многом является инструментальным выражением концепции «демократического правления». Однако если последняя ориентируется на повышение эффективности всей системы регионального самоуправления (в совокупности регионального сообщества, органов, должностных лиц, общественных организаций), то «хорошее управление» нацелено на повышение эффективности механизмов функционирования исключительно органов регионального самоуправления.

Проект Европейской Хартии регионального самоуправления 1997 г. так и не определил четко категорию регион, что являлось одной из причин критики этого документа. Поэтому проект ЕХРД определяет в качестве регионов промежуточный между государством и местным самоуправлением уровень. Но регион в понимании проекта ЕХРД не только более или менее большая территория, которая по своим экономическим, географическим, историческим и социокультурным особенностям отличается от иных территорий. Регион является еще и специфическим социально-политическим субъектом — территориальным коллективом. Подчеркнем, что английский вариант проекта ЕХРД использует категорию regional authorities (региональные власти) при определении регионов, а французский текст — collectivit s r gionales

(региональные сообщества), что, на наш взгляд, является более точным.

Таким образом, можно считать, что наличие либо отсутствие регионального сообщества как коллективного целого свидетельствует о наличии либо отсутствии региона, даже вопреки его законодательному закреплению либо незакреплению, то есть регион de facto не всегда совпадает с регионом de jure. Исходя из этого, объектом действия ЕХРД в случае ее принятия могут быть регионы, которые даже не признаны в законодательном порядке. А исходя из этого, непризнание объективно существующих регионов (сообществ), неучет их стремления к самоуправлению является следствием больших проблем с демократией в стране в целом.

В отличие от регионального самоуправления, институт местного самоуправления полной мерой признан во всех странах, входящих в состав Совета Европы. Функционирование регионального самоуправления предусматривает его эффективное взаимодействие с иными видами публичной власти, в первую очередь с местным самоуправлением. Во всем тексте проекта ЕХРД подчеркивается ее органическая связь с Европейской Хартией местного самоуправления. Обладая значительными общими чертами, прежде всего, нацеленностью на реализацию территориальных интересов, институты местного и регионального самоуправления обречены на тесное взаимодействие. Однако это взаимодействие может быть эффективным в условиях четкого разделения функций и полномочий между двумя самостоятельными публичными институтами, а региональная демократия не должна развиваться за счет и во вред местному самоуправлению.

Как отмечалось, одной из причин неприятия проекта Европейской Хартии регионального самоуправления 1997 г. было опасение национальных правительств, что расширение прав региональных органов власти может привести к усилению либо к возникновению сепаратистских движений. Исходя из этого, проект ЕХРД относит принцип

лояльности и уважения к территориальной целостности государств к числу приоритетных. В соответствии с ним взаимоотношения между региональным самоуправлением и государством должны осуществляться на основе взаимной лояльности, равного достоинства и должны вызывать уважение к национальному суверенитету, национальному единству и территориальной целостности.

Стабильность развития и эффективность функционирования любого государства и регионов зависит не только от модели распределения компетенции, но и от механизмов реализации соответствующей компетенции. Одним из таких принципов является принцип субсидиарности, рассмотренный выше. Несколько иным механизмом, позволяющим придать гибкость модели распределения компетенции между государством и регионами, является институт кооперации либо совместного ведения в решении задач, стоящих перед двумя уровнями власти. В силу этого проект ЕХРД закрепляет т. н. принцип «сплетения» (cohesion), который определяет, что государство и его регионы, а также местное самоуправление должны тесно сотрудничать, помогать друг другу с целью достижения целей каждого из трех публичных институтов.

Как известно, логика и механизм правового регулирования любого вопроса заключается в том, что для закрепления большей правовой свободы необходимо, в качестве метода правового регулирования, использовать запрет, а для закрепления меньшей правовой свободы — разрешение. В силу этого правовое регулирование государственной власти обычно регулируется на основе принципа — разрешено то, что прямо разрешено законом. Таким образом, минимум либо максимум разрешенного порождает максимум либо минимум запрещенного, что в условиях правового государства и развитого гражданского общества не позволяет узурпировать публичную власть. В отличие от сферы государственного управления, система гражданского общества в демократи-

ческих политических режимах регулируется иной правовой парадигмой — разрешено то, что не запрещено, что гарантирует высокую степень свободы его субъектов. Проект ЕХРД построен на последнем принципе правового регулирования общественных отношений, что является следствием отнесения института регионального самоуправления к форме функционирования гражданского общества, что и закреплено в его тексте в качестве принципа.

Очерченные принципы региональной демократии находят свое продолжение и конкретное нормативное регулирование в иных частях проекта ЕХРД, которые нацелены на организационно-правовые, территориальные, финансово-экономические, кадровые основы деятельности регионального самоуправления, гарантию прав и ответственность региональной демократии. Среди них:

- конституционная и законодательная основы регионального самоуправления;
- сферы функционирования регионального самоуправления;
- региональные представительные органы и статус региональных представителей;
- региональные исполнительные органы и их должностные лица;
- ресурсы регионального самоуправления;
- надзор за актами регионального самоуправления;
- защита прав регионального самоуправления.

Выводы. Положения ЕХРД в своей совокупности фактически формируют стандарт регионального самоуправления, под которым можно понимать комплекс определенных норм, правил, требований к системе регионального самоуправления, направленности региональной политики государства, и в которых с целью добровольного многоразового использования устанавливаются определенные характеристики регионального самоуправления, формирования региональной политики и направления их применения. Не являясь членами Совета Европы на момент

принятия Европейской Хартии местного самоуправления, постсоветские государства, в том числе Украина, не имели возможности повлиять на выработку стандартов местного самоуправления. Вследствие этого они вынуждены были их, во многом механически, переносить на отечественную почву, где-то фактически импортируя. В части регионального самоуправления Украина имеет все возможности повлиять на предлагаемые нормы, закрепить в готовящемся документе, кроме всего прочего, отечественные традиции регионального самоуправления.

**Ключевые слова:** региональная демократия, Европейская Хартия региональной демократии, европейский стандарт самоуправления, институт регионального самоуправления.

*Исследуются основные принципы регионального самоуправления, закрепленные в проекте Европейской Хартии региональной демократии, в том числе демократического правления (democratic governance), хорошего администрирования (good governance), subsidiarity, сплочения (cohesion), гражданского участия, лояльности к национальному правительству и др. Делаются выводы о возможности их стандартизации и внедрения в систему регионального управления, в том числе постсоветских государств. Раскрываются основные модели организации регионального самоуправления в государствах Европы, а также эволюция европейского регионализма.*

*Досліджуються основні принципи регіонального самоврядування, закріплені в проекті Європейської Хартії регіональної демократії, в тому числі демократичного правління (democratic governance), гарного адміністрування (good governance), субсидіарності, сплетення (зчеплення), цивільної участі, лояльності до національного уряду та ін. Робляться висновки про можливість їх стандартизації та впровадження в систе-*

*му регіонального управління, в тому числі пострадянських держав. Розкриваються основні моделі організації регіонального самоврядування в державах Європи, а також еволюція європейського регіоналізму.*

*The article studies the basic principles of regional self-government, stipulated by the draft of European Charter of Regional Democracy, which involves democratic governance, good governance, subsidiary nature of governance, cohesion, civil participation, loyalty to national governments, etc.. The author makes the conclusions regarding the possibility to standardize the above principles and incorporate them into the system of regional government of the states, including post-Soviet states. The author outlines the main models of regional self-government in European states and the evolution of regional governance.*

#### Литература

1. Чумаченко М. Г. Проблеми регіонального самоврядування в Україні / М. Г. Чумаченко // Економіка України. — 1993. — № 6. — С. 6.
2. Haberer P. Federalismo, regionalismo e piccolo stati in Europa // Il federalismo europeo e la democrazia europea a cura di G. Zagrebelsky — R.: La Nuova Italia Scientifica, 1994. — P.84.
3. Declaration of the Assembly of European regions on regionalism in Europe. — [http://www.a-e-r.org/fileadmin/user\\_upload/PressComm/Publications/DeclarationRegionalism/GB-Declaration-Regionalism.doc](http://www.a-e-r.org/fileadmin/user_upload/PressComm/Publications/DeclarationRegionalism/GB-Declaration-Regionalism.doc). — (10.03.2009)
4. Regionalisation in Europe/ Recommendation 1811 (2007). — <http://assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/working-docs/doc08/edoc11626.htm>. — (10.03.2009)
5. Resolution of the Conference of local authorities of Europe on the problems of regionalization in Europe/ RES 67 (1970). — <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=650299&Site=Congress&BackColorInternet=e0cee1&BackColorIntranet=e0cee1&BackColorLogged=FFC679>. — (10.03.2009)
6. Resolution of the Congress of Local and Regional Authorities on the European Char-

ter of Regional Self-Government/ RES 37 (1996). — <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=831651&Site=Congress&BackColorInternet=e0cee1&BackColorIntranet=e0cee1&BackColorLogged=FFC679>. — (10.03.2009)

7. Resolution of the Congress of Local and Regional Authorities on the current state of and prospects for regionalisation in Europe/ RES 83 (1999). — <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=849137&Site=Congress&BackColorInternet=e0cee1&BackColorIntranet=e0cee1&BackColorLogged=FFC679>. — (10.03.2009)

8. Resolution of the Congress of Local and Regional Authorities on evaluation of regionalisation in central Europe especially in Poland/ RES 102 (2000). — <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=837711&Site=Congress&BackColorInternet=e0cee1&BackColorIntranet=e0cee1&BackColorLogged=FFC679>. — (10.03.2009)

9. Recommendation of the Congress of Local and Regional Authorities on local and regional democracy in Ukraine/ REC 102 (2001). — <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=822897&Site=Congress&BackColorInternet=e0cee1&BackColorIntranet=e0cee1&BackColorLogged=FFC679>. — (10.03.2009)

10. Recommendation of the Congress of Local and Regional Authorities on the Draft European Charter of Regional Democracy / REC 240 (2008). — <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1287511&Site=Congress&BackColorInternet=e0cee1&BackColorIntranet=e0cee1&BackColorLogged=FFC679>. — (10.03.2009)

11. Методичні матеріали щодо проведення Європейського тижня місцевої демократії в Україні. — К.: Фонд сприяння місцевого самоврядування України при Президентові України, 2007. — С. 60.

12. Rec (2001) 19 on the participation of citizens in local public life. — <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=245255&Site=CM&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75>. — (10.03.2009)

13. Rec (95) 19 on the implementation of the principle of subsidiarity. — <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=536827&SecMode=1&DocId=528600&Usage=2>. — (10.03.2009)

14. What is good governance?. — <http://www.unescap.org/huset/gg/governance.htm> — (10.03.2009)

УДК: 352

**Н. Мішина,**

доктор юридичних наук, професор кафедри конституційного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## **ОЦІНКА ВЗАЄМВІДНОСИН ВИКОНАВЧИХ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ І ОРГАНІВ САМООРГАНІЗАЦІЇ НАСЕЛЕННЯ (НА МАТЕРІАЛАХ М. ОДЕСИ)**

Сучасний розвиток демократичної правової України передбачає відхід від радянського підходу на користь більш демократичного, особливо коли йдеться про взаємодію органів місцевого самоврядування і органів самоорганізації населення. У часи СРСР будинкові, вуличні, квартальні тощо комітети були підконтрольні і підзвітні місцевим радам народних депутатів та їх виконавчим органам, часто очолювались представ-

никами цих органів. Перебудова системи місцевого самоврядування з застосуванням принципів романо-германської муніципальної моделі звільнила органи самоорганізації населення (далі — органи СОН) з-під «опіки» інших органів місцевого самоврядування, а Закон «Про органи самоорганізації населення» закріпив це положення на нормативному рівні. Подальше узгодження місцевого самоврядування в Україні



із романо-германською муніципальною моделлю стосовно органів СОН могло б передбачати виключення їх із системи місцевого самоврядування і віднесення до інститутів третього сектору. Це б відповідало і сучасним європейським муніципальним стандартам. Проте, процес муніципальної реформи стосовно органів СОН після прийняття Закону «Про органи самоорганізації населення» загальмував, а на місцевому рівні з'являються тривожні тенденції повернення до радянської моделі. Важливим науковим завданням є наукова оцінка ситуації, що склалася, а важливим практичним завданням — формулювання практичних рекомендацій з її покращення.

Питання взаємовідносин між місцевими радами та їх виконавчими органами і будинковими, вуличними тощо комітетами привертало дослідників з початку 1930-х років, коли почало відбуватися «одержавлення» цих органів (дивись, наприклад, [1; 2; 3; 4]). Протягом радянських часів «опіка» органів СОН з боку місцевих рад та їхніх органів, особливо з боку виконавчих комітетів, залишалася значною. Це питання було одним із найпопулярніших серед дослідників — жодна монографія, присвячена домовим, вуличним та ін. комітетам, не обходила без відповідного розділу або глави. Автори переважно зосереджувалися на значенні такого керівництва та на його формах (дивись, наприклад, [5; 6; 7; 8]). На сучасному етапі розвитку органів СОН питання їх взаємодії із місцевими радами, їх виконавчими органами досліджується вельми фрагментарно. Статути територіальних громад, інші локальні акти більшості населених пунктів наголошують на всьому сприянні місцевих рад, їх виконавчих органів утворенню і функціонуванню органів СОН, на підтримці їх діяльності.

Оцінка виконання цього положення на практиці є вельми утрудненою. Недоліком існуючих досліджень на підтримку виконання цієї норми або, навпаки, критичного характеру, є використання при їх про-

веденні суб'єктивних оцінок, що найчастіше призводить до неможливості об'єктивної оцінки внеску, наприклад, виконавчих органів місцевих рад у розвиток органів СОН населеного пункту. Прикладом може бути висловлювання про те, що «де-не-де органи самоорганізації населення сприймаються органами місцевого самоврядування, на жаль, як конкуренти. У деяких містах спостерігаються спроби ліквідувати органи самоорганізації населення, загальмувати їх розвиток» [9, с. 10]. Ще один приклад — фрагмент звіту Управління з питань взаємодії з органами самоорганізації населення Одеської міської ради (далі — Управління). На виконання рішення Одеської міської ради від 07 червня 2009 № 4404-V «Про вдосконалення реалізації повноважень по легалізації місцевих об'єднань громадян і місцевих осередків об'єднань громадян, органів самоорганізації населення, об'єднань співвласників багатоквартирних будинків» Управлінню передана функція по підготовці документів для легалізації органів СОН, і, звітуючи перед Одеською міською радою, посадові особи Управління стосовно виконання цього завдання зазначили: «Управлінням постійно надавалося сприяння проведенню державної реєстрації органів СОН для отримання ними статусу юридичної особи і права вступати у договірні відносини з іншими організаціями. Так, в 2009 році була проведена державна реєстрація органу СОН «Курсаки» Маліновського району, підготовлена необхідна документація для державної реєстрації органу СОН Будинковий комітет гуртожитку № 11 селища Дзержинського в м. Одесі» [10, с. 33]. Спираючись, у тому числі, на це твердження, наприкінці звіту було зазначено, що «в Одесі має стійку тенденцію до зростання участі громадськості у формуванні і реалізації державної і місцевої політики, у сфері локальної демократії, вирішенні завдань соціально-економічного і культурного розвитку міста, і в першу чергу, більш повного задоволення потреб

і інтересів жителів шляхом об'єднання зусиль міськради та її органів з органами СОН» [10, с. 33].

Метою статті є продемонструвати доцільність використання статистичного методу для об'єктивної оцінки ефективності підтримки місцевими радами і їх виконавчими органами утворення і функціонування органів СОН (на матеріалах м. Одеси) зокрема та для визначення ефективності виконання певним органом публічної влади покладених на нього завдань у цілому.

Органи СОН в їх сучасному розумінні існують у м. Одесі протягом майже 10 років. Станом на 1 січня 2011 р. функціонувало 26 легалізованих органів СОН. У червні 2006 р. Одеською міською радою було утворено Управління з питань взаємодії з органами самоорганізації населення Одеської міської ради (перше в Україні) [11] з метою створення умов для участі жителів у вирішенні питань місцевого значення у межах Конституції і законів України.

Думається, що одним із показників ефективності діяльності цього Управління, який має цифрове вираження, в тому числі за напрямком сприяння проведенню державної реєстрації органів СОН для отримання ними статусу юридичної особи, є кількість існуючих у м. Одесі органів СОН та динаміка зміни цього показника. За період функціонування Управління у м. Одесі не було припинено діяльності жодного з органів СОН. Але цей факт є хоча і показовим,

але вказує не стільки на ефективність діяльності Управління, скільки на недоліки чинного законодавства України, яке не передбачає процедури припинення органу СОН. У ст. 25 Закону України «Про органи самоорганізації населення» [12] йдеться про дострокове припинення діяльності органу СОН. Стаття 26 «Порядок припинення діяльності органу самоорганізації населення» є відсилковою (містить посилання на цей Закон та Положення, на підставі якого було утворено комітет) і містить тільки вказівку на те, що «у разі припинення діяльності органу самоорганізації населення фінансові ресурси та майно повертаються відповідній сільській, селищній, міській, районній у місті (у разі її створення) раді, що дала згоду на утворення зазначеного органу самоорганізації населення».

Більш показовою є динаміка збільшення кількості органів СОН у м. Одесі до і після утворення Управління. Цей показник є тим більш важливим, що процес утворення і легалізації органів СОН є дуже складним, багатоетапним, і саме тут члени територіальних мікрогромад потребують найбільшої організаційної допомоги. На рис. 1 наведено динаміку збільшення кількості органів СОН у м. Одесі у період 1999 р., коли Одеською міською радою було прийнято перший локальний акт про органи СОН у сучасному розумінні, до 2006 р. (крива лінія) та тенденція цієї динаміки (пунктирна пряма лінія).

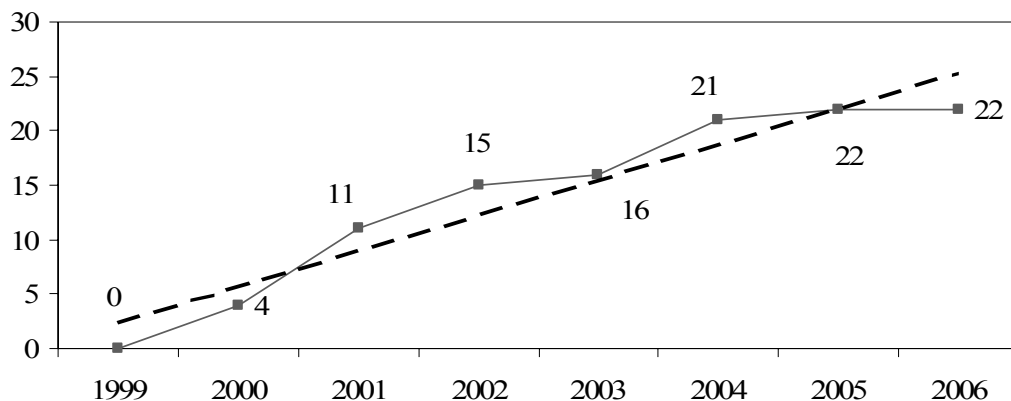


Рис. 1. Динаміка збільшення кількості органів СОН у м. Одесі у період 1999–2006 рр.

Тенденція динаміки збільшення кількості органів СОН у м. Одесі у період 1999–2006 рр. характеризується формулою:

$$y = 3,2738x - 0,8571,$$

де  $y$  — кількість органів СОН, а  $x$  — рік (поточний номер року у статистичному ряді, тобто стосовно рис. 1 значення  $x$  для 1999 р. дорівнюватиме 1, для 2000 р. — 2, для 2001 р. — 3 і т. д.).

Тобто у середньому кількість органів СОН у м. Одесі збільшувалося на 3 комітети щорічно. Якби тенденція залишалася такою самою, то станом на

1 січня 2011 р. у м. Одесі функціонувало б приблизно 40 органів СОН, що є відносно невеликою кількістю для міста-мільйонника, але майже на чверть більшою, ніж існуюча кількість органів СОН. Якість рівняння, що характеризує тенденції (тренду) динаміки, є вельми високою — величина достовірності апроксимації у квадраті ( $R^2$ ) дорівнює 0,9246 при ідеальному значенні 1.

На рис. 2 наведено динаміку збільшення кількості органів СОН у м. Одесі за період функціонування Управління у 2007–2010 рр. (крива лінія) та тенденція цієї динаміки (пунктирна пряма лінія).

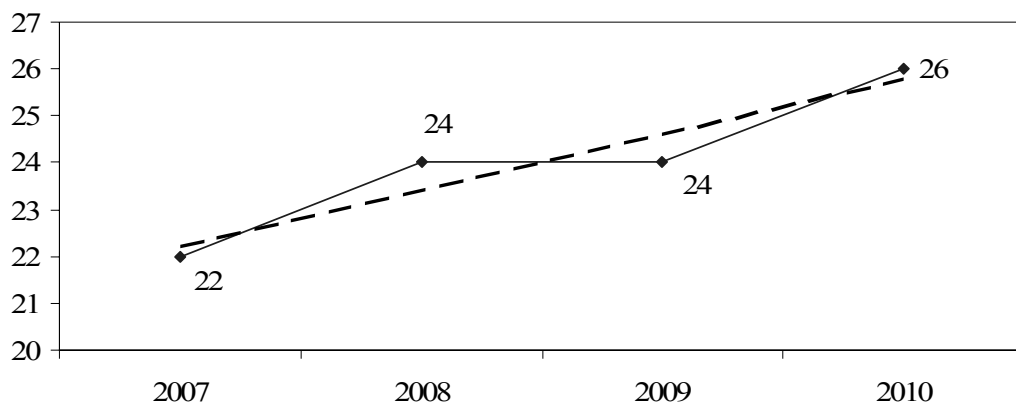


Рис. 2. Динаміка збільшення кількості органів СОН у м. Одесі у період 2007–2010 рр.

Тенденція динаміки збільшення кількості органів СОН у м. Одесі у період 2007–2010 рр. характеризується формулою:

$$y = 1,2x + 21$$

де  $y$  — кількість органів СОН, а  $x$  — рік (поточний номер року у статистичному ряді).

Тобто у середньому кількість органів СОН у м. Одесі збільшується втричі повільніше, ніж до створення Управління, на 1 комітет щорічно. Якість рівняння, що характеризує тенденції (тренду) динаміки є нижчою, ніж у попереднього (рис. 1), але вельми високою — величина достовірності апроксимації у квадраті ( $R^2$ ) дорівнює 0,9 при ідеальному значенні 1.

Звісно, при оцінці ефективності виконання Управлінням з питань взаємодії

з органами самоорганізації населення Одеської міської ради однієї з покладених на нього задач — сприяння проведенню державної реєстрації органів СОН для отримання ними статусу юридичної особи, — не варто обґрунтовувати зміну тенденції збільшення кількості комітетів тільки появою Управління. Адже легалізація органів СОН є дуже складною, і статистика органів місцевого самоврядування та громадської організації «Лицем до лица», яка надає консультаційну допомогу ініціативним групам при створенні органів СОН, свідчить про те, що за ці 10 років у м. Одесі було зареєстровано 51 ініціативну групу зі створення органів СОН. Таким чином, тільки кожен другий комітет, створення якого було ініційовано, все ж таки було легалізовано. Але, напевно, чи варто оцінювати роботу Управління з виконання

цієї задачі як успішну. Адже Управління, як виконавчий орган місцевої ради, діє за рахунок коштів платників податків, тому навряд чи сприяння у проведенні легалізації одного органу СОН та підготовка документації для легалізації ще одного органу може вважатися задовільною за одним із основних напрямків діяльності.

**Висновки.** У дослідженнях з юридичних наук вельми часто зустрічаються спроби оцінити ефективність виконання певним органом публічної влади покладених на нього завдань. У статті доведено, що для цього доцільно використовувати не тільки загальноюридичні методи, але й статистичний метод, і наведено приклад його застосування (на матеріалах виконання Управлінням з питань взаємодії з органами самоорганізації населення Одеської міської ради одного з покладених на нього завдань — сприяння проведенню державної реєстрації органів СОН для отримання ними статусу юридичної особи). Перспективи подальших розвідок у даному напрямку вбачаються у необхідності розробки комплексної методики оцінки ефективності виконання органами публічної влади своїх завдань.

**Ключові слова:** органи самоорганізації населення, місцеве самоврядування, виконавчі органи місцевого самоврядування, статистичний метод.

У статті обґрунтовано доцільність використання статистичного методу при оцінюванні ефективності виконання певним органом публічної влади покладених на нього завдань поряд із загальноюридичними. Наведено приклад застосування цього методу на матеріалах оцінки ефективності одного з напрямків діяльності Управління з питань взаємодії з органами самоорганізації населення Одеської міської ради.

В статті обоснована цілесобразність використання при оцінці ефективності виконання органом публічної влади возложенних на него заданих, наряду с общеюриди-

ческими, статистического метода. Приведен пример применения этого метода на материалах оценки эффективности одного из направлений деятельности Управления по вопросам взаимодействия с органами самоорганизации населения Одесского городского совета.

*In the article the author states the reasonability of usage of the statistical method, along with the traditional legal ones, when it comes about evaluation of the effectiveness of the public bodies. The author demonstrates how to use this method on the example to evaluate one of the executive bodies of the Odessa City Council.*

#### Література

1. Зеленко Г. Участие трудящихся в благоустройстве городов / Г. Зеленко, М. Зекцер // Советское строительство. — 1935. — № 8. — С. 37–43.
2. С. Р. О работе уличных комитетов / С. Р. // Советское строительство. — 1937. — № 5. — С. 84–100.
3. Срібний П. Д. Комунальна секція Черкаської міської ради / П. Д. Срібний // Радянська Україна. — 1937. — № 3. — С. 41–44.
4. Чугунов С. Уличные комитеты. Опыт работ уличных комитетов городов Московской области / Чугунов С. — М. : Московский рабочий, 1935. — 31 с.
5. Бутко И. Ф. Местные Советы и общественные комитеты / И. Ф. Бутко, Н. И. Корниенко // Советское государство и право. — 1976. — № 11. — С. 111–116.
6. Габричидзе Б. Н. Уличные (квартальные) комитеты / Б. Н. Габричидзе, А. К. Конев. — М. : Юрид. лит., 1965. — 71 с.
7. Козлов Ю. М. Самодеятельные организации населения / Козлов Ю. М. — М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1962. — 121 с.
8. Лукьянов А. И. Советское государство и общественные организации / А. И. Лукьянов, Б. М. Лазарев. — М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1962. — 323 с.
9. Орловский А. С. Развитие органов самоорганизации населения в Украине на современном этапе / А. С. Орловский // Четверта всеукраїнська науково-практична

конференція з питань самоорганізації населення «Удосконалення нормативно-правового забезпечення діяльності органів самоорганізації населення. Збірник матеріалів». Одеса, 20–21 грудня 2008 року / за ред. О. С. Орловського, В. І. Брудного, А. С. Крупника. — Одеса : ХОББІТ ПЛЮС, 2009. — С. 10–15.

10. Орловський О. С. Моніторинг виконання Програми розвитку органів самоорганізації населення в місті Одесі на 2008–2011 роки. Збірник аналітичних матеріалів та нормативних актів / Орлов-

ський О. С., Брудний В. І., Мішина Н. В. — Одеса, 2010. — 104 с.

11. Положення про Управління з питань взаємодії з органами самоорганізації населення Одеської міської ради : Додаток до рішення Одеської міської ради від 27 червня 2006 р. № 20-V [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.odessa.ua/departments/13429>

12. Про органи самоорганізації населення : Закон України від 11 липня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 48. — Ст. 254.

УДК 342.553(477):340.134

### Ю. Бальцій,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЛОКАЛЬНОЇ НОРМОТВОРЧОСТІ

Прийняття нової Конституції України [1] зумовило необхідність якісно нового поділу публічної влади як за різновидами, так і за рівнями, а також визнання як самостійного рівня децентралізованої публічно-самоврядної влади.

Визнання державою місцевого самоврядування на конституційному рівні визначає чіткі наміри становлення в Україні демократичного шляху розвитку. Крім того, Президент України В. Ф. Янукович оголосив про намір продовжувати конституційну реформу і внести до Конституції України зміни стосовно розширення прав місцевого самоврядування [2].

Сутність місцевого самоврядування у нашій країні визначається ч. 1 ст. 2 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [3]. Згідно з нею це гарантоване державою право та реальна здатність територіальної громади — жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища, міста — самостійно або під відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування вирішувати

питання місцевого значення в межах Конституції і законів України. Однак доводиться констатувати, що це визначення не містить двох істотних моментів: у ньому немає посилання на суб'єкта, в інтересах якого має здійснюватись місцеве самоврядування (згідно з Європейською хартією ним є місцеве населення), та не зазначено, що його здійснення є не тільки правом, а й обов'язком місцевих органів влади.

Сучасний стан законодавчого регулювання питань організації та функціонування місцевого самоврядування можна оцінити як вкрай незадовільний. Базовий Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні», галузеві законодавчі акти, які визначають окремі повноваження органів місцевого самоврядування, виборче законодавство належним чином не врегулювали ряд важливих питань організації життя територіальних громад, формування і діяльності органів місцевого самоврядування. Зокрема, це стосується статусу комунальної власності, бюджетних відносин, організації та діяльності органів

самоорганізації населення, різних форм безпосередньої участі громадян у здійсненні завдань та функцій місцевого самоврядування, взаємовідносин органів та посадових осіб місцевого самоврядування з відповідними органами державної влади та їх посадовими особами, організаційних форм взаємодії різних територіальних громад, їх співробітництва з реалізації спільних проектів, статусу муніципальних службовців, їх соціального та правового захисту тощо.

Неврегульованість цих питань може суттєво ускладнити хід адміністративної та муніципальної реформ. Значну їх частку доцільно регулювати на локальному рівні в рамках нормативних актів, що видаються в системі місцевого самоврядування в межах повноважень, визначених Конституцією та законами України.

Активізація локальної нормотворчості відповідає самій природі місцевого самоврядування і сприятиме зміцненню його правової, організаційної та фінансової автономності. Локальна нормотворчість дозволяє конкретизувати загальні конституційні і законодавчі положення стосовно окремих територіальних громад із врахуванням місцевих традицій і особливостей та ліквідувати (хоча б частково) численні прогалини в сучасній правовій регламентації питань місцевого самоврядування.

Функцію локальної нормотворчості І. В. Дробуш відносить до технологічного класу функцій [4]. За результатами використання правозастосовчих актів у реалізації правових норм можна зробити висновок не тільки про стан правозастосовчої діяльності суб'єктів безпосередньої демократії, а й про якість нормативно-правового регулювання відповідних суспільних відносин. Результатом правозастосовчої діяльності суб'єктів прямого народовладдя є правозастосовчий акт, який являє собою самостійне складне правове явище — форму управління суспільним життям. О. Г. Мурашин визначає цей акт як офіційне рішення компетентного суб'єкта безпосередньої демократії, прийняте на підставі й відповідно до норм права

і містить владне веління з конкретного питання, що здійснюється в певній встановленій формі [5].

Відповідно до ст. 59 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» органи самоврядування в межах своїх повноважень приймають нормативні та інші акти у формі рішень, які фіксують волю територіальної громади, конституують її. Саме в актах і через них проявляється і існує сукупна воля населення. Ці органи не входять до системи державних органів, формуються самим населенням, тому норми територіальних громад та їх органів — це насамперед корпоративні норми. Тобто норми, які виходять від певної громади або її органів, регламентують внутрішню організацію, основні напрями діяльності. Норми, що формулюються органами самоврядування у встановлених межах, володіють такими властивостями, як загальнообов'язковість та гарантованість з боку держави.

Відповідно, акти, які містять такі норми, набувають характеру нормативно-правових і включаються до загальної нормативно-правової системи держави. При цьому необхідно пам'ятати, що органи самоврядування не можуть самі привласнювати собі функцію правотворчості, оскільки це власна функція держави. Характер правотворчих рішень цих органів обмежений законодавством за територіально-суб'єктною ознакою. Крім того, держава санкціонує створення цими органами тільки регулятивних норм. Охоронні приписи, що містять вказівку на заходи державного примусу, самі муніципальні органи встановлювати не можуть. Правові акти цих органів спрямовані на встановлення загальних правил поведінки чи на виникнення, зміну, припинення конкретних правовідносин. Ряд авторів, зокрема, Д. А. Савченко, К. С. Шугріна, В. А. Горожанін, вважають, що в муніципальній правотворчості, як і в правотворчості загалом, можна виділити три такі функції, як: оновлення нормативно-правового матеріалу; усунення прогалин у праві; упорядкування чинних нормативно-правових актів [6].

Предметом локальної нормотворчості можуть бути, наприклад, питання організації роботи органів та посадових осіб місцевого самоврядування, організації місцевих референдумів, проведення зборів громадян за місцем проживання, порядок колективних та індивідуальних звернень громадян до органів і посадових осіб місцевого самоврядування, порядок проведення громадських (публічних) слухань, організація громадських робіт, а також питання формування та функціонування системи місцевого самоврядування, взаємовідносин її елементів, їх участі у формуванні муніципальної політики та здійсненні функцій місцевого самоврядування.

Питання розвитку локальної правотворчості нерозривно пов'язане з питанням функцій представницьких органів місцевого самоврядування, до яких належать, зокрема, такі:

1) політична функція — допомога з боку представницьких органів щодо формування шляхом виборів рад відповідного рівня, в участі населення у всеукраїнських і місцевих референдумах тощо;

2) економічна функція — вирішення радами економічних питань місцевого значення;

3) соціальна і культурна функції, до яких відносяться прийняття і реалізація відповідними радами програм соціального і культурного значення, управління закладами соціально-культурного призначення, вирішення соціальних і культурних питань на території відповідної ради;

4) екологічна функція представницьких органів — прийняття відповідних програм охорони навколишнього середовища та участь у підготовці загальнодержавних і регіональних програм;

5) представницька функція — управління державними і громадськими справами, що здійснюється відповідними радами, на підставі їх повноважень;

6) нормотворча функція — прийняття, зміна та скасування нормативно-правових актів;

7) фінансово-бюджетна функція — прийняття і здійснення контролю за відповідними місцевими бюджетами;

8) контрольна функція передбачає контроль з боку відповідних рад за діяльністю органів посадових осіб, установ і організацій, розташованих на території ради, захист інтересів, прав і свобод населення;

9) матеріально-технічна функція здійснюється у сфері управління об'єктами комунальної власності, інфраструктури сіл, селищ, міст [7].

Таким чином, однією з провідних функцій, яка згодом знаходить своє відображення в компетенції органів місцевого самоврядування, є функція нормотворча.

Серед актів локальної нормотворчості особливе місце займають статuti територіальних громад — своєрідні акти їх конституювання. З допомогою статутів територіальна громада в межах, визначених законом, самостійно визначає систему, структуру і порядок формування виконавчих органів місцевого самоврядування, схему організації місцевого самоврядування в населеному пункті, взаємовідносини територіальної громади з окремими територіальними колективами. На необхідність широкого запровадження статутів в Україні звернув увагу Президент України В. Ф. Янукович, який зазначив, що кожна територіальна громада повинна мати свій статут, щоб вирішувати значну кількість питань на місцевому (локальному) рівні. Питання розроблення статутів територіальних громад набувають особливої ваги у переддень проведення адміністративної та муніципальної реформ в Україні. В умовах недостатнього законодавчого забезпечення реформ статuti можуть відіграти роль своєрідних індикаторів готовності територіальних громад, органів місцевого самоврядування самостійно та під свою відповідальність вирішувати складні проблеми реформування управління. Крім того, саме статuti могли б відіграти консолідуючу роль в процесі трансформації сукупності жителів населеного пункту до територіальної громади.

На наш погляд, досить прогресивною є ст. 19 Закону, згідно з якою представницький орган місцевого самоврядування може приймати статут територіаль-

ної громади села, селища, міста. Якщо звернутися до зарубіжного досвіду, то виявиться, що у багатьох містах європейських країн статuti слугують регулюванню управлінських відносин протягом багатьох століть. Статутне право бере свій початок з XI–XII ст. (наприклад, перший статут Лондона було прийнято у 1129 р.). Ці документи мають усі великі міста Західної Європи та США.

В Україні процес засвоєння та становлення статутного права лише починається. Нині з існуючих більш ніж 12 тис. територіальних громад статuti мають лише одиниці, зокрема, громади таких міст, як Києва, Дніпропетровська, Хмельницького, Мукачева, Харкова. Однак розробка статутів триває. Ця робота проводиться у Львові, Одесі, Миколаєві та багатьох інших містах.

З метою подолання згаданих вище труднощів, враховуючи важливість інституту місцевого самоврядування для демократизації суспільства і держави, на мою думку, необхідно прийняти спеціальний законодавчий акт — Кодекс законів про організацію місцевої влади, в якому були б зафіксовані основні сфери муніципальної діяльності територіальних громад, детально закріплені повноваження місцевих органів державної виконавчої влади та визначені засади взаємовідносин цих суб'єктів. Необхідність розроблення кодексу зумовлюється тим, що сучасний стан нормативної бази зазначеного самоврядування не завжди дозволяє населенню знайомитись з актами місцевих органів і використовувати їх, що, з одного боку, знижує ефективність їх реалізації, а з іншого, — не дає можливості жителям контролювати роботу даних органів. Остання обставина суперечить суті самоврядування і нехтує принципами демократії.

Окрім того, чимало місцевих органів не завжди знають, котрі з нормативних актів діють, а які скасовані повністю або частково наступними актами та судовими рішеннями. Постає нова проблема локальної нормотворчості, пов'язана з рівнем відповідності місцевих нормативних актів актам чинного законодавства.

Така заплутаність та суперечливість об'єктивно створює проблеми щодо виконання приписів, які містяться в нормативних актах, а також з використанням необхідних методів управління.

Для вирішення цих та деяких інших проблем в сфері законодавства доцільно проаналізувати і використати форму роботи з місцевими актами, яка застосовується у США. Йдеться про можливе розроблення і застосування системи «горизонтальної» кодифікації місцевих нормативних актів.

У нашій країні досить розвинута «вертикальна» кодифікація, в процесі якої обробляються та узагальнюються певним чином нормативні акти — кодекси, що регулюють конкретну галузь або сферу суспільного життя: цивільний, земельний, шлюбний та інші. «Горизонтальна» кодифікація передбачає ту ж кінцеву мету і той же результат, хоча обробці підлягають не акти, які регулюють певне питання, а всі нормативні акти одного територіального рівня. Наприклад, всі акти, видавані на рівні обласної ради, або які приймаються на рівні муніципалітету.

У США на національному рівні та рівні штатів ретельно розроблені та прийняті закони про кодифікацію нормативних актів, які поклали кінець суперечкам і конфліктам між законами. Прийняття кодексу США на федеральному рівні дозволило як Конгресу, так і пересічним громадянам спростити процедуру пошуку текстів федеральних законів. На рівні штатів також практично повсюдно є кодекси, які складаються з багатьох томів і містять норми з усіх статутів. Лише на муніципальному рівні належить ще виконати певний обсяг робіт. Так, до початку 60-х рр. понад 500 американських міст мали свої муніципальні кодекси [8].

По суті, американці використовують дві форми систематизації місцевих актів — кодифікацію (codification) та інкорпорацію (compilation). Але федеральна фінансова допомога активніше надається під проекти, пов'язані з кодифікацією, переглядом місцевих ордонансів, розвитком кодифікаційних служб [9].



Головна мета горизонтальної кодифікації — перероблення та збирання в одному документі всієї різноманітності нормативних актів одного територіального рівня (міста, штату або держави), які хоча і мають постійну та загальну дію, однак мають різні предмети правового регулювання. Кодекс будується за предметним принципом, так, що, відкривши розділ з відповідним заголовком, можна відшукати всі норми, які регулюють дане питання, що раніше містилося в окремих місцевих актах. В цьому разі читачеві немає необхідності відшукувати старі та нові нормативні акти та перевіряти, які з них застарілі і скасовані частково або повністю, котрі не скасовані, але суперечать федеральному законодавству, а які діють [10].

Горизонтальна кодифікація, в свою чергу, дозволяє вирішити й інші проблеми. По-перше, на сьогодні в Україні більшість місцевих нормативних актів готується не юристами, що об'єктивно призводить до юридичних колізій. Тому кодифікація, яку провадять фахівці, дозволить виявити і усунути прогалини та протиріччя в зазначених актах, поліпшити їх якість. При прийнятті розрізних нормативних актів вони можуть не помічатись і будуть виявлені при комплексному дослідженні всього масиву документів.

Забезпечити органи місцевого самоврядування кваліфікованими юристами, спеціалістами в галузі муніципального права сьогодні практично неможливо, а створення спеціальних організацій, які на професійному рівні змогли б виконувати роботи з кодифікації, уявляється реальним.

У США також усвідомлюють, що кодифікація місцевих нормативних актів є складною роботою і може бути здійснена лише спеціалістами. В цій країні створені спеціальні компанії, які на професійному рівні провадять дану діяльність. Так, у штаті Вашингтон знаходяться дві видавничі фірми, які здійснюють кодифікацію місцевих нормативних актів для американських та канадських міст.

По-друге, місцевому населенню, яке делегувало право прийняття рішення

представницьким органам, необхідно мати уяву про форми, зміст та функції їх діяльності. Це викликає об'єктивну потребу в розширенні можливостей для ознайомлення, вивчення, виконання та використання населенням актів місцевого самоврядування. Знайомитись з розрізненими актами, вміщеними у різних виданнях і опублікованих у різний час, складно. Саме тому згаданий вище кодекс, який є окремим актом, з яким зручно працювати і котрий простіший для ознайомлення, є необхідною умовою становлення названого самоврядування.

По-третє, у процесі кодифікації можуть бути усунені граматичні, стилістичні та смислові помилки, які виникають через різні об'єктивні й суб'єктивні причини.

Оскільки кодифікація передбачає узагальнення і вивчення усіх нормативних актів муніципалітету та видання на їх базі єдиного акта, який складається з розділів, що охоплюють різні сторони діяльності органів місцевого самоврядування, то це є складною роботою [11].

Процес отримання від місцевих влад всіх актів передбачає необхідність їх розподілу на нормативні та індивідуальні. Оскільки подальша робота здійснюється лише з нормативним матеріалом, вона пов'язана з використанням розробленого класифікатора масиву матеріалу, що належить обробленню і розподіляється за певними ознаками. Аналізовані акти перевіряються за предметом відповідності їх вищестоящим нормативним актам, при цьому необхідно враховувати, що один акт може містити норми, які належать до різних розділів. Тому необхідно поділяти акти на частини і статті. Окрім того, виявляються й усуваються внутрішні протиріччя. Особлива увага приділяється конструкції актів, їх мові, прийомам юридичної техніки. Після проведеної підготовки на базі існуючих нормативних актів за розробленою методикою створюється муніципальний кодекс. Виявлені протиріччя, прогалини і невідповідності доводяться до відома місцевих влад і усуваються відповідно до теоретично обґрунтованої та прак-

тично узгодженої методики. Після їх усунення документ виноситься на розгляд і затвердження муніципалітету.

Американський досвід уявляється цікавим і можливим для використання на місцевому рівні. Однак негайне апробування та впровадження згаданого механізму є проблематичним, а отже, на думку В. Тарасюка, доцільніше розробити модельний кодекс [12]. Такий акт регулюватиме значну сферу муніципальних відносин і як підсумок — вдосконалення законодавства; кодифікований акт стане єдиним, внутрішньо пов'язаним документом, котрий включатиме як перевірені суспільним життям чинні норми, так й інші правила, зумовлені динамікою муніципального життя.

До муніципальних нормативно-правових актів необхідно також віднести і статuti територіальних громад, які приймаються на основі Конституції та в межах Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», з метою врахування особливостей здійснення самоврядування. Вони є так званими комунальними конституціями, оскільки визначають організацію та форми здійснення самоврядування в певних територіальних громадах, передбачають компетенцію та порядок діяльності органів та посадових осіб самоврядування та інше. Повноваження щодо затвердження статуту віднесено до виключної компетенції рад. Однак доцільним, на нашу думку, було б доповнення чинного закону нормою про те, що статут може бути прийнятий безпосередньо населенням на місцевому референдумі. Такі статuti підлягають державній реєстрації, однак, як зазначає В. М. Кампо, єдиною метою такої реєстрації є не прагнення держави до «урізання» змісту самоврядування, а лише її бажання переконатись у тому, що конкретний статут прийнято на основі Конституції та законів України [13].

Сучасний стан нормативної бази не завжди дає змогу населенню ознайомитись з актами місцевих органів і використовувати їх, що, з одного боку, знижує ефективність їх застосування, а з іншого — не дає можливості контролювати роботу органів самоврядування.

Остання обставина суперечить суті самоврядування і підриває принципи демократії. Для розв'язання цих проблем можна використати форму роботи з місцевими актами, які широко використовуються в США. Йдеться про так звану горизонтальну кодифікацію місцевих нормативних актів.

Кодифікація, як писав С. С. Алексєєв, це «найбільш досконалий і природний вид правотворчості, за якого забезпечується єдине, узгоджене і впорядковане нормативне регулювання даного виду відносин і тим самим досягається системний розвиток усього нормативного матеріалу» [14]. Суть такої «горизонтальної кодифікації» полягає в тому, що обробці підлягають не акти, які регулюють конкретні питання, а всі нормативні акти одного територіального рівня. Основна мета — обробити і помістити в один документ усю багатоманітність нормативних актів одного територіального рівня (міста, штату), які мають постійну і всезагальну дію. Він будується за предметним принципом, відкривши розділ з певним заголовком, можна знайти всі норми, що регулюють дане питання, що раніше містилось в окремих місцевих актах. Скориставшись таким досвідом, можна з'ясувати і усунути прогалини та суперечності в місцевих нормативних актах, поліпшити їх якість. Така кодифікація провадиться юристами, професіоналами, тоді як більшість місцевих актів готується не юристами, що призводить до юридичних колізій. Місцевому населенню, яке делегує право прийняття рішення представницьким органам, необхідно мати чітке уявлення про їх діяльність. На думку В. І. Кравченка, активізація локальної нормотворчості відповідає самій природі місцевого самоврядування й сприяє зміцненню його правової, організаційної та фінансової автономності. Нормотворчість дає змогу конкретизувати загальні конституційні й законодавчі положення щодо окремих територіальних громад із урахуванням місцевих традицій і особливостей та ліквідувати численні прогалини в сучасній регламентації місцевого самоврядування [15].

Таким чином, нормотворча функція місцевого самоврядування полягає у прийнятті правових актів, які мають відповідати вимогам своєчасності прийняття рішень, ґрунтуватись на максимально повній та достовірній інформації, повинні враховуватись реальні можливості та фінансово-економічні ресурси.

**Ключові слова:** місцеве самоврядування, локальна нормотворчість, статут територіальної громади.

У статті висвітлюються окремі проблеми становлення локальної нормотворчості в Україні. Розкривається предмет локальної нормотворчості, до якого відносять питання організації роботи органів та посадових осіб місцевого самоврядування, організації місцевих референдумів, проведення зборів громадян за місцем проживання, порядок колективних та індивідуальних звернень громадян до органів і посадових осіб місцевого самоврядування, порядок проведення громадських (публічних) слухань, організація громадських робіт, а також питання формування та функціонування системи місцевого самоврядування, взаємовідносин її елементів, їх участі у формуванні муніципальної політики та здійсненні функцій місцевого самоврядування. Зазначається, що серед актів локальної нормотворчості особливе місце займають статuti територіальних громад — своєрідні акти їх конституювання.

В статтє освещаются отдельные проблемы становления локального нормотворчества в Украине. Раскрывается предмет локального нормотворчества, к которому относятся вопросы организации работы органов и должностных лиц местного самоуправления, организации местных референдумов, проведения собраний граждан по месту жительства, порядок коллективных и индивидуальных обращений граждан в органы и к должностным лицам местного самоуправления, порядок проведения об-

щественных (публичных) слушаний, организации общественных работ, а также вопросы формирования и функционирования системы местного самоуправления, взаимоотношений ее элементов, их участия в формировании муниципальной политики и осуществлении функций местного самоуправления. Отмечается, что среди актов локального нормотворчества особое место занимают уставы территориальных громад — своеобразные акты их конституирования.

The article explores some problems of establishing a local rulemaking in Ukraine. Disclosed the subject of a local rule-making which includes the organization of the organs and officials of local self-organization of local referenda, meetings of citizens in the community, the procedure of collective and individual complaints of citizens to the bodies and officials of local self-government arrangements for the public (public) hearings, public works, as well as the formation and functioning of local government, the relationship of its elements, their participation in the formulation of municipal policies and the implementation of the functions of local government. It is noted that among the acts of local rulemaking special place in the statutes of territorial communities — peculiar acts of their constitution.

#### Література

1. Конституція України: Прийнята на V сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Олександр Лавринович: «Спочатку громадська дискусія, потім — реформа місцевого самоврядування» [Електронний ресурс] // Олександр Лавринович. — Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/0/31878>
3. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 24. — Ст. 170.
4. Дробуш І. В. Функції органів місцевого самоврядування в Україні: Монографія

- / Дробуши І. В. — К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2003. — С. 68.
- 5 Мурашин О. Г. Правозастосовчі акти прямого народовладдя (теоретичний аспект) / О. Г. Мурашин // Право України. — 1999. — № 8. — С. 20.
- 6 Савченко Д. А., Шугрина Е. С., Горожанин В. А. Понятие и виды местного нормотворчества. Устав муниципального образования / Савченко Д. А., Шурина Е. С., Горожанин В. А. — Новосибирск, 1997. — С. 6.
- 7 Біленчук П. Д., Кравченко В. В., Підмогильний М. В. Місцеве самоврядування в Україні (муниципальне право). Навчальний посібник / Біленчук П. Д., Кравченко В. В., Підмогильний М. В. — К.: Атіка, 2000. — С. 51.
- 8 Charles S. Rhyne, Brice W. Rhyne, Edward D. Means Jr. Codification of Municipal Ordinances. Washington, DC. Report 3 147. — 1961.
- 9 Local Ordinances. The drafting, compilation, codification and revision of ordinances. Seattle. Repon 15. — 1987. June. — P. 42.
- 10 Charles S. Rhyne, Brice W. Rhyne, Edward D. Means Jr. Codification of Municipal Ordinances. — P. 8.
- 11 Шугрина Е. С. Муниципальное право. — / Шугрина Е. С. — М., 1999. — С. 213.
- 12 Тарасюк В. Кодифікація законодавства про місцеве самоврядування: теоретичні питання / В. Тарасюк // Право України. — 2000. — № 11. — С. 74.
- 13 Кампо В. М. Сучасні концепції місцевого самоврядування / В. М. Кампо // На шляху до правової держави. — Львів, 1992. — С. 47.
- 14 Алексеев С. С. Общая теория права / Алексеев С. С. — М., 1981. — Т. 1. — С. 320.
- 15 Кравченко В. І. Деякі питання розвитку місцевого самоврядування в Україні в контексті адміністративної реформи / В. І. Кравченко // 36. наук. праць Академії державного управління. — К., 1999. — С. 278.

УДК 349.6:504.6:352

### **В. Юрескул,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри аграрного, земельного та екологічного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## **ГРОМАДСЬКІ СЛУХАННЯ У МІСТІ ОДЕСИ ЯК СПОСІБ УЧАСТІ ГРОМАДСЬКОСТІ У ПРОЦЕСІ ПРИЙНЯТТЯ РІШЕНЬ З ПИТАНЬ, ЩО СТОСУЮТЬСЯ ДОВКІЛЛЯ**

Реформування суспільного життя в Україні тісно пов'язане із законодавчим втіленням демократичних правових інститутів, відомих сучасному міжнародному співтовариству. Принцип 10 Декларації Ріо-де-Жанейро з навколишнього середовища і розвитку від 14 червня 1992 року [1] проголошує, що екологічні питання вирішуються найбільш ефективним способом за участю всіх зацікавлених громадян. Згідно із ст. 1 Конвенції про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя

з питань, що стосуються довкілля від 25 червня 1998 року [2], з метою сприяння захисту права кожної людини нинішнього і майбутнього покоління жити в навколишньому середовищі, сприятливому для її здоров'я та добробуту, громадськості гарантується право на участь в процесі прийняття рішень з питань, що стосуються довкілля.

Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 року [3] серед основних принципів охорони довкілля проголошує принцип гласності і демокра-

тизму при прийнятті рішень, реалізація яких впливає на стан навколишнього природного середовища. Згідно з ч. 3 ст. 6 названого Закону, центральні та місцеві органи виконавчої влади, а також органи місцевого самоврядування під час розробки екологічних програм залучають громадськість до їх підготовки шляхом, зокрема, проведення публічних слухань. Відповідно до п. 6 ст. 9 цього Закону кожний громадянин України має право на участь в обговоренні та внесення пропозицій до проектів нормативно-правових актів, матеріалів щодо розміщення, будівництва і реконструкції об'єктів, які можуть негативно впливати на стан довкілля, внесення пропозицій до органів державної влади та органів місцевого самоврядування, юридичних осіб, що беруть участь в прийнятті рішень з цих питань. Крім того, у ч. 2 ст. 11 Закон закріплює, що ради, спеціально уповноважені державні органи управління в галузі охорони навколишнього природного середовища зобов'язані враховувати пропозиції громадян щодо поліпшення стану навколишнього природного середовища та раціонального використання природних ресурсів, залучати їх до участі у вирішенні питань охорони довкілля та використання природних ресурсів.

Одним з основних інструментів безпосередньої демократії, що надає громадянам можливість впливати на рішення органів влади на місцевому рівні, є громадські слухання. Відповідно до ст. 13 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 року [4] територіальна громада має право проводити громадські слухання — зустрічатися з депутатами відповідної ради та посадовими особами місцевого самоврядування, під час яких члени територіальної громади можуть заслуговувати їх, порушувати питання та вносити пропозиції щодо питань місцевого значення, що належать до відання місцевого самоврядування. Порядок організації громадських слухань визначається статутом територіальної громади.

26 серпня 2010 року на офіційному сайті міста Одеси розміщено проект

Положення про громадські слухання у місті Одесі (далі — проект Положення) [5]. Запропонований проект Положення детально регламентує порядок ініціювання, підготовки та проведення громадських слухань, а також порядок врахування їх результатів органами та посадовими особами міського самоврядування, депутатами, керівниками підприємств, установ та організацій міста Одеси усіх форм власності, місцевими органами виконавчої влади Одеської області. Актуальність врегулювання порядку проведення громадських слухань не викликає сумнівів. Позитивним також є надання громадськості можливості ознайомлення з проектом Положення.

У разі прийняття проекту Положення, предметом обов'язкових громадських слухань мають стати, зокрема, звіти депутатів, посадових осіб та органів міського самоврядування; проекти Генерального плану міста та іншої містобудівної документації; проекти Стратегічного плану сталого розвитку міста; проекти міського бюджету та звіти про його виконання; проекти плану соціально-економічного та культурного розвитку міста; проекти нормативних актів і програм державних органів влади, органів місцевого самоврядування, пов'язані із будівництвом нових підприємств, установ та організацій у межах міста, або які загрожують суттєво погіршити екологічну ситуацію в місті, або потребують незалежної екологічної експертизи для з'ясування їх екологічної небезпеки тощо.

На ініціативні громадські слухання зможуть виноситися, зокрема, проекти нормативних актів щодо міських цільових та комплексних програм, хід їхнього виконання; питання земельних правовідносин; інформація про акти або дії господарюючих суб'єктів будь-якої форми власності у межах міста або за його межами, які вже привели або загрожують привести до погіршення екологічної ситуації в місті; матеріали соціально-правової, екологічної та іншої експертизи, у тому числі, громадської експертизи дій та актів органів та посадових осіб міського самоврядування, місцевих органів виконавчої

влади та їх посадових осіб, господарюючих суб'єктів у межах міста незалежно від форми власності, які завдають збитку економічним, соціальним і культурним правам і інтересам міської громади, інші питання міського життя.

Однак, поруч з багатьма позитивними моментами щодо регулювання проведення громадських слухань, що містить проект Положення, окремі його норми мають дискусійний характер. Зокрема, у преамбулі проекту Положення зазначається, що його розроблено на основі та у розвиток вимог ст. 13 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні», інших законодавчих актів і є складовою Статуту територіальної громади міста Одеси. Однак, згідно з текстом названої статті, порядок організації громадських слухань визначається статутом територіальної громади. Якщо буквально трактувати цю норму, то порядок організації громадських слухань має визначатися безпосередньо у статуті територіальної громади, а не у положенні, що є додатком до нього. Цим шляхом пішли, зокрема, у таких містах, як Бердянськ [6], Нововолинськ [7], Луганськ [8], Херсон [9], Канев [10] тощо.

З іншого боку, якщо у статуті територіальної громади зазначається, що положення про громадські слухання є складовою статуту територіальної громади міста, то вимога ст. 13 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» не буде порушена. Варто зазначити, що в Україні цим шляхом пішли у таких містах, як Харків [11], Чернівці [12] тощо, де передбачається регулювання громадських слухань у положеннях, які є складовими статутів цих міст. Однак, проект Положення надано для ознайомлення, на жаль, за відсутності доступного на офіційному сайті міста проекту статуту територіальної громади міста Одеси.

Інший аспект цього питання зумовлений відсутністю визначення на законодавчому рівні поняття «статут територіальної громади» та його місця в ієрархічній структурі нормативно-правових актів в Україні. З метою регулювання правових відносин, пов'язаних з розробленням нормативно-правових

актів, їх прийняттям, набранням ними чинності, державною реєстрацією та обліком, визначення системи, видів, ієрархії нормативно-правових актів було створено проект Закону України «Про нормативно-правові акти» від 21 січня 2008 року № 1343-1 [13]. Хоча цей проект було відхилено 29 червня 2010 року, аналіз його положень є цікавим з наукової точки зору. Зокрема, у ньому пропонувалося наступне визначення: «статут, положення – акт, що визначає статус, обсяг повноважень органів виконавчої влади, інших органів державної влади і органів місцевого самоврядування».

Саме таке визначення поняття «статут» зазнало критики з боку Президента України, а також Головного юридичного управління Верховної Ради України, оскільки воно унеможливило застосування значної кількості законодавчих актів (Цивільного кодексу України, Господарського кодексу України, законів України «Про об'єднання громадян», «Про політичні партії в Україні» тощо), в яких термін «статут» вживається у значенні установчого документа підприємства, установи, організації, в тому числі політичної партії [14]. При цьому зауважень щодо місця «статуту» та «положення» в ієрархії нормативно-правових актів не висловлювалось. Тобто більшість згодна, що ці акти мають однакову юридичну силу і не виникатиме ситуації, коли нормативно-правовий акт більшої юридичної сили буде складовою частиною нормативно-правового акту меншої юридичної сили.

Однак, проект Закону «Про нормативно-правові акти» наводив також визначення таких понять, як «правила» і «порядок». Правила пропонувалось розуміти як акт, що конкретизує норми права загального характеру з метою регулювання поведінки суб'єктів праввідносин у певних галузях законодавства і вирішує процедурні питання, а порядок – акт, що встановлює механізм реалізації прав та обов'язків фізичних і юридичних осіб, процедуру застосування нормативно-правового акта та умови провадження певної діяльності. Вбачається, що порядок організації громад-

ських слухань доцільніше було б конкретизувати «правилами» або «порядком проведення громадських слухань».

Дискусійною виглядає також необхідність настільки детального регламентування громадських слухань, враховуючи те, що пропозиції, які вносяться за їх результатами, підлягають обов'язковому розгляду органами місцевого самоврядування, однак, носять для органів та посадових осіб органів публічної влади, керівників підприємств, установ та організацій усіх форм власності рекомендаційний характер.

Також у проекті Положення міститься ряд визначень, доцільність яких у ньому викликає сумніви. Зокрема, визначення понять «територіальна громада міста Одеси (міська громада)», «міське самоврядування», «питання міського значення», «органи публічної влади», «посадова особа міського самоврядування» у разі необхідності їх формулювання більш виправданим було б викласти їх безпосередньо у статуті територіальної громади міста Одеси. При цьому у проекті Положення було б більш актуальним визначення поняття «громадські слухання». Крім того, запропоноване у п. 1.1 проекту Положення визначення поняття «територіальна громада міста Одеси» не узгоджується з положеннями Закону «Про місцеве самоврядування в Україні», додаючи до них обов'язкові додаткові ознаки. Згідно з названим Законом, територіальна громада — це жителі, об'єднані постійним проживанням у межах села, селища, міста, що є самостійними адміністративно-територіальними одиницями, або добровільне об'єднання жителів кількох сіл, що мають єдиний адміністративний центр. При цьому, згідно з проектом Положення, територіальна громада міста Одеси (міська громада) — територіальний колектив міста, до складу якого входять члени територіальної громади—громадяни України, іноземні громадяни, особи без громадянства, біженці і вимушені переселенці, які зареєстровані у встановленому законом порядку і постійно проживають у місті, які самі або (до досягнення повноліття) батьки яких

мають власну або найману жилу площу у місті (за винятком готелів), володіють нерухомим майном, працюють або навчаються на території міста, сплачують місцеві податки і збори або в інший спосіб підтримують місто та його мешканців, а також шанують історію, культуру і традиції Одеси як особисту цінність. Зокрема, запропоновану обов'язкову ознаку щодо шанування історії, культури і традиції Одеси як особистої цінності буде вкрай важко доводити.

Відповідно до п. 1.5 проекту Положення, учасниками громадських слухань можуть бути усі дієздатні особи, яким виповнилося 14 років. Вбачається, що доцільним було б збільшити мінімальний вік учасників громадських слухань до 18 років. Як, наприклад, у місті Харкові. Крім того, згідно з проектом Положення, учасники громадських слухань, які мають право участі у місцевих виборах і проживають або працюють на території, у межах якої проводяться громадські слухання, беруть участь у цих слуханнях з правом ухвального голосу. Усі інші члени міської громади, запрошені до участі в означених громадських слуханнях, можуть брати в них участь з правом дорадчого голосу. Однак, проект Положення жодних норм щодо способу висловлення, а також щодо відображення чи врахування дорадчих голосів не містить.

Згідно з п. 1.9 проекту Положення, відповідно до масштабу території, у межах якої проводяться громадські слухання, і кола осіб, інтереси яких вони зачіпають, вони можуть бути трьох видів: загальноміськими (у межах території усього міста з питань, які зачіпають інтереси членів усієї міської громади або її окремих соціальних груп); районними (у межах території одного, двох або трьох районів міста з питань, які зачіпають інтереси жителів цих районів); локальними (у межах мікрорайону, кварталу, вулиці, групи житлових будинків та окремих багатоквартирних житлових будинків, гуртожитків з питань, які стосуються інтересів членів відповідних мікрорайонів). З цього приводу слід зазначити, по-перше, що у проекті Положення

вживається невизначене законодавством поняття «мікророміада». По-друге, важко собі уявити питання загальноміського рівня, яке зачіпало б інтереси лише окремих соціальних груп міської громади. По-третє, викликає сумніви доцільність виокремлення громадських слухань районного рівня, оскільки у місті лише чотири райони і багато одеситів мешкають, працюють або приїзять до родичів чи друзів відпочивати, до інших районів міста. У зв'язку з цим вкрай важко буде розмежувати питання районного і загальноміського рівня. За відсутності ясності щодо розмежування питань, які мають розглядатися на загальноміських громадських слуханнях, а які на громадських слуханнях районного рівня, стає можливим виникнення ситуації, коли, наприклад, мешканець Маліновського району міста Одеси, де пляжі відсутні, буде позбавлений можливості брати участь з правом вирішального голосу у громадських слуханнях, що проводитимуться стосовно пляжу «Лузанівка», на якому він відпочиває, що не виправдано звужить коло його прав.

Пункт 1.14 проекту Положення передбачає, що у разі, якщо офіційно і своєчасно запрошені особи не прибули на громадські слухання і не прислали своїх представників, слухання є правомочними без їхньої участі. В іншому разі громадські слухання переносяться на термін не менше семи днів, або за рішенням учасників з правом вирішального голосу розгляд оголошених питань відбувається у формі громадського обговорення. При цьому залишається незрозумілим, що є необхідним для того, щоб вважати особу «офіційно і своєчасно запрошеною». Також залишаються невизначеними особливості «громадського обговорення».

Не викликає розуміння норма п. 1.18 проекту Положення, згідно з якою виконавчі органи міської ради, у сфері компетенції яких проводяться громадські слухання, можуть розробляти додаткові методичні рекомендації щодо особливостей розгляду певних питань. Ці методичні рекомендації затверджуються міським головою після обговорення їх проекту на громадських слухан-

нях. Враховуючи те, що пропозиції, які вносяться за результатами громадських слухань, носять рекомендаційний характер, а також коло «певних питань» є необмеженим і що мається на увазі під «методичними рекомендаціями» не роз'яснюється, з наведеної норми випливає, що міський голова уповноважений самостійно приймати рішення про створення «методичних рекомендацій щодо особливостей розгляду певних питань», що суперечитиме вимогам чинного законодавства щодо громадських слухань.

Видається незрозумілим, чому саме термін призначення громадських слухань має бути не менше 10 і не більше 15 днів з моменту видання розпорядження про призначення громадських слухань. За такого підходу буде неможливим реалізувати п. 5.3 проекту Положення, згідно з яким громадські слухання призначаються, як правило, у неробочі дні (субота, неділя), якщо розпорядження про призначення громадських слухань було б видане, наприклад, 7 жовтня 2010 року. Відповідно до визначеного вище періоду, такі слухання мали б відбутися з понеділка по п'ятницю, а не у неробочі дні.

Відповідно до п.п. 8.5, 8.6 проекту Положення, за підсумками розгляду матеріалів громадських слухань готуються, зокрема, такі варіанти висновку щодо впровадження рекомендацій громадських слухань у життя: реалізувати пропозиції громадських слухань у повному обсязі; реалізувати пропозиції громадських слухань частково; визнати неможливим або недоцільним реалізацію пропозицій громадських слухань на рівні їх проведення та звернутись із цими пропозиціями до відповідних інстанцій для вжиття ними необхідних заходів. Вбачається за доцільне закріпити обов'язок профільної комісії, робочої групи, базового підрозділу райадміністрації, відповідальних за реалізацію підсумків громадських слухань, мотивувати своє рішення у випадку підготовки висновку про реалізацію пропозицій громадських слухань частково, неможливість або недоцільність реалізації пропозицій громадських слухань.



Згідно з п. 8.9 проекту Положення, після опрацювання матеріалів загально-міських громадських слухань, по яких профільною комісією або робочою групою прийнято рішення щодо реалізації або часткової реалізації їх рекомендацій, готується проект рішення, яке у встановленому порядку виноситься на розгляд сесії міської ради, виконавчого комітету міської ради або інших органів, у компетенції яких є вирішення відповідних питань. Вбачається за доцільне передбачити, що проект рішення у встановленому порядку має виноситься на розгляд на найближчій сесії міської ради.

Крім того, викликає сумніви доцільність закріплення положення п. 10.1 проекту Положення, згідно з яким, спостереження за дотриманням процедури проведення громадських слухань у порядку громадського контролю у моніторинговому режимі можуть здійснювати органи самоорганізації населення та громадські організації, у статуті яких передбачена ця діяльність. Сьогодні статуту громадських організацій не містять названого виду діяльності, а внесення змін до статуту громадських організацій задля можливості здійснювати моніторинг проведення громадських слухань вбачається невиправданим.

Також було б доцільним визначитися щодо співвідношення з проектом Положення чи врахувати у ньому основні вимоги, передбачені Порядком проведення громадських слухань з питань використання ядерної енергії та радіаційної безпеки (далі — Порядок), затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 18 липня 1998 року № 1122 [15]. Згідно з Порядком, місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування в межах їх компетенції організовують громадські слухання з питань використання ядерної енергії та радіаційної безпеки. Предметом таких громадських слухань, зокрема, є розгляд проектів законодавчих актів і програм у сфері використання ядерної енергії, проектів будівництва нових, розширення та зняття з експлуатації ядерних установок, а також матеріалів з обґрунтування безпеки продовження терміну їх

експлуатації, спорудження та виведення з експлуатації об'єктів, призначених для поводження з радіоактивними відходами; питання, пов'язані з впливом зазначених установок, підприємств та об'єктів на довкілля та здоров'я людей; інформація про несанкціоноване переміщення джерел іонізуючого випромінювання; матеріали державної та громадської експертизи ядерних та радіаційно небезпечних об'єктів тощо.

Зокрема, серед особливостей, передбачених Порядком, є те, що місцеві державні адміністрації, органи місцевого самоврядування розглядають письмові звернення, які надійшли навіть одноособово від громадян або від зборів місцевих осередків об'єднань громадян, територіальних громад (органів самоорганізації населення), та приймають рішення щодо обґрунтованості звернень та доцільності проведення громадських слухань із зазначеного питання, про що повідомляють заявників. Інформація про проведення громадських слухань (тематика, час, місце) подається у місцевих, а у разі потреби у центральних засобах масової інформації не пізніше ніж за 30 днів до їх початку тощо.

**Ключові слова:** громадські слухання, статут територіальної громади, участь громадськості в процесі прийняття рішень з питань, що стосуються довкілля.

*Громадські слухання є одним з основних інструментів безпосередньої демократії, що надає громадянам можливість приймати участь у процесі прийняття рішень з питань, що стосуються довкілля. Правове врегулювання їх проведення сприяє досягненню відповідності національного законодавства вимогам сучасного міжнародного співтовариства. Метою статті є аналіз проекту Положення про громадські слухання у місті Одесі, надання пропозицій щодо його вдосконалення.*

*Общественные слушания являются одним из основных инструментов непосредственной демократии, кото-*

рая предоставляет гражданам возможность участвовать в процессе принятия решений по вопросам, касающимся окружающей среды. Правовое урегулирование их проведения способствует достижению соответствия национального законодательства требованиям современного международного сообщества. Целью статьи является анализ проекта Положения об общественных слушаниях в городе Одессе, предложения по его совершенствованию.

*Public hearings are one of the main tools of direct democracy that allows citizens to participate in decision-making in environmental matters. Legal regulation of their conduct promotes the harmonization of national legislation with the requirements of today's international community. Analyze of the Regulation Project on Public Hearings in Odessa is covered in the article. The proposals for its improvement are suggested.*

**Література**

1. Декларация Рио-де-Жанейро по окружающей среде и развитию от 14 июня 1992 года [Электронный ресурс]. — Режим доступа: // [http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995\\_455](http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_455). — Назва з екрану.
2. Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля, від 25 червня 1998 року // Офіційний вісник України. — 2010. — № 33. — Ст. 1191.
3. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 р. № 1264-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 41. — Ст. 546.
4. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР // Відомості Верховної Ради. — 1997. — № 24. — Ст. 170.
5. Проект Положення про громадські слухання у місті Одесі [Електронний ресурс]. — Режим доступу: // <http://www.odessa.ua/ru/projects/29381>. — Назва з екрану.
6. Статут територіальної громади м. Бердянська від 27 лютого 2001 року [Елек-

тронний ресурс]. — Режим доступу: // <http://www.rada.berdyansk.net/vlada/statut.html>. — Назва з екрану.

7. Статут територіальної громади м. Нововолинськ від 20 грудня 2007 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: // [http://www.novovolynsk-rada.gov.ua/download/stat\\_ter-gr.htm](http://www.novovolynsk-rada.gov.ua/download/stat_ter-gr.htm). — Назва з екрану.

8. Статут територіальної громади м. Луганська від 5 вересня 2006 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: // <http://totalaction.org.ua/node/474>. — Назва з екрану.

9. Статут територіальної громади м. Херсона від 05 вересня 2003 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: // <http://www.hgi.org.ua/?ch=r1c1c1>. — Назва з екрану.

10. Статут територіальної громади м. Канева від 22 серпня 2001 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: // <http://rada.kaniv.net/statut.php>. — Назва з екрану.

11. Статут територіальної громади міста Харкова у редакції від 04 липня 2007 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: // <http://www.city.kharkov.ua/uk/article/view/id/49/> — Назва з екрану.

12. Статут територіальної громади м. Чернівців від 26 грудня 2002 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.bukovina.biz.ua/rub\\_detail.php?id=294](http://www.bukovina.biz.ua/rub_detail.php?id=294). — Назва з екрану.

13. Проект Закону України «Про нормативно-правові акти» від 21 січня 2008 року № 1343-1. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?id=&pf3511=31416](http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=31416). — Назва з екрану.

14. Зауваження Головного юридичного управління Верховної Ради України до проекту Закону України «Про нормативно-правові акти» (реєстраційний № 1343-1) від 01 жовтня 2008 року. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?id=&pf3511=31416](http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=31416). — Назва з екрану.

15. Про затвердження Порядку проведення громадських слухань з питань використання ядерної енергії та радіаційної безпеки : Постанова Кабінету Міністрів України від 18 липня 1998 року № 1122 // Офіційний вісник України. — 1998. — № 29. — С. 57.

УДК 342.553(477).001.73

**П. Любченко,**

доктор юридичних наук, професор кафедри  
державного будівництва Національного університету  
«Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

## **КОНСТИТУЦІЙНІ ОСНОВИ РЕФОРМУВАННЯ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ**

Реалізація євроінтеграційного курсу, подальша розбудова демократичної правової держави із соціально орієнтованою ринковою економікою вимагає створення в Україні ефективної, дієздатної системи місцевого самоврядування, яка має відповідати цінностям демократичного суспільства й забезпечувати здійснення прав і свобод людини і громадянина на місцевому рівні. Як засвідчує досвід країн західної демократії, тільки за умов оптимальної децентралізації й деконцентрації влади, дотримання принципів субсидіарності й самостійності місцевого самоврядування є можливим поліпшення добробуту населення, покращення соціально-економічного розвитку окремих територіальних громад, районів, регіонів і країни в цілому.

Реформи, які провадилися протягом останніх десятиліть у суспільстві супроводжувалися тільки поглибленням процесів відсторонення людини від влади, зниженням авторитету органів публічної влади й довіри до неї населення, розрізненістю громадянських, політичних та економічних інтересів в українському соціумі, яке базується на протиріччях між фінансово-промисловими групами, політичними партіями, олігархічними й адміністративно-політичними угрупованнями, які мають власні регіональні або галузеві пріоритети й активно маніпулюють громадською думкою через підконтрольні їм засоби масової інформації.

Недоліки інституційно-функціональної організації влади на місцевому рівні поєднуються з дефектами пра-

вового регулювання. Сьогодні питання муніципально-правових відносин в Україні регулюються кількома сотнями нормативно-правових актів різної юридичної сили. За даних умов вкрай важко, з одного боку, забезпечити системність і внутрішню несуперечливість правового регулювання на всій території країни, а з іншого — врахувати місцеві особливості та інтереси, підтримати місцеву ініціативу і прагнення до самоорганізації. Відсутність низки законів, які б, відповідаючи на сучасні виклики, регулювали суспільні відносини між суб'єктами місцевого самоврядування, визначали загальні принципи взаємодії органів публічної влади на місцевому рівні, призводить до дисгармонії розвитку правовідносин і стримує формування цілісної правової основи місцевого самоврядування.

Необхідність реформування місцевого самоврядування та унормування територіального устрою ні в кого не викликає заперечень. Проблема полягає в іншому, потрібно визначитися в основних напрямках реформи і вирішити, наскільки докорінними мають бути переміни. Чим радикальніші зміни, чим глибше реформування, тим вищий рівень опору й несприйняття окремими верствами суспільства можна очікувати. Навіть найкращі нововведення із-за низького рівня підтримки в суспільстві можуть призвести до регресу у розвитку місцевого самоврядування. З іншої сторони, косметичні зміни, як свідчить практика, не дають бажаного результату, адже вони практично залишають незмінною

стару адміністративну систему управління. Вирішення цієї проблеми можливе лише шляхом впровадження в життя системних інновацій комплексного характеру спрямованих на формування життєздатних громад та вдосконалення функціонування органів і посадових осіб місцевого самоврядування з метою забезпечення високої якості життя населення за рахунок раціонального використання місцевих ресурсів, дієвих гарантій реалізації прав і свобод людини, вільного розвитку кожного члена територіальних спільнот.

Розпочинаючи реформу, необхідно насамперед зосередити увагу на основних проблемах існуючої територіальній організації влади. Звісно, можна навести великий перелік недоліків, але обмежимося двома: а) низький рівень ефективності органів влади, тобто завдання, функції й повноваження, які перед ними стоять, реалізуються задовільно (часто й незадовільно); б) витрати, які несе суспільство на утримання й забезпечення діяльності органів влади доволі значні. Логічно, що й реформа організації місцевої влади має бути спрямована на удосконалення функціонування органів (покращення якості публічних послуг) і зменшення витрат на їх утримання.

Концепції реформ, які пропонуються й обговорюються, сьогодні переважно націлені на другу складову — зменшення витрат на утримання органів влади. На загальнодержавному й місцевому рівнях приймаються рішення про ліквідацію органів влади, скорочення чисельності структурних підрозділів й зменшення штату органів державної влади та місцевого самоврядування. Безперечно, такі рішення виглядають в очах виборця доволі ефектно, адже одразу можна назвати обсяги економії ресурсів, однак напевно можна стверджувати, що такі кроки навряд чи приведуть до підвищення якості публічних послуг.

Практика діяльності органів публічної влади свідчить про наявність сталої тенденції: демократичні форми і методи роботи, як правило, характеризуються низькою ефективністю, а ефективні, переважно — недемократичні. Перед

українським суспільством на сучасному етапі розвитку стоїть головне завдання — як, розробляючи заходи, направлені на підвищення ефективності діяльності органів і посадових осіб, зберегти і навіть посилити демократизм функціонування органів публічної влади в цілому й інституту місцевого самоврядування зокрема.

Місьцеве самоврядування потребує комплексного, системного нормативно-правового регулювання на трьох рівнях: а) конституційному, на якому встановлюються базові принципи й концептуальні засади; б) законодавчому — конкретизація конституційних положень і закріплення основ місцевого самоврядування в Україні, зокрема, системи його суб'єктів, їх статусу, функцій і повноважень, механізмів їх реалізації, форм та методів їх діяльності; в) локальний, на якому відповідно до Конституції й законів України і з урахуванням історичних, національно-культурних традицій, соціально-економічних і географічних особливостей місцевого життя регулюється переважна більшість суспільних відносин місцевого самоврядування.

На конституційному рівні з метою подальшого розвитку місцевого самоврядування потрібно невідкладно вирішити наступні питання: а) удосконалення правового регулювання статусу громад; б) закріплення засад територіальної організації влади; в) поглиблення децентралізації влади, г) запровадження повноцінного місцевого самоврядування на регіональному й районному рівнях, створення виконавчих органів районними й обласними радами; д) усунення двовладдя на місцевому рівні шляхом ліквідації районних державних адміністрацій; е) визначення нового статусу, функцій і повноважень обласних державних адміністрацій як органів, що виконують по відношенню до органів місцевого самоврядування виключно наглядово-контрольні та аналітично-консультативні функції; є) розширення повноважень обласних рад і їх виконавчих органів шляхом передачі їм значної частини управлінських функцій по розв'язанню регіональних проблем

соціальної політики, економічного й науково-технічного розвитку тощо.

Загальновідомо, що кожне речення, слово і навіть буква в конституції країни мають величезне значення, а тому використання термінів і категорій має бути виваженим і обґрунтованим, впровадження нових понять не повинно порушувати її системної цілісності. Отже, насамперед, необхідно нормативно сформулювати поняття місцевого самоврядування. Пропонуємо місцеве самоврядування на конституційному рівні визначити як визнане і гарантоване в Україні право і реальну спроможність громади — жителів села, селища, міста, чи добровільного об'єднання їх у одну громаду — самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України.

Запропоноване поняття місцевого самоврядування містить декілька новел концептуального характеру. По-перше, суб'єктом місцевого самоврядування визначено громаду — жителів села, селища, міста, чи добровільного об'єднання їх у одну громаду. Місцевим, зазвичай, називають самоврядування, організоване за територіальним принципом, тому вважаємо, що застосування замість визначення «територіальна громада» терміну «громада» суттєво не вплине на її правовий статус. Навпаки, це внесе більше коректності у назви органів і посадових осіб місцевого самоврядування. Зокрема, нині сільські територіальні громади в середньому об'єднують 3–4 села, а їх представницьким органом є сільська рада, головною посадовою особою — сільський голова. Такі назви були б доречні, якби жителі одного села склали громаду. Вважаємо, що більш вдалим будуть назви, відповідно, «рада громади», «голова громади». Громада — це об'єднання жителів, для якого характерна не лише територіальна, а й інтелектуально-комунікативна та публічно-правова ознаки, які лише в своїй сукупності дають змогу визначити її первинним суб'єктом місцевого самоврядування. В окремих європейських країнах існує практика визначення одним терміном (комуна, громада, муні-

ципалітет) місцевого колективу жителів і адміністративно-територіальної одиниці. Пропозиції щодо запровадження такого порядку в Україні неодноразово були предметом наукових дискусій, і хоч такі зміни до Конституції України вимагатимуть значного обсягу роботи у нормотворчій діяльності органів публічної влади, вважаємо можливим застосування, поряд з привичними для нашої країни назвами адміністративно-територіальних одиниць «село, селище, місто», терміну «громада». По-друге, право об'єднуватися в одну громаду повинні мати не лише жителі кількох сіл, а й жителі селищ і міст. По-третє, посилено акцент на гарантіях, а тому місцеве самоврядування визначається не лише як право, а як визнане та гарантоване в Україні право і реальна спроможність громади самостійно вирішувати питання місцевого значення.

Суттєве значення для подальшого розвитку місцевого самоврядування має конституційне регулювання адміністративно-територіального устрою України. Протягом вже досить тривалого часу не вдається знайти оптимальне рішення з цього питання. Доволі часто можна спостерігати зведення територіального устрою лише до перерозподілу території, який має сприяти удосконаленню системи управління, а питання соціально-економічного і культурного розвитку відповідних територій, підвищення добробуту конкретного мешканця села, селища, міста, забезпеченості прав і свобод людини, захищеності її інтересів залишаються без належної уваги. Реформа територіального устрою може як позитивно, та і негативно вплинути на розвиток місцевого самоврядування. Ефективність самоорганізації може мати тенденцію до зниження, у разі якщо адміністративні межі територіальних одиниць будуть визначатися довільно і не співпадати з межами реально існуючих на місцевому рівні соціально-економічних спільнот. Негативним фактором є як надмірне розділення систем водо-, тепло-, енергозабезпечення, транспорту, так і надто широкі адміністративні межі, коли відповідний

нижній рівень самоорганізаційних одиниць не сформований. Територія — це основа консолідації, інтеграції соціальних суб'єктів, тому потрібний зважений підхід при визначенні оптимальної територіальної основи місцевого самоврядування. При визначенні кордонів кожної громади важливо враховувати не лише розміри території та кількість населення, а й можливості ефективного управління суспільними справами, наявність комунальної власності, що забезпечить фінансову автономію місцевого самоврядування, інші фактори об'єктивного і суб'єктивного характеру.

Досить часто в публікаціях, присвячених проблемам місцевого самоврядування, висловлюється думка відносно неможливості його ефективного функціонування без докорінного реформування адміністративно-територіального устрою країни, яке передбачає укрупнення адміністративно-територіальних одиниць. Проте аналіз систем інших країн Європи доводить, що відсутня безпосередня залежність рівня розвитку місцевого самоврядування від розміру та кількості адміністративно-територіальних утворень. Безперечно, укрупнення громад може бути одним із можливих шляхів реформування територіального устрою України, однак чи це сприятиме розвитку місцевого самоврядування, впевненості немає.

В якості альтернативи імперативному скороченню чисельності громад пропонуємо на конституційному рівні закріпити таку організаційну форму міжмуніципальної співпраці, як союз громад, практика функціонування яких є поширеною в деяких зарубіжних країнах. Перед органами місцевого самоврядування стоять виклики, які неможливо вирішити без об'єднання їх зусиль, а тому альтернатив міжмуніципальному співробітництву не так уже й багато. Разом з тим перепон на цьому шляху немало, це: а) політичні розбіжності між місцевими радами, більшість у яких складають представники різних партій; б) складність юридичних процедур та форм міжмуніципальної співпраці; в) брак фінансових ресурсів; г) прагнен-

ня до незалежності та абсолютизація автономії; д) відсутність досвіду.

Особливості здійснення місцевого самоврядування союзом громад мають визначатися окремим законом України. Слід закріпити за союзом громад право формувати представницький орган — раду союзу громад, до відання якої віднести вирішення від імені та в інтересах союзу громад питань місцевого значення, утворювати виконавчі органи.

В Україні у багатьох громадах проживає до 100 жителів. Тому пропонуємо закріпити положення про те, що в громадах з чисельністю до 100 (або ж до 300) жителів, а також у тих, які прийняли рішення про утворення союзу громад, функції та повноваження виборного представницького органу громади можуть здійснювати збори громади.

Внесення змін до Конституції України [1] та Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [2] повинно супроводжуватися системною роботою по удосконаленню правового регулювання статусу органів місцевого самоврядування і місцевих органів виконавчої влади. Насамперед, це стосується децентралізації державної влади, необхідно передати більшості повноважень, які сьогодні здійснюються місцевими державними адміністраціями, органам місцевого самоврядування, чітко розмежувати повноваження між різними рівнями управління. В процесі оновлення законодавства необхідно виходити з того, що розмежуванню повноважень органів публічної влади місцевого рівня повинна передувати робота по чіткому розмежуванню їх функцій. При цьому необхідно керуватися положеннями Конституції України та міжнародно-правових актів, ратифікованих парламентом, згідно з якими органи державної влади не повинні обмежувати самостійність місцевого самоврядування й втручатися в компетенцію його органів. Питання компетенції в законодавстві про місцеве самоврядування є одним із ключових, оскільки без її визначення неможливо відповісти на інші питання: (а) який варіант організаційної структури органів місцевого самоврядування найбільш придатний на

тому чи іншому територіальному рівні, щоб ефективно здійснювати встановлені для нього повноваження; (б) який обсяг матеріальних і фінансових ресурсів необхідний для їх реалізації; (в) яка повинна бути підтримка місцевого самоврядування з боку держави тощо.

Окремої уваги потребує питання конституційного регулювання взаємовідносин органів місцевого самоврядування і органів державної влади. Вважаємо за необхідне відійти від практики надання законом органам місцевого самоврядування окремих повноважень органів виконавчої влади, а перейти до практики їх делегування, що означає передачу повноважень на певний час із збереженням у делегуючого суб'єкта права повернути їх до власного виконання. Водночас делегуючий суб'єкт має контролювати стан і наслідки виконання делегованих повноважень; він також повинен забезпечувати фінансування їх здійснення, передавати у користування необхідні для цього майнові об'єкти.

Не сприяє розвитку місцевого самоврядування передача обласними та районними радами повноважень щодо вирішення питань місцевого значення органам державної влади. Навіть враховуючи, що така передача здійснюється добровільно, на підставі рішень відповідних рад, таке делегування, на нашу думку, не відповідає міжнародній практиці і самій природі місцевого самоврядування. Конституційні положення про визнання і гарантування в Україні місцевого самоврядування означають, що питання місцевого значення можуть і повинні вирішувати безпосередньо громади або ж від їх імені органи місцевого самоврядування, а не органи державної влади. Недопустимість обмеження прав місцевого самоврядування і належних йому повноважень щодо вирішення питань місцевого значення є однією з основ конституційного статусу місцевого самоврядування. В той же час вона пов'язана з регулюванням прав і свобод людини та громадянина, оскільки будь-яке подібне обмеження безпосередньо впливає на нормативно-правовий зміст і повноту права громадян на здійснення

місцевого самоврядування. Реалізація органами державної влади повноважень місцевого самоврядування в районах та областях суттєво нівелює його на відповідному рівні, що красномовно підтверджує практика здійснення місцевого самоврядування в Україні.

На конституційному рівні необхідно заборонити органам місцевого самоврядування делегувати свої повноваження органам державної виконавчої влади. Така практика існує в окремих країнах, на наш погляд, її доцільно запровадити і в Україні. Організація повноцінного місцевого самоврядування на регіональному та районному рівнях, створення виконавчих органів районними і обласними радами ліквідує потребу в делегуванні повноважень місцевого самоврядування органам державної виконавчої влади. Посиленню місцевого самоврядування на регіональному рівні сприятиме розширення повноважень обласних рад та їх виконавчих органів, шляхом передачі їм значної частини управлінських функцій щодо розв'язання проблем соціально-економічного та культурного розвитку регіону, зокрема, у сфері: освіти, охорони здоров'я, землеустрою, охорони довкілля, використання природних копалин, транспорту, будівництва і ремонту доріг, зв'язку, забезпечення паливними та іншими енергоресурсами та інших питань

Потребують удосконалення конституційні приписи, які визначають правовий статус, функції та повноваження місцевих державних адміністрацій. Враховуючи вищезазначене, необхідно виключити частини 6, 9, 10 ст. 118 Конституції України, якими закріплена підзвітність і підконтрольність місцевих державних адміністрацій радам у частині повноважень, делегованих їм відповідними районними чи обласними радами, а також право зазначених рад висловити недовіру голові відповідної місцевої державної адміністрації. Також варто виключити частини 4, 5 ст. 119 Конституції України, відповідно до яких місцеві державні адміністрації забезпечують підготовку та виконання відповідних обласних і районних бюджетів, надають звіт про



виконання відповідних бюджетів та програм. Місцеві державні адміністрації у взаємовідносинах з органами місцевого самоврядування повинні здійснювати виключно наглядово-контрольні та аналітично-консультативні функції.

Необхідно приділити увагу посиленню матеріально-фінансової основи місцевого самоврядування. Публічні послуги надаються за рахунок публічних ресурсів, які не безмежні, тому необхідно визначитися з переліком публічних послуг, які повинні надаватися органами місцевого самоврядування. При цьому потрібно враховувати, по-перше, що вартість публічних послуг, має бути посиленою для платників податків; по-друге, щоб якість цих послуг була на належному рівні; по-третє, наближеність до людини органу публічної влади, які надають ці послуги, має бути оптимальною. Ці три показники мають конфліктуючий характер. Чим вища якість послуг і чим ближче пункти їх надання до людини, тим більша їх собівартість. Отже, потрібно визначитися з певним переліком послуг, які в змозі якісно надавати органи місцевого самоврядування, а які — органи державної влади, визначити, на якому територіальному рівні будуть надаватися ці послуги, від цього залежатиме системно-структурна організація публічної влади. Сьогодні ми маємо ситуацію, коли органи місцевого самоврядування мають широкий комплекс повноважень, повинні надавати багато публічних послуг, а відповідних ресурсів для цього не мають. В результаті, якість послуг низька, населення незадоволене роботою органів місцевої влади. Компетенція місцевого самоврядування нині формується за залишковим принципом, коли органам місцевого самоврядування передають питання не ті, які вони можуть вирішувати, а ті, за які держава не хоче відповідати. Отже, на конституційному рівні потрібно закріпити норму, згідно з якою радам громад, обласним і районним радам має гарантуватися частка у публічних доходах відповідно до виконуваних ними завдань. Зміна функцій та компетенції органів місцевого самоврядування різних рівнів має відбуватися одночасно

із відповідними змінами у розподілі публічних доходів.

Безперечно, висловленні пропозиції потребують детального аналізу і обговорення. Широка дискусія щодо переваг та недоліків нововведень буде сприяти подальшому удосконаленню конституційної регламентації відносин у сфері місцевого самоврядування, посиленню позитивних тенденцій, які з'являються на місцевому рівні, коли жителі сіл, селищ, міст починають усвідомлювати себе членами особливої соціальної спільноти, яка спроможна самостійно вирішувати питання місцевого значення, забезпечувати узгодженість суспільних та індивідуальних інтересів та потреб.

**Ключові слова:** міське самоврядування, правове регулювання, реформа, конституційні засади, місцеві органи влади.

*Статтю присвячено дослідженню регулювання місцевого самоврядування Конституцією України, визначено загальні напрямлення вдосконалення конституційних засад організації та функціонування місцевих органів влади.*

*Статья посвящена исследованию регулирования местного самоуправления Конституцией Украины, определены основные направления совершенствования конституционных основ организации и функционирования местных органов власти.*

*Article is devoted research of regulation of local self-government by the Constitution of Ukraine, the basic directions of perfection of the constitutional bases of the organization and functioning of local authorities are defined.*

#### **Література**

1. Конституція України: Прийнята на V сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Про міське самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 24. — Ст. 170.



**С. Гоштинар,**

кандидат юридичних наук, асистент кафедри аграрного,  
земельного та екологічного права Національного університету  
«Одеська юридична академія»

## **РИНОК ЗЕМЕЛЬ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ**

Необхідність дослідження проблем правового регулювання ринку земель в Україні обумовлюється тим, що земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави, тому залучення її до ринкового обігу обумовлене двома чинниками — заінтересованістю в одержанні економічної вигоди від її обігу, а також в безпеці та гарантованості земельних праввідносин. На сьогодні вітчизняними науковцями не вироблено загальної концепції розвитку ринку земель в Україні та не розроблено відповідних економічних механізмів державного впливу на формування ринку земель, особливо земель сільськогосподарського призначення, з урахуванням національного рівня розвитку продуктивних сил. Існує декілька підходів до визначення «ринку земель». Перший пов'язує ринок земель лише з купівлею-продажем землі, тобто ринок земель пов'язується лише з перерозподілом земель між власниками економічними методами на конкурентних засадах. Другий, який підтримує більшість фахівців, відносить ринок земель до сфери економічних відносин, що виникають в процесі обігу землі як товару, і базується на тому, що ринок земель є набагато ширшим поняттям, ніж зміст поняття «обіг земель». Тобто ринок земель є економіко-правовою категорією. Як економічна категорія, ринок є ні що інше, як функціонування землі в якості товару в системі товарно-грошових відносин. Ринку землі притаманні також правові відносини, оскільки функціонування ринку землі є ні що інше, як результат реалізації права держави, територіальної громади, громадян та суб'єктів господарювання на землю і розпорядження нею.

У вітчизняній науці земельного права проблеми створення і функціонування ринку землі розглядали такі вчені-правознавці, як В. І. Андрейцев, В. К. Гуревський, А. П. Гетьман, І. І. Каракаш, П. Ф. Кулинич, В. В. Носік, О. О. Погрібний, В. І. Семчик, Н. І. Титова, Ю. С. Шемшученко, М. В. Шульга, В. З. Янчук та ін. Проте відсутність закону «Про ринок земель» вимагає глибокого науково-теоретичного аналізу проблем правового регулювання земельних ринкових відносин в Україні.

Завданням даної публікації є комплексне дослідження правових та організаційних передумов створення ринку землі в Україні, аналіз положень законопроекту «Про ринок земель» з метою визначення основних проблем правового регулювання суспільних відносин в цій галузі та окреслення шляхів їх розв'язання.

Переходячи до викладення основного матеріалу, хочемо зазначити, що земельним відносинам характерне поєднання права держави та громадянина щодо розпорядження земельними ділянками, джерелом якого є офіційно-документальні форми вираження і закріплення норм права. Відповідні норми сприяють розробці необхідної концепції розвитку ринку земель як концентрованого виразу земельних відносин. Базою для створення такої концепції стало прийняття 16 липня 1990 р. Верховною Радою Української РСР Декларації про державний суверенітет України, яка проголосила право народу України на володіння, користування і розпорядження національним багатством держави, що використовується з метою забезпечення матеріальних і

духовних потреб її громадян [1]. Наступним джерелом розвитку інституцій прав власності на землю та ринку земель була Концепція переходу Української РСР до ринкової економіки, прийнята Верховною Радою Української РСР 1 листопада 1990 р., якою визначено поняття ринку України як системи товарно-грошових відносин з механізмом вільного ціноутворення, з вільним підприємництвом на основі економічної самостійності, рівноправності та конкуренції суб'єктів господарювання у боротьбі за споживача [2]. Земельний кодекс України, врахувавши основні моменти напрацьованого у процесі земельної реформи правового поля, започаткував розвиток ринку земель як бази господарювання на ній у ринкових умовах [3, с. 403].

Невизначеність поняття «ринку земель» негативно впливає на якість нормативно-правових актів щодо розвитку земельних відносин, ринку земель та повноцінного його функціонування. Прикладом вакууму в питаннях ринку земель служить розробка законопроекту «Про ринок земель». Визначення ринку землі (ст. 1 проекту Закону) як системи економічних та правових відносин, які виникають у процесі обороту земельних ділянок [4], не відповідає концепції ринку земель як економічної категорії, а лише здійснення відповідних цивільних правочинів. Неврегульованими залишились питання організації ринку земель, формування об'єктів та суб'єктів ринку, формування відповідної інфраструктури ринку, розробки механізму ціноутворення на земельні ділянки та їх стабілізації, рівня державного втручання.

Розвиток ринку земель залежить від зміни пропорцій на ринку землі, що відбуваються під впливом комплексу основних економічних законів, особливо це стосується ціноутворення на земельні ділянки. Ринок земель є комплексним поняттям, і асоціювати його лише з продажем землі є помилковим підходом. Дуалістичне поєднання економіко-правових засад є одним з основних чинників розроблення концепції

ринку землі. Крім того, ринок земель включає комплекс техніко-економічних, землевпорядних, земельно-кадастрових заходів, відповідну нормативно-правову базу та інфраструктуру.

Ринок земель як юридична категорія являє собою організаційно-правовий механізм, що створює передумови для набуття земельних ділянок у власність чи користування та передачі прав на них від однієї особи до іншої, а також гарантує непорушність набутих прав на землю та можливість їх реалізації власниками та користувачами земельних ділянок. Відповідно до цього збалансована структура організаційно-правового механізму ринку земель повинна, на думку П. Ф. Кулинича, включати: інститут права власності на землю у його плюралістичній формі, ефективну систему державної реєстрації прав на землю та іншу нерухомість, правове забезпечення справедливої (ринкової) оцінки земельних ділянок, сприятливе правове поле для ринкового обігу земельних ділянок [5, с. 36]. Як зазначає А. М. Третяк, в широкому розумінні термін «земельний ринок» означає історично визначений земельний лад (устрій), який базується на відповідній ідеологічній основі й об'єднує такі питання, як суть і зміст земельної власності, склад і співвідношення різних її форм, механізм розподілу і перерозподілу земельних ресурсів, систему регулювання операцій із землею, її використання і відновлення тощо [6, с. 45].

З правової точки зору ринок земель розглядається В. В. Носіком як врегульовані нормами чинного законодавства суспільні відносини, що виникають у процесі здійснення органами державної влади і місцевого самоврядування прав власника на землю від імені Українського народу, а також реалізації фізичними і юридичними особами, державою й територіальними громадами гарантованого Конституцією України суб'єктивного права власності та інших прав на земельні ділянки, формування й функціонування інфраструктури ринку землі, державного і самоврядного регулювання ринку землі на національному, ре-

гіональному і місцевому рівнях, забезпечення захисту прав учасників ринку землі [7, с. 52].

В законопроекті потребує уточнення визначення понять об'єкта та суб'єкта ринку земель. До об'єкта ринку землі слід віднести всі землі України, які відповідно до чинного земельного законодавства можуть бути залучені до системи товарно-грошових відносин. До суб'єктів ринку слід віднести ряд державних та інших структур, а саме: Фонд державного майна, Державний земельний банк тощо. Відповідні доповнення необхідно включити в інфраструктуру ринку, яка в законопроекті висвітлена поверхнево і звужено. До інфраструктури ринку земель слід віднести Фонд держмайна, Державний земельний банк, земельно-кадастрові установи та організації, науково-дослідні та проектні інститути землеустрою, спеціалізовані підприємства та організації, метою діяльності яких є проведення земельних торгів, земельні іпотечні банки, страхові компанії, спеціалізовані іпотечні установи та інші фінансово-кредитні установи, консалтингові і ріелторські підприємства та організації, установи нотаріату, юридичні та фізичні особи, які здійснюють діяльність у сфері землеустрою, суб'єктів оціночної діяльності, які проводять експертну грошову оцінку земельних ділянок та інших суб'єктів господарської діяльності, які діють на ринку земель, визначених законом. В. К. Гуревський вказує на те, що земельне законодавство України передбачає спеціальні правила здійснення земельних правочинів, особливі умови функціонування земельного ринку [8, с. 58]. Тому потребує вдосконалення питання організації ринку як ключового елементу ринку земель. Організація ринку земель являє собою систему економіко-правових та землепорядних заходів щодо забезпечення функціонування землі в якості товару.

У вимірах сучасного стану, нормотворчого етапу розвитку вітчизняного ринку неможливо уявити повноцінний баланс інтересів без комплексу заходів: забезпечення єдиної державної інформа-

ційної системи державного земельного кадастру, реєстру прав власності; розмежування повноважень територіальних громад та держави в системі ведення інформаційних баз та прийняття чітких визначень системи державного земельного кадастру та комунальних інформаційних баз; паритетне фінансування заходів землеустрою; скорочення термінів оформлення правовстановлюючих документів; інформування населення стосовно перспектив розвитку населених пунктів, наявності вільних земельних ділянок, залучення громадськості до широкого обговорення генеральних планів та проектів господарського устрою населених пунктів, регіональних програм використання та охорони земель, схем землеустрою, техніко-економічних обґрунтувань використання та охорони земель адміністративно-територіальних одиниць тощо.

Формування земельного ринку забезпечить можливість переходу землі до ефективніших користувачів. Але земельний ринок потребує раціональних і гнучких методів регулювання. Серед них основними для України, як вважає В. С. Хом'яченко, мають стати обмеження на зміну цільового призначення земельних ділянок, введення кваліфікаційних вимог для покупців земельних ділянок на конкурентних засадах, встановлення для певних категорій земель максимальних розмірів ділянок, обмеження розміру ділянок сільськогосподарського призначення, що одночасно можуть перебувати у власності однієї особи або її близьких родичів та ін. [9, с. 193].

Особливої актуальності набуло питання ціни землі, тобто порядок ціноутворення. В державі не врегульований механізм ціноутворення на земельні ділянки, що знаходяться в приватній власності громадян та юридичних осіб. Тому існують певні труднощі стосовно ефективності розвитку ринку земель, особливо земель сільськогосподарського призначення. В законопроекті дане питання не висвітлено, незважаючи на його актуальність. Відповідно до Закону України «Про оцінку земель» та

ст. 8 Закону України «Про державну експертизу землепорядної документації» експертна грошова оцінка земельних ділянок права приватної власності не проводиться [10; 11], що в подальшому вплине на певні зловживання та заниження цін на земельні ділянки земель сільськогосподарського призначення, значну частину яких займають особливо цінні ґрунти.

Враховуючи особливості такого товару, як земля, необхідно при здійсненні купівлі-продажу враховувати особливості об'єкта продажу, яким є земельна ділянка. Варто застосовувати загальновідому в міжнародній практиці норму, як «нижній поріг цін», а саме «мінімальну ціну» земельних ділянок. Відповідна мінімізація ціни земельних ділянок є кроком до реального застосування ст. 14 Конституції України, яка ототожнює землю з основним національним багатством [12]. Даний аспект відповідає концепції соціально орієнтованої ринкової економіки в плані утвердження принципів соціальної справедливості та є важелем запобігання тіншовим схемам та корупції при продажу чи наданні в оренду земельних ділянок всіх форм власності.

Погоджуємось з О. Г. Бондарем, що правове регулювання земельних відносин і земельних перетворень в цілому потребує вдосконалення. Підвищення його ефективності залежить як від вчених-правників, які повинні вирішити чимало теоретичних проблем, так і від різних суб'єктів політичної системи України, котрі мають виробити узгоджену й збалансовану концепцію земельної реформи та практичний механізм її реалізації [13, с. 55]

Стосовно оптимізації сільськогосподарського землекористування як необхідної умови розвитку сільськогосподарського виробництва, необхідно зазначити, що одним з шляхів оптимізації землекористування є надання переважного права на придбання земельних ділянок сільськогосподарського призначення власникам суміжних земельних ділянок, а також іншим власникам земельних ділянок сільськогосподарського призначення, які визначаються на

підставі затверджених у встановленому законом порядку проектів землеустрою відповідного суб'єкту господарської діяльності. Необхідно розробити порядок реалізації особами переважного права на придбання земельної ділянки сільськогосподарського призначення. З метою запобігання спекулятивним операціям на ринку земель сільськогосподарського призначення доречно ввести обмеження на використання та перепродаж земельних ділянок, а саме: продаж земельних ділянок сільськогосподарського призначення має здійснюватися юридичними та фізичними особами України — покупцям за умови використання ними відповідних земельних ділянок без зміни цільового призначення. З метою запобігання спекуляції та монополізації ринку земель є підстави ввести обмеження щодо граничних розмірів земельних ділянок сільськогосподарського призначення. Громадяни та юридичні особи України можуть набувати у власність земельні ділянки сільськогосподарського призначення в межах визначених законодавством України граничних площ.

Загалом ми приєднуємось до думки П. Ф. Кулинича, що прийняття Закону України «Про ринок земель» означатиме завершення формування загального правового поля ринку земель, яке окреслене Земельним кодексом України. Водночас цей закон має деталізувати відповідні положення Земельного кодексу України, а також усунути прогалини в правовому регулюванні відносин земельного ринку. Належна увага в законі має бути приділена питанням детінізації земельного ринку та запобіганню надмірної концентрації земельної власності в однієї приватної особи [14, с. 186].

Пріоритетними завданнями розвитку ринку землі слід вважати завершення оформлення державних актів на право власності на землю з одночасним стимулюванням укрупнення господарств і колективних форм господарювання. Після законодавчого врегулювання питання запровадження ринку земель, створення та функціонування Державного іпотечного банку необхідно запровадити систе-

му та механізми іпотеки земель, у т. ч. сільськогосподарського призначення. Важливо створити стимули для запровадження розгалуженої інфраструктури ринку земель (бірж, аукціонів, іпотечних банків тощо); спростити процеси оформлення прав власності на землю, земельних трансакцій, підвищити їх прозорість і зручність для фізичних і юридичних осіб, зробити їх прийнятними для інвесторів, у т. ч. іноземних; систематизувати процедури оцінки земель (у т. ч. вартісної) з урахуванням динаміки розвитку ринкових відносин; запровадити первинний продаж земельних ділянок через земельні торги та аукціони.

Сьогодні формування земельного ринку, змінюючи усталені і звичні відносини, зустрічає відчутну соціальну, ідеологічну і політичну протидію [15, с. 67]. Потребують доповнення та визначення основні принципи державної політики у сфері ринку земель, які включають питання забезпечення гарантій прав власності, захисту прав суб'єктів ринку земель, забезпечення прозорості обігу земель, стимулювання конкуренції на ринку земель, забезпечення прогнозування розвитку ринку земель з метою попередження негативних тенденцій в сфері земельних відносин.

Проведене дослідження дозволяє зробити висновок, що ринок земель являє собою особливу структуру національного господарства. Його організація і ефективне функціонування повинні базуватися на нормативно-правовій базі, що регулюватиме суспільні відносини на земельному ринку. Ринок землі відрізняється від ринку інших товарів. Це пов'язано з тим, що земельні ділянки як товар не можна стандартизувати, тобто купувати або продавати за заздалегідь встановленими зразками, оскільки на ціноутворення на землю як об'єкт товарних відносин впливають різні фактори. До них належать конкретне місце розташування земельної ділянки, якісні природні та інші характеристики, закріплення цільового призначення і ряд інших показників. Всі ці обставини визначають складну функціонально-організаційну структуру

земельного ринку, де, окрім основних учасників ринку — продавця і покупця, діє значна кількість посередників в особі банківських структур, фондових інститутів, брокерів, землевпорядників, оцінювачів землі, іпотечних кредиторів, інвесторів, страховиків тощо. Зазначені особливості участі земельних ділянок в цивільному обігу дозволяють зробити висновок про необхідність державного регулювання процесу формування і розвитку ринкових земельних відносин за допомогою постійного спостереження і контролю за станом земельного ринку, прогнозування тенденцій його розвитку і створення правових гарантій для його учасників.

Ключові слова: земельні відносини, земельна ділянка, ринок земель, ринкова економіка, обіг земель, купівля-продаж земель.

*В публікації здійснено комплексне дослідження правових та організаційних передумов створення ринку земель в Україні. Проведено аналіз окремих положень законопроекту «Про ринок земель». Встановлено основні проблеми правового регулювання суспільних відносин в галузі створення і функціонування ринку земель та визначено шляхи їх розв'язання.*

*В публикации осуществлено комплексное исследование правовых и организационных предпосылок создания рынка земель в Украине. Проведен анализ отдельных положений законопроекта «О рынке земель». Установлены основные проблемы правового регулирования общественных отношений в сфере создания и функционирования рынка земель и определены пути их решения.*

*Complex research of legal and organizational pre-conditions of land market creation in Ukraine is carried out in a publication. The analysis of separate positions of project of bill «About the land market» is conducted. The basic problems of the legal adjusting of public relations in field of creation and functioning of land market are set and ways of its decision are determined.*

**Література**

1. Декларація про державний суверенітет України, прийнята Верховною Радою Української РСР 16 липня 1990 року // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1990. — № 31. — Ст. 429.

2. Концепція переходу Української РСР до ринкової економіки, прийнята Верховною Радою Української РСР 1 листопада 1990 року // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1990. — № 48. — Ст. 632.

3. Гороховська О. В. Правові джерела створення земельного ринку в Україні О. Гороховська // Держава і право. Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. — К., 2006. — Вип. 34. — С. 397–404.

4. Про ринок земель [Електронний ресурс]: законопроект № 2143–2 від 21.04.2008 р., внесений народним депутатом України Зайцем І. О. — Режим доступу: <http://portal.rada.gov.ua>.

5. Кулинич П. Ф. Правові аспекти формування ринку землі сільськогосподарського призначення / П. Ф. Кулинич // Організаційно-правові проблеми розвитку аграрного і земельного ринків в Україні : тези доповідей і наукових повідомлень на науково-практичній конференції (м. Київ, 8 липня 2003). — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2004. — С. 36–43.

6. Третяк А. М. Мета і завдання ринку земель в Україні / А. М. Третяк // Організаційно-правові проблеми розвитку аграрного і земельного ринків в Україні : тези доповідей і наукових повідомлень на науково-практичній конференції (м. Київ, 8 липня 2003). — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2004. — С. 43–47.

7. Носік В. В. Правові питання ринкового обігу земельних ділянок / В. В. Носік // Організаційно-правові проблеми розвитку аграрного і земельного ринків в Україні : тези доповідей і наукових повідомлень на

науково-практичній конференції (м. Київ, 8 липня 2003). — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2004. — С. 51–55.

8. Гуревський В. К. Особливості цивільно-правового обігу земельних ділянок / В. К. Гуревський // Організаційно-правові проблеми розвитку аграрного і земельного ринків в (м. Київ, 8 липня 2003). — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2004. — С. 56–58.

9. Хом'яченко В. С. Правове регулювання ринку землі в Україні: проблеми та перспективи / В. С. Хом'яченко // Часопис Київського університету права. — 2005. — № 4. — С. 190–194.

10. Про оцінку земель: Закон України від 11.12.2003 № 1378-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 15. — Ст. 229.

11. Про державну експертизу земле-впорядної документації: Закон України від 17.06.2004 № 1808-IV // Голос України від 15.07.2004. — № 129.

12. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.

13. Бондар О. Правове регулювання земельних відносин майнового характеру: актуальні проблеми / О. Бондар // Право України. — 2000. — № 6. — С. 53–55.

14. Кулинич П. Ф. Сучасний стан правового регулювання обороту земель в Україні та напрями його розвитку / П. Ф. Кулинич // Організаційно-правові засади розвитку аграрного і земельного ринків в Україні: Монографія / Кол. авторів ; За ред. В. І. Семчика. — К. : «Видавництво «Юридична думка», 2005. — С. 179–189.

15. Пасхавер Б. Й. Питання формування земельного ринку / Б. Й. Пасхавер // Вісник аграрної науки. — 1997. — № 5. — С. 62–67.



## ПРОБЛЕМИ ТА СУДЖЕННЯ

УДК 346.22

**О. П. Подцерковний,**

член-кореспондент НАПрН України, доктор юридичних наук,  
завідувач кафедри господарського права і процесу  
Національного університету «Одеська юридична академія»

### ПРО НЕОБХІДНІСТЬ ВІДНОВЛЕННЯ БАЛАНСУ У ПРАВОВІДНОСИНАХ МІЖ ДЕРЖАВОЮ ТА БІЗНЕСОМ

Розвиток економіки та стимулювання інвестицій, продекларовані теперішнім Урядом, вимагають перегляду багатьох підходів до організації виробничо-господарських, фінансових та інших правовідносин, особливо за участі держави та місцевого самоврядування.

У зв'язку із постійним коливанням політичного та економічного курсів Україна зразка першого десятиліття XXI сторіччя являла собою надзвичайно нестабільне державно-правове утворення. Це підтверджується не лише відсутністю послідовної та науково-обґрунтованої державної економічної політики в умовах фінансово-економічної кризи зразка 2008–2009 років, але й вчинення тодішньою владою кроків, які прямо погіршували становище вітчизняного бізнесу, у розвитку якого держава об'єктивно зацікавлена.

Зокрема, тривожні «дзвінки» ігнорування системних підходів до організації економічних відносин почали лунати в умовах, коли Урядом Ю. Тимошенко у 2006 році було запропоновано декодифікувати господарське законодавство замість кропіткої роботи щодо його компактизації, подальшої систематизації та уніфікації. Сумно відомий законопроект 3060, про який багато було сказано [1; 2; 3], на щастя залишився на полицях сучасних геростратів.

Протягом останніх років прийнято десятки непотрібних бізнесу законів з оперативного-господарських та навіть

технічних питань, які цілком природно могли бути включені в більш загальні закони (кодекси) чи віднесені до компетенції Уряду. Прикладом таких законів є закони «Про молоко та молочні продукти», «Про насіння та садивний матеріал», «Про транспортно-експедиторську діяльність», «Про зерно та ринок зерна в Україні», «Про лікарські засоби», «Про нафту та нафтопродукти», «Про хімічні джерела струму» тощо. Ухвалювалися закони, які через процедурно-технічні та політичні обставини виявилися не лише низької якості та не узгодженими один з одним, порушували єдине поле регулювання, але й стали маловідомими та незрозумілими підприємцям. По суті виникли неправові закони. На фоні такої трансформації відбувалося послаблення урядових можливостей, виконавча влада втрачала важелі оперативного та ефективного управління економічними процесами. Не дивно, що в цих умовах поширювалися тіньові приватизаційні процеси, земельні, житлові та корпоративні афери.

Це мало негативний вплив на стосунки держави і бізнесу, адже законодавче різноманіття вже давно перевершило ризик, за якою нормальне виконання законів з боку підприємців стає неможливим. У таких умовах покарати можна будь-кого з підприємців, а бізнес стає заручником диктатури закону.

Як наслідок — сумно відоме постійне протиправне стимулювання підприємців до сплати податків авансом, невідшко-

дування ПДВ, примушування підприємців до певної поведінки під загрозою застосування перевірок контролюючих органів.

Сьогодні влада ставить перед собою завдання навести лад в економіці та управлінських відносинах, а досягти цього не можна, якщо не звернути увагу на відсутність балансу у приватно-правових та публічно-правових відносинах, коли інтереси держави превалюють над інтересами інших економічних суб'єктів всупереч принципам, закладеним у ст. 13 Конституції України.

Один з наочних прикладів — нашіма справа із РосУкрЕнерго, коли урядовці, керуючись «державними інтересами», позбавили приватну компанію майна, оголосивши згодом неправомірним та таким, що не буде виконуватися, рішення Стокгольмського арбітражного суду. Не дивлячись на те, що усі ми, як громадяни, можемо не поділяти бізнес-підходи РосУкрЕнерго, але це не дає права порушувати закон. Славнозвісна політична доцільність зазвичай покриває неправомірну діяльність.

Багато з цих проблем мають давню історію та досі не виправлені в економіко-правовому регулюванні.

Зокрема, йдеться про відсутність механізмів примушування держави до виконання боргових зобов'язань, зокрема, у частині субсидіарної відповідальності держави за боргами казенних підприємств, державних установ, про що вже багато було написано [7].

Також одностороннє наближення судової гілки влади до потреб держави, коли суди усе частіше виконують замовлення органів державної влади на винесення певних рішень поза врахування інтересів підприємців.

Наприклад, перебуваючи в певному тиску з боку інших гілок влади, суди усе частіше відмовляють у захисті порушеного права із посиланням на відсутність вказівки закону (ст. 16 ЦК та ст. 20 ГК) на відповідний спосіб захисту порушеного права. Наприклад, судові органи відмовляють у задоволенні позовів землекористувачів до органів місцевого са-

моврядування про визнання права власності на земельні ділянки з огляду на те, що вирішення цих питань віднесено до виключної компетенції органів місцевого самоврядування. Виходить, що право власності у взаєминах між приватними особами можна захистити реально, зокрема, визнанням права, а у стосунках із публічними органами потрібно чекати «благовоління» цих органів.

Суди заперечують також можливість вилучення земельної ділянки у випадку, коли особа відчужила нерухоме майно, а пов'язану із ним ділянку передавати відмовляється, не можуть встановити дієвий спосіб захисту права у разі відмови позивача в погодженні меж земельної ділянки, не задовольняють вимогу щодо встановлення лінії розмежування земельних ділянок, відмовляються визнати подовженим договір оренди земельної ділянки у разі відсутності рішення місцевої ради виконати вимогу закону тощо [4].

Це стосується також рішень найвищих судових органів, наприклад, у сфері компенсації перевізникам пільгових перевезень.

Здавна існує проблема відсутності правових механізмів виконання державою прийнятих на себе грошових зобов'язань. Але з проблеми виконання рішень судів, ця проблема переведена у проблему розміру відшкодування. В останньому випадку суд при встановленні розміру заборгованості держави перед підприємцями враховує наявність відповідних асигнувань у бюджеті, а не зміст відповідного зобов'язання.

Зокрема, у статті 9 Закону України «Про залізничний транспорт» зазначено, що для захисту інтересів окремих категорій громадян на пасажирських перевезеннях, у тому числі приміських, можуть передбачатися пільгові тарифи. Збитки залізничного транспорту загального користування від їх використання відшкодовуються залізницям за рахунок державного або місцевих бюджетів залежно від того, яким органом прийнято рішення щодо введення відповідних пільг.



Норми наведених законів не містять обмежень щодо граничного розміру такого відшкодування.

Однак, наприклад, постановою Судової колегії у господарських спорах Верховного Суду України від 22.04.2008 у справі № 53/441–06, розглянутій за правилами господарського процесуального кодексу, скасовано всі попередні судові рішення господарських судів, якими стягнуто 1 211 550 грн компенсації за пільговий проїзд окремих категорій громадян з Управління праці та соціального захисту населення Дергачівської районної державної адміністрації Харківської області та направлено справу на новий розгляд.

У постанові Верховний Суд України зазначив: «Суди не перевірили, чи була передбачена у державному бюджеті на відповідні роки достатня кількість коштів на фінансування державних програм соціального захисту, передбачених у підпункті «б» пункту 4 частини першої статті 89 Бюджетного кодексу України, а відтак чи існувала реальна можливість отримання позивачем в повному обсязі компенсаційних виплат за пільговий проїзд окремих категорій громадян у разі дотримання відповідачами покладених на них обов'язків щодо направлення бюджетних запитів (замовлень) про надання бюджетної субвенції для погашення кредиторської заборгованості за відповідною державною програмою» [5].

Але проблема стягнення коштів з бюджету — це проблема виконання рішення суду, а не підстав його прийняття. Суд встановлює факт заборгованості та видає наказ на примусове стягнення. Оцінка майнового стану боржника — у цьому разі бюджету — не може становити предмет дослідження суду при встановленні заборгованості у господарських відносинах.

При винесенні рішень суд може зменшити суму неустойки, штрафу пені у зв'язку із певними обставинами (ст. 233 Господарського кодексу України). Також, якщо правопорушенню сприяли неправомірні дії (бездіяльність) другої сторони зобов'язання, суд має право

зменшити розмір відповідальності або звільнити відповідача від відповідальності (ч. 3 ст. 219 ГК).

Щодо стягнення основної суми заборгованості за договорами, чи за деліктами — можливість звільнення від відповідальності законодавство не передбачає, не пов'язує з певними обставинами, особливо майнового стану боржника. Про це має бути прямо зазначено у законі у зв'язку із тим, що діє загальний принцип — зобов'язання мають виконуватися належним чином (ст. 193 ГК). Збитки підлягають стягненню у повному обсязі (ст. 22 ЦК, ст. 225 ГК). Відсутність коштів в бюджеті не визначено законом у якості випадку припинення зобов'язання (ст. 202–205 ГК).

Таким чином, Верховний суд, виконуючи, без сумніву, замовлення Уряду на економію бюджетних коштів, у цьому разі підриває майнову основу функціонування суб'єктів господарювання, порушує загальну логіку та усталеність господарсько-правових механізмів, що не може не викликати занепокоєння та потребує реакції юридичної громадськості.

У цьому контексті можна лише побажати якнайшвидшої реалізації словам Президента України, який назвав неприпустимою практику, коли органи виконавчої влади приймають завідомо незаконні рішення, мотивуючи це відсутністю коштів чи якимись псевдодержавними інтересами; або ж коли з метою затягування часу оскаржують очевидно законні судові рішення [6].

Прикладом порушення балансу прав відносин між державою та приватним бізнесом можна вважати Закон України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» від 17.11.2009. Статтею 16 цього Закону встановлено, що орган виконавчої влади чи орган місцевого самоврядування, що прийняв рішення про відчуження земельної ділянки, у разі недосягнення згоди з власником земельної ділянки, інших об'єктів не-

рухомого майна, що на ній розміщені, щодо їх викупу для суспільних потреб відповідно до розділу II цього Закону звертається до адміністративного суду із позовом про примусове відчуження зазначених об'єктів».

Це утворює перекид у встановленні паритету інтересів сторін майнового спору. Але ж відносини власності та примусового відчуження земельних ділянок вирішуються у Цивільному кодексі країни, приватно-правовому за природою. Отже, спір про відчуження відповідного об'єкта нерухомості є приватно-правовим за природою, є спором про право цивільне, а отже, має відбуватися на загальних підставах змагальності та тяжіє до компетенції загальних (цивільних) та господарських судів. Крім того, при подачі позову до громадянина чи юридичної особи публічний орган захищає власні інтереси, інтереси територіальних громад, держави, суспільства, а не «прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб», як це передбачено завданням адміністративного судочинства згідно зі ст. 2 КАС України.

У контексті проявів порушення балансу інтересів держави та бізнесу звертає на себе увагу скасування законодавцем положень статті 290 ГК України про нотаріальне посвідчення договорів оренди землі.

Це виглядає дивним з житейського погляду тому, що оренда будівель та споруд як об'єктів нерухомості відповідно до ст. 293 ЦК передбачає нотаріальне посвідчення відповідних договорів (терміном 3 роки та більше). Хоча, наприклад, капітальні споруди менше потребують такої «державної опіки». Адже можуть бути чітко виокремлені та надійно захищені володільцями, що служить вагомим критерієм охорони цих об'єктів у натурі для потреб економічного обігу (правочинів). Цього не можна сказати про землю. Відсутність реальної можливості на необмежений час закріпити межі земельної ділянки (огорожа не виконує такої функції, адже може бути зміщено та легко подолано) створює ідеальні умови для укладання незаконних

правочинів, породжує потенційну небезпеку неправомірного використання чужої власності.

Скасування умови про нотаріальне посвідчення договорів оренди землі дозволяє укласти договори заднім числом, відкриває шлях до переписування умов договору, укладання їх під примусом, скасовує механізм роз'яснення (через нотаріуса) селянам, правові знання яких важко переоцінити, реальних наслідків укладання договорів.

За умови неефективного державного контролю за обігом земельних ділянок, відсутності дієвих заходів щодо попередження тіншової зміни цільового призначення земельних ділянок, подібні новели є відкритою війною держави проти власних селян на користь наближених до влади латифундистів, що відображає найгіршу форму державного устрою в Україні — олігократію.

За такої політики не варто розраховувати на інвестиційну привабливість України, а проголошені пріоритети розвитку села виглядають так само примарними, як дбайливе ставлення вітчизняного законодавця до системного наведення порядку у національній економіці. Тим паче, що відповідною недосконалістю користуються як раз бізнес-структури, що наближені до владних структур, чим порушується нормальне функціонування конкурентного середовища у державі.

Приклади порушення балансу у правовідносинах між державою та бізнесом можна продовжувати. Хочеться сподіватися, що нова економічна політика, продекларована новою владою в Україні на початку 2010 року, усуне ці негативи.

Якщо спробувати окреслити стисло напрями відповідних вдосконалень, то можна виділити з них чотири основних:

1. Спрощення механізмів правового регулювання та дерегуляція підприємницької діяльності у формі зменшення кількості та обсягу регуляторних актів, у тому числі шляхом модернізації та компактизації господарського законодавства на базі Господарського кодексу України задля забезпечення реального

виконання правил здійснення господарської діяльності та уникнення.

2. Уведення держави у загальноправовий механізм здійснення господарської діяльності, однаковий для усіх господарюючих суб'єктів на території України, у тому числі при ухваленні та виконанні рішень судів.

3. Усунення адміністративних судів від вирішення майнових спорів держави (територіальних громад) та суб'єктів господарювання (приватних осіб), передача відповідних спорів до компетенції загальних (цивільних) чи господарських судів залежно від суб'єктного складу спору.

4. Закріплення в законодавстві положень, що запобігають використанню владних повноважень для надання неконкурентних переваг одним бізнес-структур на ринку перед іншими.

**Ключові слова:** держава, суб'єкти господарювання, баланс інтересів, господарська діяльність, Господарський кодекс, умови конкуренції.

*У статті аналізуються негативні прояви порушення балансу інтересів держави та суб'єктів господарювання. Зроблено висновок, що для підвищення ефективності економіки необхідно: здійснити дерегуляцію господарської діяльності на базі Господарського кодексу України, припинити привілеї держави в економіці, усунути адміністративні суди від розгляду майнових спорів та утворити рівні умови для конкуренції у сферах із державою.*

*В статті аналізуються негативні проявлення порушення балансу інтересів господарства і суб'єктів господарювання. Сделан вывод, что необходимо: осуществить дерегуляцию хозяйственной деятельности на основе Торгового кодекса Украины, прекратить привилегии государства в экономике,*

*отстранить административные суды от рассмотрения хозяйственных споров, а также создание равных условий для конкуренции в отношениях с государством.*

*This article analyzes the negative manifestations of upsetting the balance of state interests and entities. It was concluded need to: implement deregulation of economic activities on the basis of the Commercial Code of Ukraine, to terminate the privileges of the state in the economy, make away administrative courts with review economic disputes, and create equal conditions for competition in relations with the state.*

#### Література

1. Мамутов В. Неэквивалентная замена: зачем из большего делать малое? / В. Мамутов // Юридическая практика — № 556 (34) от 19/08/2008. — С. 11.
2. Кузьмін Р. Скасування Господарського кодексу України — шлях до криміналізації економічних відносин / Р. Кузьмін // Право України. — 2006. — № 12. — С. 32–34.
3. Демченко С. Чи потрібен Україні Господарський кодекс? / С. Демченко // Голос України — № 179 (4429) від 20 вересня 2008 р. — С. 7.
4. Подцерковний О. П. Способи захисту прав у земельних відносинах / О. П. Подцерковний // Право України. — 2009. — № 9. — С. 34–39.
5. Матеріали науково-консультативної ради Вищого господарського суду України від 21.12.2009 р.
6. Глава держави взяв участь у Х позачерговому з'їзді суддів України: Повідомлення Прес-служби Президента України Віктора Януковича 16.09.2010 11:54 електронний ресурс // Режим доступу: <http://www.president.gov.ua/news/18158.html>
7. Подцерковний О. П. Грошові зобов'язання господарського характеру: проблеми теорії і практики / Подцерковний О. П. — К.: Юстиніан, 2007. — С. 359–378.

**Н. В. Дрьоміна-Волок**Національна академія прокуратури України, Науково-дослідний інститут,  
головний науковий співробітник, кандидат юридичних наук, доцент**КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ  
МІЖНАРОДНОГО АНТИДИСКРИМІНАЦІЙНОГО  
ПРАВА**

Однією з важливих проблем, що знаходяться у сфері інтересів міжнародного антидискримінаційного права, є проблема боротьби зі злочинними проявами расової дискримінації. Міжнародне антидискримінаційне право, у найзагальнішому вигляді, може бути ідентифіковано як концептуально цілісний міжнародно-правовий нормативний комплекс, що регламентує міжнародне співробітництво в протидії дискримінації і забезпеченні справедливої рівності осіб і соціальних груп.

Обов'язок держави — захищати осіб, що перебувають під її юрисдикцією, від проявів расової дискримінації, є фундаментальним принципом міжнародного антидискримінаційного права. Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації у статті 6 проголошує: «Держави-учасниці забезпечують кожній людині, на яку поширюється їх юрисдикція, ефективний захист і засоби захисту через компетентні національні суди та інші державні інститути в разі будь-яких актів расової дискримінації, що посягають, порушуючи цю Конвенцію, на їх права людини та основні свободи...» [1].

Для належного виконання завдання зі створення ефективного законодавчого, зокрема, кримінально-правового, та інституціонального механізму попередження злочинів, вчинених на ґрунті ненависті та їхнього адекватного визначення, необхідно разом з сумлінною імплементацією міжнародно-правових угод, ратифікованих Україною, та аналізом зарубіжного досвіду, дослідити причини, динаміку та криміногенну специфіку ескалації злочинів, вчинених на ґрунті ненависті в Україні.

Першим кроком на шляху вирішення проблеми расової дискримінації є її визнання. Моніторинг Уповноваженого з прав людини Верховної Ради України Н. І. Карпачової свідчить, що кількість ксенофобських злочинів в Україні залишається значною. Разом із тим Н. І. Карпачова відзначає таку проблему, як розбіжність реальної ситуації із кількістю злочинів, вчинених на ґрунті ненависті, з офіційною статистикою та інформацією правоохоронних органів, що, насамперед, пов'язано із намаганням кваліфікувати переважну кількість — до 70 % ксенофобських злочинів як злочини, вчинені за статтею 296 Кримінального Кодексу України — хуліганство [2].

Сучасне право більшості країн, так само як і міжнародне право, криміналізує будь-які прояви насильницької нетерпимості, як системні, підтримані державною політикою, так і індивідуальні. Спільною ознакою всіх подібних діянь є ненависть, пов'язана з расою, національністю, етнічним походженням, релігією або іншими ознаками, властивими потерпілому або групі потерпілих. Расизм виступає як їх ідеологічна основа та водночас — прояв. Порушення цих норм вважається поправням не тільки права, але й фундаментальних основ рівності, справедливості та поваги до природних прав людини.

Дискримінаційні злочини є поправням не тільки кримінального права, але й фундаментальних основ рівності, справедливості та поваги до природних прав людини. Починаючи з кінця 80-х років ХХ століття у західній юриспруденції, соціології і політиці дістала широкого поширення концепція злочинів ненависті («*hate crimes*»). Прийнято вважати,

що першим, хто виніс на публічну дискусію термін «злочин ненависті», був американський конгресмен, суддя Джон Коньєрс, на слуханнях Конгресу у 1985 році. В результаті прийнятий Конгресом США у 1990 році «*Hate Crime Statistics Act*» визначив «злочин ненависті» як будь-яке насильство, що спрямовано на представників груп, об'єднаних певною ідентичністю» [3].

Слід зауважити, що ще раніше за расову дискримінацію та расизм встановила відповідальність Франція, однак її антидискримінаційний закон 1972 року не містить такого поняття, як «*hate crimes*». Розуміючи соціопсихологічні коріння проблеми злочинів ненависті, держави почали активно впроваджувати громадські проекти з підвищення толерантності. Концепція «*hate crimes*» стала популярним предметом наукових досліджень — вивченню цієї категорії злочинів присвятили свої праці Дж. Левин, Дж. Макдевит [4], Дж. Джекобс і К. Поттер [5], Ф. Б. Герстенфелд і Д. Р. Грант [6], С. Каниин, Д. Фрейсер, Т. С. Кріс [7], Р. Дж. Келли, Дж. Маган [8], Н. Дж. Крессел [9] і багато інших вчених. Завдяки загальному поширенню та підвищенню уваги з боку суспільства до поняття «*hate crime*» воно певним чином стало, як пишуть Дж. Джекобс і К. Поттер, «шаблоновою категорією», що розширила кримінологічний словник і додала новий ракурс дослідженням злочинності [10]. Відомий російський кримінолог Я. І. Гилянський вважає, що сьогодні «відбувається конструювання одного з сучасних різновидів злочинності — злочинів ненависті («*hate crime*»), тобто злочинних зазіхань проти «ненависних» меншин. У цьому конструюванні («*Hate crimes as a social construct*») беруть участь ЗМІ та політики, вчені та правоохоронні органи [11].

Поняття та правова характеристика «злочину ненависті» досить дискусійні. Дж. Гудлей пише, що «в Європі не існує уніфікованої дефініції цього феномена, ні в юриспруденції, ні в соціальних науках. Більше того, сам термін — «злочин ненависті» — є відносно новим для багатьох європейських держав, які

традиційно розглядають окремі прояви ненависті — антисемітизм, діяльність правих екстремістів, насильство на расовому ґрунті» [12].

Бюро з демократичних інститутів та прав людини Організації з безпеки та співробітництва в Європі у річному звіті за 2006 рік «Злочини на ґрунті ненависті: інциденти та заходи реагування» зазначає: «Злочини, які вчинено на ґрунті ненависті, можуть бути визначені як (А) будь-який злочин, зокрема, проти життя, здоров'я або приватної власності, об'єкт якого був обраний через дійсний або уявний зв'язок потерпілого з групою, що характеризується спільними ознаками ідентичності, які перелічені у частині (В); (В) група може мати такі спільні ознаки: існуюча або уявна раса, національне або етнічне походження, мова, колір шкіри, релігія, стать, вік, психічні або фізичні особливості, сексуальна орієнтація, або будь-який інший аналогічний фактор» [13].

На сьогодні термін «*hate crime*» впроваджений у законодавство багатьох країн. Його можна розглядати як юридичну кваліфікацію особливого роду злочинів, вчинених під впливом почуття крайньої ворожості, ненависті до осіб іншої раси, національності, віросповідання, етнічного походження, політичних переконань, статі, віку, сексуальної орієнтації або людей з особливими потребами. Ненависть може виступати як кваліфікуюча ознака спеціального дискримінаційного злочину та/або обтяжуюча обставина (Україна, РФ, США, Великобританія, та ін.). У тих країнах, що не сприйняли формальну юридичну кваліфікацію дискримінаційних злочинів як «злочинів на ґрунті ненависті», судова практика бере до уваги наявність мотиву ненависті, що тягне більш суворе покарання навіть під час відсутності формальної юридичної кваліфікації злочину як «злочину на ґрунті ненависті» (Греція, Германія, Швейцарія та ін.) [14].

В цілях боротьби з расовою дискримінацією і виконання міжнародно-правових зобов'язань Законом України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальнос-

ті за злочини з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості» від 5 листопада 2009 р. чинний Кримінальний кодекс було доповнено вказівкою на «мотиви расової, національної чи релігійної нетерпимості» (частина друга статті 115); з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості; частина друга статті 121; частина друга статті 122; частина друга статті 126; частина друга статті 127 частина друга статті 129) як кваліфікуючі обставини; змінена редакція статті 161 («Порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або релігійних переконань»), що передбачає відповідальність за «умисні дії, спрямовані на розпалювання національної, расової чи релігійної ворожнечі та ненависті, на приниження національної честі та гідності, або образа почуттів громадян у зв'язку з їхніми релігійними переконаннями, а також пряме чи непряме обмеження прав або встановлення прямих чи непрямих привілеїв громадян за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками», і статті 300 («Ввезення, виготовлення або розповсюдження творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію») [15]. Стаття 67 ККУ передбачає в числі обставин, які обтяжують покарання, «вчинення злочину на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі або розбрату».

Залишаючи осторонь істотні, на наш погляд, недоліки в кримінально-правовому механізмі протидії расовій дискримінації, відзначимо, що кримінальне законодавство, тим не менше, дає певний інструментарій для боротьби із злочинами ненависті, вчиненими на ґрунті расової дискримінації. Цим інструментарієм необхідно користуватися. Втім, в Україні дотепер зберігається тенденція не кваліфікувати расистські напади як злочини на ґрунті ненависті. «Навіть тоді, коли є однозначні підстави

для кваліфікації злочину як здійсненого на ґрунті ненависті (у тому числі, свідчення самих злочинців), кримінальні справи порушуються за статтями «хуліганство» або «завдання тілесних ушкоджень» — у тих випадках, коли справи взагалі порушуються. Водночас, правопорушникам нерідко вдається, фактично, уникнути відповідальності» [16].

Слід підкреслити: викриття ймовірних дискримінаційних мотивів у діях винних осіб є не лише вимогою внутрішнього права України, але і прямим міжнародно-правовим зобов'язанням держави, що впливає, в числі іншого, з положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року [17]. Пряма констатація та інтерпретація цього зобов'язання міститься в ряді рішень Європейського Суду з прав людини. Стаття 14 («Заборона дискримінації») Конвенції встановлює, що «користування правами та свободами, визнаними в цій Конвенції, має бути забезпечене без дискримінації за будь-якою ознакою — статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національних меншин, майнового стану, народження, або за іншою ознакою». Протокол № 12 до Конвенції в частині першій статті 1 («Загальна заборона дискримінації») проголошує: «Здійснення будь-якого передбаченого законом права забезпечується без дискримінації за будь-якою ознакою, наприклад, за ознакою статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національної меншини, майнового стану, народження або за іншою ознакою».

Зокрема, у своєму рішенні від 6 липня 2005 р. по справі *Nachova and Others v. Bulgaria* Велика Палата Європейського Суду наголосила на важливості протидії расизму та дискримінації, зазначивши наступне: «Дискримінація — це відмінне поводження без об'єктивного та достатнього обґрунтування з особами, які перебувають у відносно схожому положенні (*Willis v. the United*). Расове

насильство — особливо серйозна форма знушання над людською гідністю. Враховуючи його пагубні наслідки, воно вимагає від влади особливої пильності та рішучих заходів. Влада повинна вжити всіх можливих заходів для боротьби з расизмом і расовим насильством, сприяючи, таким чином, затвердженню демократичного погляду на суспільство, в якому культурна різноманітність сприймається не як загроза, а як джерело багатства» [18].

Практика Європейського Суду з прав людини переконливо свідчить про те, що важливим аспектом імперативного зобов'язання держав забезпечувати кожній людині, на яку поширюється їх юрисдикція, ефективний захист від будь-яких актів расової дискримінації, є процесуальне зобов'язання здійснювати належне розслідування обставин, пов'язаних з фактами, які могли б свідчити про расове підґрунтя правопорушень, і робити зусилля до того, щоб не допустити безкарність винних осіб. Належне відношення держави до виявлення можливої расової ненависті як мотиву вчинення протизаконного діяння, або умисне ухилення від визнання наявності такого мотиву, є прямим порушенням міжнародно-правових зобов'язань і обумовлює необхідність оперативного реформування юридичної та інституціональної систем протидії проявам расової дискримінації.

Таким чином, очевидно є необхідність створення соціально-адаптованого та ефективного механізму попередження розвитку дискримінаційного насильства в Україні, який потребує як змін до існуючого законодавства і посилення уваги до проблеми з боку правоохоронних органів, так і впровадження соціальних проектів щодо підвищення рівня толерантності й терпимості в суспільстві, взаємодію з міжнародними та національними громадськими організаціями. Проте, жодні зусилля не будуть ефективними, доки не буде політичної волі, доки держава та суспільство не визнають існування цієї жахливої хвороби — дискримінаційного насильства — і голосно не засудять будь-які її прояви.

**Ключові слова:** расова дискримінація, міжнародне антидискримінаційне право, злочин, кримінальна відповідальність.

*У статті розглядаються кримінально-правові аспекти боротьби зі злочинними проявами расової дискримінації у контексті міжнародного антидискримінаційного права, яке визначається як концептуально цілісний міжнародно-правовий нормативний комплекс, що регламентує міжнародне співробітництво в протидії дискримінації. Обґрунтовується необхідність створення на основі міжнародного антидискримінаційного права ефективного кримінально-правового та інституціонального механізму попередження злочинів, вчинених на ґрунті расової ненависті.*

*В статті рассматриваются уголовно-правовые аспекты борьбы с преступными проявлениями расовой дискриминации в контексте международного антидискриминационного права, которое определяется как концептуально целостный международно-правовой нормативный комплекс, регламентирующий международное сотрудничество в противодействии дискриминации. Обосновывается необходимость создания на основе международного антидискриминационного права эффективного уголовно-правового и институционального механизма предупреждения преступлений, совершенных на почве расовой ненависти.*

*The article deals with criminal law aspects on combating criminal manifestations of racial discrimination in the context of international anti-discrimination law, which is defined as a conceptually coherent international legal complex that regulates international cooperation in combating racial discrimination. The necessity of creation the effective criminal legal and institutional mechanism on prevention crimes motivated by racial hatred on the basis of anti-discrimination international law is justified.*

**Література**

1. *The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (1965)*. — United Nations, Treaty Series, Vol. 660, P. 195. — Art. 5.

2. *Стан дотримання Україною європейських стандартів з прав і свобод людини. Спеціальна Доповідь уповноваженого Верховної Ради України з прав людини з нагоди 60-річчя Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод*. — Київ, 2010. — С. 60.

3. *Hate Crime // Papers from the 2006 and 2007 Stockholm Criminology Symposiums*. Ed. by Joanna Goodey & Kauko Aromaa. — Publication Series. No. 5.

4. Levin J., McDevitt. *Hate Crime // Papers from the 2006 and 2007 Stockholm Criminology Symposiums*. Ed. by Joanna Goodey & Kauko Aromaa. — Publication Series. No. 5.

5. Jacobs J. B., Potter K. *Hate Crimes: Criminal Law & Identity Politics*. — Oxford Press, 2001

6. Gerstenfeld Ph. B.; Grant D. R. *Crimes of hate: selected readings*. — California Publications, 2003.

7. *Faces of hate: hate crime in Australia* / Ed. by Cunneen C., Fraser D., Chris T.S. — Hawkins Press, 1997.

8. Kelly R. J., Maghan J. *Hate crime: the global politics of polarization*. — Southern Illinois University Press, 1978.

9. Kressel N.J. *Mass hate: the global rise of genocide and terror*. — Plenum Press, 1996.

10. Jacobs J. B., Potter K. *Hate Crimes: Criminal Law & Identity Politics*. — Oxford University Press, 2001. — P. 3.

11. Див.: Гилинский Я. И. *Криминология: Теория, история, эмпирическая реальность, социальный контроль*. — СПб.: Питер, 2002. С. 33; Гилинский Я. И. *Девантология: Со-*

*циология преступности, наркотизма, проституции, самоубийств и других «отклонений»*. СПб.: «Юридический центр пресс», 2004. — С. 25–26.

12. *Hate Crime // Papers from the 2006 and 2007 Stockholm Criminology Symposiums*. Ed by Joanna Goodey & Kauko Aromaa. — Publication Series. No. 5.

13. *Преступления на почве ненависти в регионе ОБСЕ: инциденты и меры реагирования. Годовой отчет Бюро по демократическим институтам и правам человека ОБСЕ*. — Доступ режима: — [http://www.osce.org/publications/odihr/2007/09/26296\\_931\\_ru.pdf](http://www.osce.org/publications/odihr/2007/09/26296_931_ru.pdf). — 2006. — С. 6.

14. *2008 Hate Crime Survey: Framework Of Criminal Law. Human Rights First: 30<sup>th</sup> Anniversary*. — available at: <http://www.humanrightsfirst.org/discrimination/reports.aspx?s=framework-of-criminal-law&p=index>.

15. Закон України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за злочини з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості» / / Відомості Верховної Ради України. — 2010. — № 5. — Ст. 43.

16. Буткевич М. *Расизм і ксенофобія в Україні: Роль правоохоронних органів у подоланні негативних наслідків* / [Електронний ресурс] <http://noborders.org.ua/sfery-dijalnosti/ksenofobiya/rasyzm-i-ksenofobiya-v-ukrajini-rol-pravoohoronnyh-orhaniv-u-podolanni-nehatyonyh-naslidkiv/>.

17. *Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (1950) // Голос України від 10.01.2001. — № 3 (Convention for Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (1950). — European Treaty Series (ETS) No. 5.)*.

18. *Nachova and Others v. Bulgaria, 2005-VII, Application Nos. 43577/98, 43579/98. — ECHR Judgment of 06 July 2005. — Para. 145.*



**О. Світличний,**

кандидат юридичних наук, докторант кафедри адміністративного та фінансового права  
Національного університету біоресурсів і природокористування України

## **АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗЕМЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ**

Розбудова української державності та зміна суспільно-політичної ситуації в Україні після набуття нею незалежності потребують реформування та вдосконалення правової системи, в тому числі й адміністративного права. Перехід до ринкових відносин зумовило появу створення не тільки нових організаційно-правових форм юридичних осіб і нових видів підприємницької діяльності, але й зовсім інших видів адміністративної відповідальності за порушення господарської діяльності, що потребує їх правового врегулювання. Особливо гостро ці питання стосуються юридичних осіб, відповідальність яких не встановлена чинним Кодексом про адміністративні правопорушення.

Питання правового статусу юридичної особи як суб'єкта адміністративної відповідальності в теорії адміністративного права на сьогодні лишається предметом дискусій українських та зарубіжних учених правознавців. Особливо актуальною вона є для земельного законодавства, значна кількість норм якого передбачає відповідальність юридичної особи, є неоднорідною і проявляється у формі цивільної, адміністративної та кримінальної відповідальності.

Адміністративну відповідальність юридичних осіб досліджували українські вчені Г. П. Бондаренко, С. Т. Гончарук, Е. Ф. Демський, Є. В. Додін, Л. В. Коваль, В. І. Курило та ін., проте питання адміністративної відповідальності юридичних осіб за порушення земельного законодавства є малодослідженим, що обумовлює актуальність цього дослідження.

Мета цієї статті — проаналізувати основні складові особливості адміністра-

тивної відповідальності юридичних осіб за порушення земельного законодавства. Досліджуючи історичний аспект формування інституту адміністративної відповідальності юридичних осіб, слід відзначити, що ще за часів Радянського Союзу, діючим на той час законодавством передбачалася адміністративна відповідальність щодо підприємств, установ та організацій.

У вітчизняній правовій науці дискусія щодо визнання адміністративної відповідальності юридичних осіб відбувається на протязі тривалого часу. Спектр наукових думок різноманітний: від можливості заперечення до можливості визнання суб'єктами адміністративної відповідальності юридичних осіб, але є й інша категорія науковців, які говорять про передчасність встановлення адміністративної відповідальності щодо юридичних осіб.

Позиції щодо невизнання суб'єктом адміністративної відповідальності юридичної особи дотримуються Е. Ф. Демський. Він стверджує: «Визнання юридичної особи суб'єктом адміністративної відповідальності є передчасним, і ніхто переконливо в юридичній літературі ще не обґрунтував, що суб'єктом адміністративної відповідальності повинна бути юридична особа». Вчений зазначає, що установлення Господарським кодексом України, поряд з відшкодуванням збитків у сфері господарювання, штрафними та оперативно-господарськими санкціями, адміністративно-господарських санкцій (ст. ст. 238–250), є достатнім для юридичної відповідальності [1].

Підтримуючи цю думку, ми не можемо погодитися із твердженням Е. Ф. Демського, що установлення адміністратив-

ної відповідальності юридичних осіб дає владі такий важіль розправи з конкурентами щодо бізнесу, за допомогою якого буде припинена будь-яка підприємницька діяльність [1]. З огляду на сьогоднішні реалії такі думки є безпідставними. Як на нашу думку, достатньо звернутися до Податкового кодексу України, правові норми якого є більш вагомими у цьому контексті.

Найбільш принципової позиції щодо визнання юридичних осіб суб'єктами адміністративної відповідальності в українській адміністративно-правовій науці дотримується Є. В. Додін, який відмічає: «Тривалий час в адміністративно-правовій науці суб'єктом поступку визначалась лише фізична особа, що знайшло своє відображення у Кодексі України про адміністративні правопорушення. Однак розвиток ринкових відносин, виникнення приватного підприємництва зробили необхідним посилити контроль з боку держави за додержанням юридичними особами обов'язків у сфері здійснення виконавчої влади й встановити адміністративну відповідальність у разі порушення цих обов'язків» [2]. Крім того, є й інші думки з цього питання. «Визнання юридичних осіб суб'єктами адміністративної відповідальності, на думку інших науковців, є передчасним, необґрунтованим, і включення до проекту нового Кодексу України про адміністративні проступки є недоцільним» [3].

Позиція щодо віднесення юридичних осіб до суб'єктів адміністративної відповідальності знайшла своє відображення і в законодавчих актах наших сусідів. Передбачена в кодексах Російської Федерації і Республіки Білорусь адміністративна відповідальність юридичних осіб передбачає їх відповідальність і за відсутності вини юридичної, що характеризують суб'єктивну сторону адміністративного правопорушення, яка в першу чергу пов'язана із психічною діяльністю особи. Безумовному правовому становищу юридичних осіб незалежно від форми власності сприяв перехід від планової економіки до ринкової. Ці та інші чинники сприяли зростанню статусу юридичних осіб.

Поняття «юридична особа» надається у ст. 80 ЦК України, згідно з якою юридичною особою є організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку, наділяється цивільною правоздатністю і дієздатністю, може бути позивачем та відповідачем у суді. У ч. 2 ст. 81 ЦК України встановлено, що юридична особа публічного права також може створюватися розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або місцевого самоврядування [4]. Отже, юридичні особи є повноправними суб'єктами багатьох видів правовідносин, вони можуть вчиняти різні протиправні діяння.

Передбачена адміністративна відповідальність юридичних осіб за порушення земельного законодавства у багатьох нормативно-правових актах зумовлює потребу розгляду питання щодо правової природи цих санкцій. Оскільки на сьогодні КУПАП не визнає юридичних осіб суб'єктами адміністративних правопорушень, то потрібно з'ясувати важливе теоретичне й практичне питання притягнення до відповідальності юридичних осіб, і зокрема, за порушення земельного законодавства.

Аналіз чинного законодавства дає підстави зазначити, що, крім ст. 211 ЗК України [5], іншими законодавчими актами теж передбачена відповідальність юридичних осіб за порушення земельного та екологічного законодавства. До таких нормативних актів ми перш за все відносимо такі Закони України «Про державний контроль за використанням та охороною земель» [6]; «Про оцінку земель» [7]; «Про охорону навколишнього природного середовища» [8]; «Про землеустрій» [9]; «Про охорону земель» [10]; «Про планування і забудову територій» [11] та ін.

Встановлення адміністративної відповідальності відповідає п. 22, ст. 92 Конституції України, відповідно до якого заводи цивільно-правової відповідальності, діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них визначаються виключно законами України [12].

У той же час у цих законах відповідальність юридичних осіб за порушення земельного законодавства встановлена не в повному обсязі. Переважно це банкетні норми, норми прямої дії, що передбачають відповідальність, містяться в інших нормативно-правових актах.

Наведений перелік кількості нормативно-правових актів, які у багатьох випадках не узгоджуються між собою і встановлюють права та обов'язки юридичних осіб у галузі земельних правовідносин, говорить про те, що така невизначеність законодавця розбалансовує систему заходів державного примусу, призводить до правових колізій у правозастосовній діяльності.

Дослідження підстав притягнення юридичних осіб до адміністративної відповідальності, і в тому числі й за порушення земельного законодавства, дозволяє визначити певні особливості відповідальності юридичних осіб.

По-перше, юридична особа може бути притягнута до відповідальності у разі набуття нею правосуб'єктності. У зв'язку з різними правовими підходами у визначенні поняття правосуб'єктності. Наприклад, «земельна правосуб'єктність — це здатність бути учасником суспільних відносин, які пов'язані з використанням землі. Відповідно до положень Конституції України суб'єктом права власності на землю є український народ, що здійснює це право через органи державної влади та органи місцевого самоврядування» [13]. Вирішення цієї проблеми багато в чому залежить від закріплення в адміністративному законодавстві сукупності поглядів щодо визначення правосуб'єктності юридичної особи.

Правосуб'єктність юридичної особи — це складна система, кожен елемент якої визначає правосуб'єктність юридичної особи у певній сфері суспільних відносин [14]. Важливим елементом правосуб'єктності учасників правовідносин, які виникають з приводу використання земельних ділянок, є відповідальність землевласників і землекористувачів за порушення земельного законодавства.

По-друге, визначення вини юридичної особи повинно враховувати зв'язок між діями фізичних осіб, що входять до складу юридичної особи, і протиправними діями юридичної особи.

Юридична природа такої відповідальності полягає у негативній оцінці поведінки правопорушника з боку держави і в прямій вимозі або санкції закону застосувати до нього заходи майнового впливу у вигляді відшкодування збитків, сплати неустойки, штрафу, пені або інші несприятливі для правопорушника правові наслідки. Загальним принципом такої відповідальності є державна забезпеченість щодо застосування передбачених договором чи законом майнових та інших господарських санкцій. Держава гарантує застосування їх завдяки системі спеціальних і загальних правохисних державних органів, функцією яких є саме застосування господарських санкцій.

Позицію щодо віднесення до кола суб'єктів адміністративної відповідальності юридичних осіб, як нами уже зазначалося, підтримують багато учених-правознавців. Проте, як слушно відмічає І. П. Голосніченко: «...однією з гострих і нерозв'язаних проблем є визначення суб'єктивної сторони адміністративного проступку, суб'єктом якого виступає підприємство, установа, організація або об'єднання громадян. Загально визнано, що однією з ознак суб'єктивної сторони правопорушення є вина, тобто психічне ставлення правопорушника до своїх дій та їхніх наслідків, виявлене у формі умислу або необережності. Питання вини юридичної особи як суб'єкта адміністративної відповідальності сучасною наукою глибоко не досліджено» [15].

Як відомо, закон розглядає протиправну дію (бездіяльність), вчинену певною особою, як адміністративний проступок лише у тому випадку, якщо має місце вина цієї особи, тобто якщо вчинене було здійснено навмисно або з необережності. Встановлення адміністративної відповідальності юридичної особи в адміністративному законодавстві, на нашу думку, є недостатньо обґрунтованим і передчасним. Крім того,

до юридичної особи, як нами уже зазначалося, можуть бути застосовані адміністративно-господарські заходи, а також заходи цивільно-правової відповідальності.

Досліджуючи питання відповідальності юридичної особи, необхідно зазначити, що значна більшість, за яку несуть відповідальність юридичні особи, — господарська. Саме у цій площині необхідно в першу чергу законодавчо врегулювати питання відповідальності посадових осіб (засновників) юридичних осіб. Про це свідчить справа за позовом до ТОВ «О'кей Україна», що розглядався у Господарському суді м. Києва, щодо невиконання останнім договірних зобов'язань та несплати заборгованості [16]. Тільки по експертним оцінкам кредиторська заборгованість ТОВ «О'кей Україна» становить більше одного млрд грн. Аналіз судової практики та чинного законодавства свідчить, що власники суб'єктів господарювання у більшості випадків, використовуючи правові колізії чинного законодавства та неефективність судової та правоохоронної системи, зовсім не несуть ніякої юридичної відповідальності за зобов'язаннями створеної ними юридичної особи, а в окремих випадках така відповідальність нібито є, але вона не гарантує юридичної відповідальності власників (засновників) підприємств і не тільки їх, а тому чинне законодавство у цьому напрямі потребує суттєвого вдосконалення [17].

Загальноприйняті підходи щодо існування адміністративної відповідальності юридичних осіб суперечать рішенням КС України від 30 травня 2001 р., у якому зазначено: «З огляду на те, що за чинним Кодексом України про адміністративні правопорушення суб'єктами адміністративної відповідальності є фізичні особи, у частині третій статті 2 цього Кодексу під словосполученням «законодавством, ще не включеним до Кодексу «слід розуміти закони, що встановлюють відповідальність фізичних осіб за вчинення адміністративних правопорушень, які ще не включені в установленому порядку до зазначеного Кодексу» [18] та главі 2 Загальної частини КУпАП [19].

Крім того, підставами щодо неповідомлення адміністративної відповідальності юридичних осіб, на нашу думку, є також:

1) порушенням верховенства права і закріпленого в Конституції України виду юридичної відповідальності щодо юридичних осіб. Відповідно до ст. 92 Конституції України засади цивільно-правової відповідальності; діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них визначаються виключно законами України;

2) суб'єктами адміністративного правопорушення чинний КУпАП визнає фізичну осудну особу, яка на момент вчинення проступку досягла віку, з якого настає адміністративна відповідальність;

3) адміністративна відповідальність юридичної особи за порушення земельного законодавства повинна бути встановлена і конкретизована в законі;

4) у процесі діяльності юридичної особи, за її діяльність відповідає фізична особа, яка використовувала повноваження юридичної особи і безпосередньо вчинила правопорушення;

5) критерієм встановлення складу адміністративного проступку є психічне ставлення кожного окремого індивідуума (фізособи) юридичної особи до вчиненого правопорушення;

6) однією з найважливіших ознак адміністративного проступку є вина у формі умислу або необережності, звідси юридична особа не може учинити правопорушення передбачених ст. 10–11 КУпАП (вчинення адміністративного правопорушення умисно чи/або з необережності);

7) зміст протоколу про адміністративне правопорушення (ст. 256 КУпАП) говорить про те, що у протоколі про адміністративне правопорушення зазначаються: дата і місце його складення, посада, прізвище, ім'я, по батькові особи, яка склала протокол; відомості про особу, яка притягається до адміністративної відповідальності; протокол підписується особою, яка притягається до адміністративної відповідальності;

8) до юридичної особи на сьогодні і так застосовуються заходи майнового характеру; заходи пов'язані з обмеженням дієздатності юридичних осіб; заходи організаційного характеру, що встановлені чинним законодавством України.

Про недоречність притягнення юридичної особи до адміністративної відповідальності свідчить і ст. 61 Конституції України, у якій закріплено: «Ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення. Юридична відповідальність особи має індивідуальний характер» [12].

Аналіз законодавства, яким передбачена різноманітна відповідальність юридичних осіб (цивільно-правова, кримінальна, адміністративна, фінансова, господарсько-правова та інша), говорить про те, що до цього часу на законодавчому рівні не вирішено питання щодо загальноприйнятого в теорії права і закріпленого в Конституції України (п. 22 ст. 92) виду юридичної відповідальності, тобто яку саме відповідальність повинні нести юридичної особи у разі порушення ними перерахованих нами нормативно-правових актів, якими встановлена юридична відповідальність юридичних осіб.

Безпосереднє визнання юридичної особи суб'єктом адміністративної відповідальності може призвести до подвійної відповідальності, а тому формування інституту адміністративної відповідальності юридичних осіб є, на нашу думку, передчасним. У той же час, з огляду на значну кількість нормативно-правових актів, якими передбачена відповідальність юридичних осіб у галузі земельних відносин, є життєва необхідність їх уніфікації з Загальною частиною Кодексу України про адміністративні правопорушення, у частині визначення юридичної особи — суб'єктом адміністративного проступку. Проте, перед запровадженням адміністративної відповідальності необхідно провести ґрунтовне наукове дослідження цього питання.

**Ключові слова:** адміністративна відповідальність, юридичні особи, порушення земельного законодавства, адмі-

ністративне та земельне законодавство, конституційність.

*У статті досліджуються актуальні правові аспекти адміністративної відповідальності юридичних осіб за порушення земельного законодавства.*

*В статье исследуются актуальные правовые аспекты административной ответственности юридических лиц за нарушение земельного законодательства.*

*In the article there are researched actual legal aspects of administrative responsibility of juridical persons for violation of land legislation.*

#### Література

1. Демський Е. Співвідношення адміністративної і господарської відповідальності / Е. Демський // Юридична Україна. — 2005. — № 9. — С. 24–29.
2. Додін Є. В. Удосконалення законодавства про адміністративну відповідальність юридичних осіб / Є. В. Додін // Концепція розвитку законодавства України. — К., 1996. — 256 с.
3. Забарний Г. Адміністративно-правова характеристика суб'єкта адміністративних порушень законодавства про захист прав споживачів / Г. Забарний, Л. Мєнів // Право України. — № 1. — 2009. — С. 149–156.
4. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40–44. — Ст. 356.
5. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 3–4. — Ст. 27.
6. Про державний контроль за використанням та охороною земель: Закон України від 19 червня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 39. — Ст. 350.
7. Про оцінку земель: Закон України від 11 грудня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 15. — Ст. 229.
8. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25 червня 1991 року // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 41. — Ст. 546.

9. Про землеустрій: Закон України від 22 травня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 36. — Ст. 282.
10. Про охорону земель: Закон України від 19 червня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 39. — Ст. 349.
11. Про планування і забудову територій: Закон України від 20 квітня 2000 року // Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 31. — Ст. 250.
12. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
13. Словник-довідник правових, політологічних, соціологічних та економічних термінів : навч. посіб. / за заг. ред. Байрака І. Р. — К. : Міленіум, 2009. — 298 с.
14. Стамкулов У. М. Теоретические проблемы межотраслевой правосубъектности юридического лица / У. М. Стамкулов // Юрист. — 2000. — № 4. — С. 59–60.
15. Адміністративне право України. Академічний курс : у 2 т. : підручник. / ред. колегія: В. Б. Авер'янов та ін. — К. : Юрид. думка, Том 1. Загальна частина. — 2007–2009 . — 592 с.
16. Справа № 35/580// Архів Господарського суду м. Києва. — 2009.
17. Світличний О. П. Про притягнення власників (засновників) підприємств до юридичної відповідальності / О. П. Світличний // Юриспруденція : теорія і практика. — 2010. — № 5 (67) — С. 38–42.
18. Рішення Конституційного Суду України.
19. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року // Відомості Верховної Ради Української РСР. — 1984. — № 51. — Ст. 1122.

УДК 343.01

**О. Поліщук,**

асистент кафедри кримінального права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## **ДИСПОЗИТИВНІСТЬ ЯК ВЛАСТИВІСТЬ МЕТОДУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В СФЕРІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА**

Публічно-правові елементи та певні окремі приватноправові (диспозитивні) елементи кримінального права України у своєму поєднанні формують відносно ефективний механізм кримінально-правового регулювання.

Диспозитивність як правова категорія, синонімічна приватним засадам в праві, була, залишається і, з великою вірогідністю, залишиться актуальним предметом дослідження. Зауважимо, що термін «диспозитивність», незважаючи на широку загальноживаність та сучасну актуалізацію, в рамках наукових досліджень залишається не в повній мірі дослідженим. Про диспозитивність у загальноправовому аспекті йдеться при характеристиці: 1) поділу права на

публічне та приватне; 2) відповідних особливостей методу правового регулювання, норм окремої галузі права; 3) або лише обходиться конфірмацією наявності такої у законодавстві. Для подальшого обґрунтування змісту диспозитивності в кримінальному праві необхідно звернутися спочатку до основоположної теорії права.

Дослідження релевантної наукової літератури свідчить про те, що питання існування та співвідношення приватного та публічного права цікавили науковців-правників регулярно і в різні історичні епохи як в Україні, так і в інших країнах, зокрема, на пострадянському просторі. Втім, безпосереднє втілення в правовому матеріалі співвідношення пу-

блічного та приватного права зазвичай зводилося до безпосередньої ілюстрації конкретними прикладами диспозитивних та імперативних норм галузевого законодавства в аспектах *de lege lata* та *de lege ferenda* [1].

Багатоаспектність поняття диспозитивності зумовлює необхідність детального розгляду її змісту (сутності). Диспозитивність розглядається нами як системна тріада: 1) принципу/засади; 2) властивості методу правового регулювання; 3) властивості окремої норми.

Відзначимо, що проблематика феномена методу правового регулювання є комплексною, неоднозначною та не в повній мірі дослідженою в юриспруденції [2]. Етимологічно під методом розуміють шлях пізнання (з грецької мови *Μέθοδος*), а для юриспруденції, зокрема, шлях пізнання регулятивного потенціалу правової норми, що в цілому детермінує ефективність правового регулювання певних відносин в цілому, посилює синергійний ефект.

Більшість інтерпретаційних підходів до визначення сутності методу правового регулювання вирізняються клонуванням змісту з незначними відмінностями у формі викладення матеріалу різними авторами. Доробок радянської методології у сфері апологізації заперечення методу правового регулювання як окремої підстави для структуризації позитивного права, розроблення концепції визнання за кожною галуззю права «свого», унікального методу (Л. Явіч), наразі є лише частково релевантним з огляду на ідеологічне забарвлення таких досліджень, адже визнання методу як фундаменту поділу права призвело б до необхідності визнати існування дихотомічного поділу права на приватне та публічне, що на той час було неприйнятним.

Заслуговує на увагу консенсус інших вчених (Д. Генкін, В. Сорокін) в аспекті визнання його дискретності, інтерполяції галузевого правового методу, тобто поєднанні в ньому в певній пропорції загальних методів (імперативного та диспозитивного).

Сучасне різнобарв'я поглядів на кількість, сутність та прояви мето-

дів правового регулювання, їх подекає ототожнення зі способами правового регулювання є вражаючим. Для прикладу наведемо лише такі з них, як метод захисту прав людини [3], альтернативний [4], справедливої винагороди [5] тощо. У цьому сенсі слушною видається авторський підхід О. Мельник до класифікації методів правового регулювання за чотирма критеріями, зокрема, за критерієм вихідних юридичних позицій прав суб'єктів [6]. Так, за цим критерієм розрізняють імперативний та диспозитивний методи. Видається обґрунтованою точка зору про те, що саме ці методи є первинними в українському праві.

Диспозитивний метод правового регулювання в теорії держави і права, галузях цивільного, цивільно-процесуального, кримінально-процесуального права має певну історію вивчення. Мабуть, важко знайти підручник з теорії держави і права, в якому б не було надано авторське бачення методу правового регулювання [7]. Що стосується диспозитивного методу, то його виокремлення та верифікація є скоріше здобутком цивілістів, які намагалися віднайти підстави розмежування цивільного права від інших галузей права не лише за предметом правового регулювання. Операціональною відмінністю диспозитивного методу від інших став юридичний конструкт наявності або відсутності автономії суб'єктів права [8].

Приватноправові засади кримінального права яскраво проявляються в рамках інструментального підходу на прикладах диспозитивного методу правового регулювання кримінально-правових відносин та окремих диспозитивних кримінально-правових приписах (нормах).

Продовжуючи характеристику диспозитивного методу правового регулювання в кримінальному праві, слід акцентувати увагу і на тому, що для кожної галузі права характерний певний комплекс засобів, способів, прийомів і форм, специфічне їх поєднання, детерміноване особливостями упорядкованих відносин в даній сфері життя. Специфіка розвитку сучасних суспільних відносин зу-

мовлює потребу зміни і вдосконалення методів правового регулювання. Адаже значна перевага в правовому регулюванні імперативного методу над диспозитивним, регулятивного над заохочувальним характеризує якісно низький рівень розвитку права як соціального регулятора [9]. Крім того, диспозитивний метод у кримінальному праві за своїм змістом тісно пов'язаний з імперативним. Взаємообумовленість цих методів була свого часу підтримана О. Йоффе [10]

Диспозитивний метод правового регулювання, що передбачає у своїй формулі:

- формально-юридичну рівність сторін;

- наявність вільного волевиявлення сторін;

- альтернативну можливість вибору варіантів поведінки;

- відсутність негативних наслідків при виборі певного варіанту поведінки,

в кримінальному праві має свої особливості. В узагальненому вигляді ці особливості можна рельєфно відобразити за допомогою категорій кількісних ознак, що допомагають виявити його іманентну регулятивну специфіку [11], та якісних ознак, що в цілому відображає міру відповідного контенту у складі формули методу.

Якісною ознакою диспозитивного методу правового регулювання є формально-юридична рівність сторін, учасників відповідних кримінально-правових відносин. Втілення цієї ознаки спостерігається як рівність правоздатності суб'єктів. При зміні обсягу правоздатності суб'єктів (експансії або редукції), диспозитивний метод трансформується в імперативний.

Існуюча точка зору Л. Щеннікової щодо зовнішнього прояву формально-юридичної рівності сторін у вигляді незалежності, автономії, не підпорядкованості волі суб'єктів права [12] видається нам слушною. Обумовлено це рядом обставин: по-перше, формування та виявлення волі є вільним, не обумовленим впливом, нав'язуванням чи примусом з боку іншого суб'єкту; по-друге, наявність згаданих та інших способів впливу

на волю особи щодо участі у диспозитивних кримінально-правових відносинах, по суті, має виключати подальшу реалізацію прав та обов'язків сторін кримінально-правового конфлікту в рамках диспозитивних правовідносин до усунення згаданих перепон вільного волевиявлення.

До кількісних ознак диспозитивного методу доцільно відносити: 1) специфіку юридичних фактів; 2) специфіку нормативного регулювання змісту правовідносин; 3) специфіку юридичного забезпечення регулятивної дії правових норм [13].

Специфіка юридичних фактів, з якими пов'язане встановлення, зміна, реалізація та припинення диспозитивних кримінально-правових відносин, корелює з формально вільним волевиявленням суб'єктів диспозитивності. Останнє також зумовлює наявність двостороннього кореспондуючого порядку виникнення кримінально-правових диспозитивних правовідносин.

В узагальненому вигляді нормативна кримінально-правова регламентація диспозитивного методу також є специфічною (в порівнянні з цивільно-правовою). Для неї характерний не загально-дозвільний, а спеціально-дозвільний тип правового регулювання — «дозволено лише те, що прямо передбачено законом». Зокрема, примирення можливе лише за певними злочинами, справи приватного обвинувачення чітко окреслені законом та їх поширювальне застосування обмежено предиктивною публічно-правовою домінантою. В цілому, диспозитивність у цивільному праві також характеризується спеціально-дозвільним типом правового регулювання наряду з загально-дозвільним.

Регламентація змісту кримінально-правових відносин, зокрема, суб'єктивних прав та обов'язків, зумовлює їх розмежування (суб'єктивному праву одного суб'єкта кореспондує суб'єктивний обов'язок іншого). Дистинктивною особливістю є також необов'язкове використання суб'єктивного права, що може бути проілюстровано на прикладі — право на примирення не є обов'язковим



для користування. Ініціювання притягнення винної особи до кримінальної відповідальності у справах приватного обвинувачення також є виключно правом потерпілої сторони, яка користується або не користується ним на власний розсуд (за певними винятками, передбаченими ч. 3 ст. 27 КПК України).

Юридичні гарантії забезпечення та захисту кримінально-правових відносин сконцентровані на аспекті ініціативи захисту порушеного права. Конвенціонально диспозитивний метод передбачає таку ініціативність для потерпілої сторони. Кримінальне право в цьому випадку не є виключенням. Наприклад, перелік справ приватного обвинувачення, закріплений у Кримінально-процесуальному кодексі України, доцільно було б закріпити саме у КК України (на зразок КК Білорусії) [14]. Крім того, на кшталт Іспанії, де близько третини всіх кримінальних справ є справами приватного обвинувачення, перелік справ приватного обвинувачення в Україні міг би бути розширений.

Додатковою особливістю кримінальної відповідальності, що ініційована потерпілим або на реалізацію/припинення якої він має вирішальний вплив, є реститутивно-превентивна спрямованість та виражений правовідновлювальний характер.

Диспозитивний метод в рамках механізму кримінально-правового регулювання є відносно самостійним в порівнянні з імперативним; акцесорним до імперативного; має правовідновлювальну, реститутивну та превентивну спрямованість; не є скрізним для кримінального права.

З огляду на викладене, можна запропонувати авторське визначення диспозитивного методу правового регулювання кримінально-правових відносин. Так, диспозитивний метод правового регулювання в кримінальному праві — це метод правового регулювання кримінально-правових відносин, що ґрунтуються на формально-юридичній рівності його суб'єктів, формально вільному волевиявленні, спеціально-дозвільному типі правового регулюван-

ня, ініціативності суб'єктів по розпорядженню своїми суб'єктивними правами на підставі матеріальних кримінально-правових норм.

Підсумовуючи, зауважимо, що диспозитивність, притаманна загалом галузям цивільного, цивільно-процесуального права, господарсько-процесуального права, займає чільне місце в кримінально-процесуальному праві. Наразі, в рамках пошуків нових можливостей у сфері кримінальної юстиції, переосмислюється зміст та потенціал диспозитивності для кримінального права. Згадана проблематика є актуальною не тільки в Україні, але і в ряді зарубіжних країн, знаходиться в мейнстрімі кримінально-правових досліджень та заслуговує подальших глибинних досліджень.

**Ключові слова:** кримінальне право, диспозитивність, диспозитивний метод правового регулювання, ознаки диспозитивного методу правового регулювання, нові можливості кримінальної парадигми.

*Проблематика диспозитивності у кримінально-правовому регулюванні є актуальним об'єктом дослідження. Незважаючи на те, що диспозитивність властива в більшій мірі цивільному та цивільно-процесуальному праву, вона прослідковується і в рамках кримінального права. Диспозитивність як приватна засада кримінального права, зокрема, як властивість методу правового регулювання, в Україні на рівні дисертаційних досліджень не досліджена. А за радянських часів, з огляду на політичний режим, приватні засади у кримінальному праві, як традиційно сприймаемій галузі публічного права, не досліджувалися. Розробка цієї проблематики видається нагальною.*

*Проблематика диспозитивності в уголовно-правовом регулировании является актуальным объектом исследования. Несмотря на то, что диспозитивность присуща в большей степени гражданскому и гражданско-процессуальному праву, она просле-*

живається і в рамках уголовного права. Диспозитивність як частинне начало уголовного права, в частности, как свойство метода правового регулювання, в Украине на уровне диссертационных исследований не исследована. Понятно и то, что, в советские времена, учитывая политический режим, частные начала в уголовном праве, как традиционно воспринимаемые области публичного права, не исследовались. Разработка этой проблематики представляется насыщенной.

*Dispositivism in criminal regulation is an acute scientific issue. Despite being more adherent to civil, civil procedural laws, it is evident to exist in criminal law. Dispositivism as criminal law private basis, namely as legal method feature, was not examined in Ukraine on PhD thesis ground. During Soviet times, understandably, based on the political regime, private basis in criminal law traditionally acknowledged as public law, were not explored. Current research of this problem is seen to be vital.*

#### Література

1. Герваген Л. Л. На чем основано деление права на публичное и частное, гражданское? / Герваген Л. Л. — Петроград : Тип. М. А. Александрова, 1915. — С. 1–23.
2. Орзик М. Ф. Личность и право : монографія / Орзик М. Ф.; ОНЮА. — О. : Юрид. л-ра, 2005. — С. 214. — (Антологія юрид. думки. Одес. школа права).
3. Папичев Н. В. Защита прав человека и проблема метода правового регулювання : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Папичев Николай Васильевич ; Волгоград, 2002. — 251 с. // <http://www.lib.ua-ru.net/diss/cont/100442.html>
4. Морозова Л. А. Теория государства и права : учебник для вузов / Морозова Л. А.; Моск. гос. юрид. акад. — М. : Юристъ, 2002. — С. 231.
5. Скакун О. Ф. Теория государства и права : учебник для вузов / Скакун О. Ф.;

Ун-т внутр. дел МВД Украины. — Х. : Консум; 2000. — С. 262.

6. Мельник О. М. Метод правового регулювання як засіб підвищення ефективності правового регулювання суспільних відносин / О. М. Мельник // Часопис Київського університету права. — 2008. — № 3. — С. 35.

7. Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. — М. : Юристъ, 1999. — С. 354–356.

8. Козюк М. Н. Правовое равенство в механизме правового регулювання / Козюк М. Н. — Волгоград : Изд-во Волгоград. ун-та, 1998. — С. 67–68.

9. Мельник О. М. Метод правового регулювання як засіб підвищення ефективності правового регулювання суспільних відносин / О. М. Мельник // Часопис Київського університету права. — 2008. — № 3. — С. 37.

10. Иоффе О. С. О гражданско-правовом и административно-правовом методах регулювання хозяйственной деятельности / О. С. Иоффе // Правоведение. — 1959. — № 3. — С. 49–50.

11. Сивий Р. Метод правового регулювання як критерій поділу позитивного права на приватне та публічне / Р. Сивий // Юридична Україна. — 2005. — № 3. — С. 57–58.

12. Щенникова Л. В. Принципы гражданского права: достижения цивилистики и законодательный эффект / Л. В. Щенникова // Цивилистические записки: Межвуз. сб. науч. тр. — Вып. 2. — М. : Статут — Екатеринбург : Ин-т частного права. — 2002. — С. 51–52.

13. Сивий Р. Метод правового регулювання як критерій поділу позитивного права на приватне та публічне / Р. Сивий // Юридична Україна. — 2005. — № 3. — С. 59.

14. Полицук О. М. Диспозитивізм в кримінальному законодавстві України, Білорусії та Росії / О. М. Полицук // Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики : Матеріали II Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 8 жовтня 2010 р.) У 2 т. Т. 1. — Одеса, 2010. — С. 246–249.



## **ЗВ'ЯЗОК ЧАСІВ: СТОРІНКИ ІСТОРІЇ**

УДК: 340.15(470) «16/19»:344.3

**І. Філінюк,**

здобувач кафедри історії держави і права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

### **РОЗВИТОК ВІЙСЬКОВОЇ ЮСТИЦІЇ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ У ДРУГІЙ ПОЛОВИНІ ХІХ — НА ПОЧАТКУ ХХ СТ.**

Сучасний історичний етап розвитку української держави позначений низкою кардинальних змін, що відбуваються у всіх сферах суспільного життя: політичній, економічній, культурній тощо. Не оминув цей процес і судову систему країни, яка переживає свою чергову трансформацію. Зокрема, одним з нововведень стає поступова відмова від системи окремого військового судочинства, що призвело до ліквідації частини військових судів в Україні. Ці дії викликали неоднозначну реакцію з боку як фахівців-правників, так і рядових громадян. У зв'язку з цим актуальним буде розглянути історичний досвід російської держави, у складі якої тривалий час перебували українські землі, щодо організації системи військової юстиції.

У запропонованій статті ставиться за мету відтворити та проаналізувати роль військово-окружних судів у системі військової юстиції Російської імперії, визначивши їх склад, порядок утворення, функціональне призначення. Крім того, в ході дослідження планується визначити та розглянути основні проблемні питання, які постали перед військово-окружними судами у процесі їх діяльності.

Система військових судів у російській державі існувала досить давно, однак у другій половині ХІХ ст. вона зазнала суттєвих змін. Заходи з модернізації судової системи та армії Російської імперії, які послідовно проводилися царським урядом, починаючи з 60-х рр. ХІХ ст., не могли не справити свого впливу і на систему військової юстиції.

В першу чергу, слід було привести армійську юстицію у відповідність з новими демократичними засадами судочинства та судоустрою. Слід також було ліквідувати ті недоліки старої системи судоустрою та судочинства, що панували у дореформених судах. Крім того, реформування системи управління армією, в ході якого, зокрема, передбачалося проведення заходів з реорганізації воєнного міністерства та запровадження військових округів, також об'єктивно зумовлювало необхідність перегляду старої системи військового судоустрою.

Створена за наказом російського імператора спеціальна комісія на чолі з ад'ютантом Крижанівським у 1867 р. завершила розробку нового Військово-судового статуту (*Далі — ВСС*), відповідно до якого на зміну старої, двохступінчатої моделі приходять нова, триступенева модель військового судоустрою. З цього часу система армійських судів, заснована відповідно до ВСС, повинна була складатися з полкових, військово-окружних судів та Головного військового суду [1].

Запровадження військово-окружних судів було тісно пов'язано із створенням в ході військової реформи 60-х рр. ХІХ ст. нової військово-окружної системи управління російською армією. Про необхідність реорганізації старої системи управління, зокрема, шляхом її часткової децентралізації, говорилося задовго до реформ Олександра ІІ, але практичне вирішення цієї проблеми розпочалося лише після поразки в Кримській кампанії. Спочатку ідея запрова-



дження в країні спеціальних військових округів була викладена військовим міністерством в січні 1862 р. у доповідній записці на ім'я російського монарха. Протягом наступних декількох років створений «спеціальний комітет по облаштуванню та організації військ» займався підготовкою до проведення в життя планів міністерства, і у 1865 р. в Російській імперії було сформовано 14 військових округів: Варшавський, Київський, Віленський, Одеський, Петербурзький, Фінляндський, Ризький, Харківський, Московський, Казанський, Кавказький, Оренбурзький, Західно-Сибірський та Східно-Сибірський [2].

Переведення армії на територіальну систему управління не могло не поставити на порядок денний питання про створення і територіальної системи військового судочинства. У своєму докладі Олександр II військовий міністр Д. Мілютін зазначав, що затвердження військово-окружної системи зумовлює необхідність створення військово-судових комісій при військово-окружних управліннях. Пропозиції Мілютіна були схвалені монархом і в подальшому використані при розробці ВСС, який і визначив правовий статус нової судової установи.

Військово-окружні суди створювалися у кожному військовому окрузі й займалися розглядом справ, які виходили за межі юрисдикції полкових судів та виступали по відношенню до цих судів в якості апеляційних інстанцій. Як правило, у військово-окружних судах здійснювався розгляд справ про проступки представників офіцерського корпусу, а також про тяжкі злочини (вбивство, зґвалтування, розбійницькі напади), вчинені рядовими російської армії, а також посадових злочинів чиновників військового відомства. Так, у 1908 р. в Московському військово-окружному суді була розглянута справа про групу осіб, що перебували на службі у військовому шпиталі і займалися організацією звільнення від військової служби новобранців [3].

Велика завантаженість і складність питань, що розглядалися у військово-

окружних судах, зумовили і своєрідну внутрішню структуру цих установ. Суд був не одноосібний, а колегіальний. Крім того, усі члени суду поділялися на дві категорії — постійних та тимчасових.

До числа постійних членів суду відносилися: голова, військові судді та військові слідчі. Число постійних суддів не було законодавчо закріпленим, тож у різних військових округах кількість постійних членів суду залежала від характеру та обсягів судового навантаження. Так, наприклад, у складі Московського військово-окружного суду нараховувалося дев'ять судів, тоді як в Одеському військово-окружному суді — шість, а в Харківському — п'ять [4].

При формуванні постійного складу військово-окружних судів принцип виборності не застосовувався. Натомість, кандидатури військових суддів та голова суду підбиралися військовим міністром і призначалися царем. При обранні кандидатур враховували низку вимог, що були встановлені російським законодавством. По-перше, судді військово-окружних судів обиралися з числа вищого командного складу російської армії: як правило вони були штаб-офіцерами, а почасти мали і генеральські звання. Жодних вимог щодо співвідношення кількості штаб-офіцерів та генералів у судах не існувало, тож в кожному окремому випадку це співвідношення варіювалося. Щодо посади голови суду, то його обов'язки, згідно зі ст. 153 Військово-судового статуту, могли виконувати виключно військовослужбовці у ранзі не нижче генеральського [5].

Додатковою вимогою біла наявність у військових суддів юридичної освіти (ст. 150 ВСС). Проте, очевидно, що в перші роки забезпечити подібними кадрами усі штатні посади у суді було дуже складною справою через дефіцит військових юристів. Тож, в початковий період існування військово-окружних судів, на практиці, при виборах суддів могли обходити цю вимогу, а відсутність теоретичної підготовки у членів суду частково компенсувалася за рахунок включення до складу суду чиновни-

ка з військового міністерства, який мав юридичну освіту. З часом, коли була налагоджена система підготовки як цивільних, так і військових юристів, у міністерстві з'явилася більш реальна можливість забезпечити військову юстицію підготовленими фахівцями-правниками.

Крім зазначених вимог, в законодавстві встановлювалися загальні для всіх кандидатів на посаду суддів обмеження, як то: відсутність судимості або перебування під судом та слідством, неприпустимість перебування кандидата під опікою через марнотратство тощо [6].

Звільнення чи переміщення постійних військових суддів відбувалося за ініціативою військового міністра і не потребувало згоди зі сторони самого судді. Подібна процедура, звісно, ставила суддю в залежне становище від вищестоящего керівництва і негативним чином позначалася на одному з ключових принципів буржуазного судоустрою — незалежності суду та представників суддівського корпусу. Так, у подальшому, коли військово-окружні суди отримують право розглядати справи про політичні злочини, ця залежність створить умови для тиску на суддів зі сторони чиновників з метою змусити їх прийняти необхідне царському уряду рішення. Водночас дозволяли і швидко прибирати тих суддів, які виявлялися не схильними слідувати вимогам міністерства. Зокрема, суддя Київського військово-окружного суду генерал Кузьмін був звільнений зі своєї посади одразу після того, як виніс «занадто м'який» (вислів сучасника) вирок дванадцяти народовольцям [7].

Другою категорією суддів були так звані тимчасові члени суду. За своїми функціями, структурою, призначенням, інститут тимчасових членів військово-окружних судів мав багато спільних рис зі створеним у ході судової реформи 1864 р. інститутом присяжних засідателів. Проте, звісно, специфіка військового судочинства не могла не накласти на нього свій відбиток, що обумовить і наявність значних відмінностей між зазначеними нами інститутами. Кількість тимчасових членів у військово-окружних судах була значно меншою, ніж кіль-

кість присяжних. На відміну від присяжних, які обиралися представниками громадськості, тимчасові судді призналися Головним начальником військового округу з числа кадрових офіцерів, які відповідали критеріям, визначеним у ВСС. Зокрема, кандидати в тимчасові судді повинні були знаходитися на військовій службі не менше восьми років, з них чотири — на стройових посадах, не перебувати під слідством та судом, не піддавалися суворим дисциплінарним покаранням [8].

Строк виконання тимчасовими суддями своїх обов'язків був доволі незначний — чотири місяці. Зважаючи на той факт, що в ході судового процесу тимчасові члени не лише повинні були давати загальну оцінку діям обвинуваченого, а й вирішувати разом з суддею усі основні питання судочинства, встановлений малий строк перебування їх у судах не давав можливості отримати необхідний їм практичний досвід. Іншим недоліком інституту тимчасових суддів у військово-окружних судах слід визнати їхню залежність від вищестоящего керівництва, що негативним чином впливало на об'єктивність прийнятих рішень. Запровадження суду присяжних в цивільних судах давало підсудному додатковій гарантії захисту від неправомірного переслідування з боку влади чи зацікавлених осіб. У військово-окружних судах подібний механізм захисту був ослаблений військовою субординацією, підпорядкованістю тимчасових членів суду вищим офіцерам, які таким чином продовжували зберігати можливість впливати на прийняття ними рішень.

Оцінюючи стан підготовки суддів до виконання покладених на них обов'язків, слід визнати її не в повній мірі задовільною. Численні повідомлення в пресі і джерелах мемуарного характеру свідчать про відсутність у суддів належного рівня теоретичної підготовки, відсутність прагнення до належного виконання своїх обов'язків, панування серед суддів осіб похилого віку, які не могли виконувати суддівські функції тощо [9].

Крім постійних військово-окружних судів, російське законодавство передбачало можливість створення і тимчасових судових установ. Подібна потреба виникла через значну завантаженість військово-окружних судів та їх віддаленість від місця розташування окремих частин та гарнізонів. У зв'язку з цим урядом було прийнято рішення про організацію виїзних судових засідань — в місцях постійної дислокації великих армійських підрозділів, не менше двох разів на рік, повинні були запроваджуватися тимчасові суди із трьох суддів (офіцерів): одного постійного із числа постійних членів військово-окружного суду й двох тимчасових, які розглядали справи, що накопичились за цей період. Так, з 1874 по 1902 рік тимчасовий військовий суд функціонував на Правобережній Україні у м. Кам'янець-Подільську [10].

Крім того, у випадку гострої необхідності (вчинення тяжкого злочину, резонансна справа) Головний начальник військового округу отримував право створити тимчасовий суд і до спливу шостимісячного строку. Зокрема, досить часто подібні установи створювалися для розгляду справ про єврейські погроми [11].

До складу військово-окружного суду входив також один військовий слідчий для проведення попереднього слідства та кандидати на судові посади. Останні являли собою кадровий резерв, за допомогою якого військово-судове відомство здійснювало заповнення вакантних посад у системі військової юстиції. На відміну від подібного інституту, що існував при цивільних судах, у системі військової юстиції кандидат на судові посади становив штатну одиницю і перебував на грошовому утриманні. Пов'язано це було з особливою роллю означених осіб, яку вони відігравали у судових процесах — виступали в якості представників обвинувачених. Норми ВСС не передбачали створення спеціальної корпорації захисників при військових судах, хоча право підсудного на захист і можливість представництва його інтересів у суді були чітко обумовлені в

ході судової реформи. Положень, які б забороняли участь у судовому процесі приватних адвокатів, не існувало, проте, як свідчать джерела, військове відомство не дуже позитивно відносилось до участі у суді цивільних осіб, а тому на практиці подібні випадки зустрічалися дуже рідко. За таких умов кандидати на судові посади у військовому відомстві, що відповідали всім необхідним вимогам: офіцери, наявна юридична освіта тощо, з точки зору уряду ідеально підходили до виконання функцій захисника. Щоправда, слід зауважити що у подібного механізму були і свої значні недоліки, які владі було вигідно не помічати. Позаяк призначення вищеозначених кандидатів здійснював військовий міністр, а самі вони становили виключно службовців військового відомства, то держава та судді отримували додаткові механізми впливу на захисників під час судового процесу, що вело до порушення принципу незалежності адвоката у судовому процесі. Професор військово-юридичної академії М. Володимиров писав з цього приводу: «Особи, яким доручається захист честі, свободи, навіть життя, повинні бути незалежними. Незалежність суджень повинна становити основну, обов'язкову рису адвокатської діяльності», натомість захисники з судового відомства не в повній мірі відповідали цим вимогам [12].

Таким чином, ми можемо зробити висновок, що у військово-окружних судах обвинувачені мали значно меншу правову захищеність у порівнянні з загальними цивільними судами: інститут присяжних засідателів був фактично відсутній, а адвокатура перебувала у залежності від представників держави та військового командування.

Головним завданням військово-окружних судів був розгляд правопорушень, вчинених наступними особами:

- 1) військовими, що перебували на дійсній військовій службі, за всі злочини й провини, за винятком порушень постанов про друк, які підлягали розгляду у загальних судових установах із дотриманням лише деяких особливих правил, зазначених у військово-судовому уставі;

2) військовими, що не перебували на дійсній військовій службі (тобто не входили до складу війська, однак мали військові чини), — лише за злочини й провини, що відносилися до порушення обов'язків військової служби;

3) чини запасу — за неявку під час призову на дійсну службу або до навчальних зборів, за злочини й провини, вчинені під час цих зборів, за порушення вимог військової дисципліни тощо;

4) цивільні чиновники військового відомства — за посадові злочини й за порушення правил військової дисципліни [13].

Звільнені у відставку віддавалися військовому суду лише за ті вчинені під час служби злочинні діяння, які були пов'язані з порушенням обов'язків військової служби. Якщо злочин відбувався співучасниками військового й цивільного відомств, то справа про них сукупно розглядалася судом цивільного відомства. Однак, якщо при цьому зачіпалися інтереси військової служби й дисципліни, то всі співучасники віддавалися військово-окружному суду.

Ці справи розглядалися у військово-окружних судах за умови, що вони виходили за межі юрисдикції нижніх, полкових судів. Зокрема, це траплялося у тому випадку коли злочин вчинявся офіцером, а також, якщо проступок, вчинений особами рядового складу російської армії, відносився до категорії тяжких (вбивства, тілесні ушкодження, збитки більше 300 крб тощо).

Під час військових дій юрисдикція військово-окружних судів розширювалася, і вони отримували право розглядати справи про злочини та проступки, вчинені військовополоненими та громадянами інших держав, територія яких буде зайнята армією [14].

Крім того, військово-окружні суди виступали апеляційною інстанцією по відношенню до полкових судів і переглядали їх вироки у випадку подання апеляції зацікавленою стороною.

Вироки військово-окружних судів вважалися «остаточними» і повинні були приводитися у виконання негайно, за винятком низки передбачених законом

випадків: опротестування вироку прокурором; оскарження вироку засудженим або його представником; рішенням самого суду передати вирок на розгляд військового міністра для «Найвищого розсуду». Останнє мало місце, коли:

- офіцери й чиновники військового відомства засуджувалися до покарання, що передбачало позбавлення всіх прав стану, або офіцери розжалувалися в рядові;

- засуджені втрачали ордени або інші нагородні відзнаки;

- суд клопотався про пом'якшення засудженому покарання і встановлення більш м'яких санкцій, ніж ті, що були передбачені законодавством;

- розглядалися справи окремих категорій осіб, для яких закон передбачав вилучення із загальної підсудності (злочини духовних осіб проти віри, посадові злочини осіб військово-судового відомства, державні злочини військовослужбовців тощо) [15].

Крім розгляду справ по першій і другій інстанції, військово-окружний суд здійснював нагляд за посадовими особами, які входили до складу судового відомства: секретарями та їхніми помічниками, військовими слідчими, кандидатами на судові посади й особами, які виконували технічно-допоміжні функції.

Слід зазначити, що в часи гострих соціальних конфліктів, на кшталт революції 1905–1907 рр., спостерігалась тенденція до розширення сфери діяльності військово-окружних судів і включення до їх компетенції не лише справ про злочини військовослужбовців, а й цивільних осіб, які звинувачувалися у вчиненні особливо тяжких злочинів, перш за все політичного характеру. Так, за законом 4 вересня 1881р. у місцевостях, де був запроваджений стан надзвичайної охорони, генерал-губернаторам, а де вони були відсутні — міністрів внутрішніх справ, були надані повноваження, за якими вони мали право вилучати окремі справи з відання цивільних судів та передавати їх на розгляд військово-окружних судів. Причому, як справедливо зазначає професор О. Яр-

миш, категорія подібних справ не була чітко визначеною, що «відкривало широкий простір до свавілля» чиновників [16]. Крім того, в інших місцевостях, де надзвичайний стан не був оголошений, міністри внутрішніх справ за згодою з міністром юстиції було надане право віддавати військово-окружному суду цивільних осіб за державні злочини, а також за деякі злочини проти порядку управління.

Таким чином, утворені в ході військово-судової реформи 1867 р. військово-окружні суди стали важливим елементом тодішньої системи військової юстиції. Їх запровадження було пов'язано як з процесом реорганізації управління армією, так і реформуванням судової системи в цілому. Держава намагалася покращити стан відправлення судочинства у військовій сфері, і прагнула до формування суддівського корпусу на професійній основі та намагалася забезпечити реалізацію окремих принципів буржуазного судочинства: колегіальність, право на захист, можливість апеляції тощо. Водночас специфіка військової сфери та небажання царського уряду послаблювати контроль за військовими судами, а відповідно, і армією, призвела при розбудові військово-окружних судів до відходу від ряду таких важливих принципів, як: незалежність від адміністрації судді та представника захисту, неможливість поширення юрисдикції військових судів на цивільних осіб тощо.

*У запропонованій статті аналізується роль військово-окружних судів у системі військової юстиції Російської імперії у другій половині XIX — на початку XX ст. Розглянуто та проаналізовано причини запровадження, структуру, персональний склад зазначених судових установ. Визначено характерні тенденції розвитку військово-окружних судів у досліджуваній період.*

*В пропонуваній статті аналізується місце і роль військово-окружних судів в системі військової юстиції Російської імперії другої полови-*

*ни XIX — початку XX ст. Розглянуто та проаналізовані причини запровадження, структура, персональний склад зазначених судових установ. Визначено характерні тенденції розвитку військово-окружних судів в досліджуваній період.*

*In offered article the role of military-circuit courts in system of the military justice of Russian Empire in the second half of the XIX — at the beginning of the XX century is analyzed. Considered and analyzed the reasons of the opening, structure and the personal composition specified judicial institutions. The certain usually to trends of the development military-circuit courts in specified period.*

#### Література

1. Военно-судебный устав (XXIV кн. Св. Воен. Постан. 1869 года): Разъясненный: а) мотивами, на которых он основан, и б) решениями Главного Военного Суда по 1 сентября 1878 года, и дополненный: всеми позднейшими узаконениями, с разъяснением их также по мотивам, приказами по военному ведомству и циркулярами Главного Шт. Сост. Н. Мартынов. — 4-е изд. — Варшава: Типография Ивана Котти, 1879. — С. 24.
2. Зайончковский П. Военные реформы 1860–1870-х гг. в России / Зайончковский П. — М., 1952. — С. 92.
3. Московская хроника // Новое время. — 1908. — 27 января.
4. Адрес-календарь. Общая роспись начальствующих и прочих должностных лиц по всем управлениям в Российской Империи на 1891 г. Том 2. — [Б. м.], 1891 г. — 260 с. Харьковський календар на 1887 год. — Харьков, Типография харьковского губернского правления, 1888. — 1327 с.
5. Швейковский В. Устав Военно-судебный / В. Швейковский. — СПб.: Законоведение, 1914. — С. 33.
6. Там само. — С. 32.
7. Полянский Н. Царские военные суды в борьбе с революцией 1905–1907 гг. / Н. Полянский. — Изд-во Моск. ун-та, 1958. — С. 174.
8. Швейковский В. Устав Военно-судебный / В. Швейковский. — СПб.: Законоведение, 1914. — С. 33.



9. Анисимов С. Как это было: Записки политического защитника о судах Столыпина / Анисимов С. — М., 1931. — С. 95–96.

10. Державний архів Хмельницької області. — Ф. 291. — Оп. 1 — Арк. 1–3.

11. Пудалов Б. Евреи в Нижнем Новгороде / Б. Пудалов. — Нижний Новгород, 1998. — С. 48–59.

12. Володимиров В. Конспективный курс старшего класса Николаевской академии Генерального штаба. Часть 2. Законы военного судопроизводства и судопроизводства / Володимиров В. — Спб., 1893. — С. 50.

13. Швейковский В. Устав Военно-судебный / Швейковский В. — СПб.: Законоведение, 1914. — С. 114–116.

14. Швейковский В. Устав Военно-судебный / Швейковский В. — СПб.: Законоведение, 1914. — С. 1191.

15. Абрамович-Барановский С. С. Военное судопроизводство / Абрамович-Барановский С. С. — СПб., 1900. — С. 149.

16. Ярмиш О. Судові органи царської Росії в період імперіалізму (1900–1917 рр.) / Ярмиш О. — К.: НМК ВО, 1991. — С. 42.

УДК 340.15(477)

**Т. Лисакова,**

аспірантка кафедри історії держави і права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## **РОЛЬ ВІЙСЬКОВИХ ТРИБУНАЛІВ У РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ НАРОДНИХ ЗАСІДАТЕЛІВ РАДЯНСЬКОЇ УКРАЇНИ В РОКИ ВЕЛИКОЇ ВІТЧИЗНЯНОЇ ВІЙНИ (1941–1945)**

З початком Великої Вітчизняної війни провідну роль у розвитку інституту народних засідателів відігравали військові трибунали. Військові трибунали Радянської Армії і Флоту організовувались: при округах (флотах), фронтах, арміях (флотиліях), при корпусах і дивізіях. Військові трибунали військ НКВС будувались за територіальним принципом — округні й обласні військові трибунали військ НКВС [4].

У зв'язку з цим стало необхідним поширювати Положення про військові трибунали, що діють лише в районах військових дій і місцевостях, оголошених на військовому положенні, і на весь залізничний транспорт. Це було зроблено Указом Президії Верховної Ради СРСР від 5 квітня 1943 р. Указ вимагав введення військової дисципліни на всіх залізницях [5].

По відповідальності за злочини по службі працівники залізничного транспорту були прирівняні до військово-

службовців. Справи про вчинені ними злочини розглядалися у військових трибуналах залізниць за законами військового часу. З 9 травня 1943 р. дія цього указу була поширена і на весь морський і річковий транспорт.

В період Великої Вітчизняної війни систему військових трибуналів складала: 1) військові трибунали Радянської Армії; 2) військові трибунали Військово-морського Флоту; 3) військові трибунали військ НКВД; 4) військові трибунали залізничного і водного транспорту. Крім того, у прифронтовій смузі ряд обласних судів були реорганізовані у військові трибунали із залишенням у їх веденні народних комісаріатів юстиції союзних республік [4].

Слід зазначити, що загальна судова система, за винятком вищезгаданих випадків тимчасового перетворення деяких народних судів та обласних судів у військові трибунали, залишалася не-

змінною. Також не мінялися і основні принципи її побудови.

Штати військових трибуналів затверджувались спільними наказами Народного комісара юстиції СРСР і Народного комісара оборони чи Народного комісара Військово-Морського Флоту СРСР.

Умови військового часу викликали необхідність у деякій зміні порядку комплектування особового складу військових трибуналів в порівнянні з тим порядком, який був встановлений в Законі про судовий устрій СРСР, союзних і автономних республік. Приписка до військових трибуналів на військовий час на посаду заступників голови і членів військових трибуналів, проводилася з числа військово-юридичного складу запасу, а на посаді голів трибуналів — з числа кадрових працівників військових трибуналів. Військові трибунали розглядали справи у складі трьох постійних членів трибуналу, що зажадало від Народного комісаріату юстиції СРСР підбору великого числа працівників юстиції на посади голів, заступників, членів трибуналів і створення значного резерву з осіб, що мають високу юридичну кваліфікацію і здатних виконувати складні завдання здійснення соціалістичного правосуддя в умовах війни [1].

Надалі військові трибунали, як загальне правило, здійснювали правосуддя за участю народних засідателів. У Народному комісаріаті юстиції СРСР виникли також питання, що вимагали дачі загальних вказівок, наприклад: 23 жовтня 1941 р. Народний комісар юстиції Союзу РСР вказав, що у разі потреби до виборів народних засідателів і неможливості по обставинах військового часу скликання сесій верховних рад і обласних Рад депутатів трудящих — до вибори народних засідателів проводити через президії верховних рад союзних і автономних республік і через виконавські комітети Рад депутатів трудящих [3].

Відповідно до Указу «Президії Верховної Ради СРСР від 27 червня 1942 р.» кандидати, виділені в установленому порядку для участі в судових засіданнях військових трибуналів залізничного

транспорту як народні засідателі, підлягали згідно з роз'ясненням Народного комісара юстиції СРСР і Народного комісара шляхів сполучення СРСР від 3 листопада 1943 р. затвердженню наказом начальника дороги [3].

Кандидати в народні засідателі, виділені для участі в судових засіданнях військових трибуналів на водному транспорті, згідно з роз'ясненням Народного комісара юстиції СРСР і Народного комісара річкового флоту СРСР від 3 листопада 1943 р. підлягали затвердженню наказом начальників пароплавств [3].

Залучення народних засідателів до складу військових трибуналів здійснювалося на правових засадах Конституції УРСР 1937 р. та прийнятого 16 серпня 1938 р. Верховною Радою СРСР Закону «Про судоустрій СРСР, союзних і автономних республік».

Так, згідно зі ст. 55 Закону про судоустрій народні засідателі для участі у судових засіданнях лінійних судів залізничного й водного транспорту обиралися обласними радами депутатів трудящих й верховними радами союзних й автономних республік. Положення про військові трибунали від 22 червня 1941 р. встановлювало, що трибунали розглядають справи в складі трьох постійних членів трибуналів. Слід зазначити, що згідно з Наказом Президії Верховної Ради СРСР від 27 червня 1942 р., військові трибунали залізничного й водного транспорту мали право залучати до розгляду справ засідателів з числа робітників транспорту [2].

У зв'язку з цим на суспільні організації залізничних шляхів та водних басейнів був покладений обов'язок виділення з кращих транспортників засідателів для участі в засіданнях трибуналів. Списки засідателів оголошувалися в наказах по дорозі (басейну). Також закон встановлював, що засідателі за наявним у суді списком в порядку черговості залучалися до участі в судових засіданнях кожен не більше ніж 10 днів на рік. До складу суду, що розглядав справу із засідателями, входили постійний суддя й два засідателі. Закон встановлював, що засідателі користуються всіма пра-

вами судді. Як і суддя, народний засідатель міг бути звільнений від виконання обов'язків, тільки якщо по відношенню до нього був винесений вирок суду або по відклику своїх виборців, а засідатель військового трибуналу — по відклику організації, яка його обрала для роботи в трибуналі [2].

У судовому засіданні засідателю надавалася можливість вирішувати всі питання, які виникали при розгляді справи, знайомитися зі всіма матеріалами справи. При винесенні судом рішень у справі (визначень, вироків) засідатель мав такі ж права, як і суддя. Тому всі рішення приймалися судом за більшістю голосів, враховуючи це, вирішальним було те рішення, за яке було подано два голоси, хоча б тільки двома засідателями проти думки постійного судді. Засідатель у випадках, коли він був не згоден з думкою двох членів складу, мав право заявити письмово свою особливу думку, яка залучалася до справи й могла бути врахована при перевірці справи в вищій судовій інстанції [2].

Однак, маючи всі права судді, засідатель з моменту призиву його до виконання суддівських обов'язків нарівні з суддею ніс й відповідальність за всі незаконні дії, які могли привести до неправомірного вирішення справи.

Народні засідателі під керівництвом трибуналу проводили серед робітників транспорту бесіди по окремих питаннях діючого законодавства, повідомляли про найважливіші з точки зору попередження правопорушень судові процеси.

Військові трибунали (як і лінійні суди) цивільних справ, тобто суперечок, витікаючи з цивільних правовідносин, не розглядали. Виключення з правила про підсудність трибуналів транспорту складала тільки справи про крадіжку у приватних осіб, що здійснювалися на транспорті. Ці справи для прискорення їх розгляду передавалися до народних судів [5].

Справи у військових трибуналах транспорту (як і в транспортних лінійних судах) розглядалися у складі головуючого — члену трибуналу — і двох засідателів. Виключення було встанов-

лено тільки для справ про контрреволюційні злочини, які розглядалися у складі трьох членів трибуналу.

Суддею у справі не могла бути особа, яка була потерпілим, його родичем або родичем обвинуваченого, або брала участь в суді як свідок, експерт, слідчий. Взагалі не міг бути суддею або народним засідателем у даній справі той, хто був зацікавлений в результаті справи, а тому не міг проявити безсторонності.

Коли суддя або засідатель, ознайомлюючись зі справою або на початку судового засідання, встановлював, що по вказаних вище обставинах він не міг брати участь в справі, він сам повинен був усунути себе від участі. Якщо він не зробив цього сам, він міг бути підданий відведенню за заявою будь-якої із сторін. Коли відведення заявлялося проти одного судді, питання вирішувалося двома останніми, і якщо один з них висловлюється за відведення, суддя відводився. Відведення проти всього складу вирішувалося цим же складом за більшістю голосів [2].

На розгляд військових трибуналів Радянської Армії і Флоту передавалися всі справи про злочини, вчинені військовослужбовцями, а також про зраду Батьківщини, шпигунство, терористичні акти і диверсії. Інші злочини, віднесені до підсудності військових трибуналів Указом «Про военний стан», розглядалися військовими трибуналами військ НКВС, а якщо були вчинені на залізницях і водних шляхах сполучення, — військовими трибуналами залізниць і водних шляхів сполучення. Останнім передавалися також всі справи, підсудні лінійним судам.

На території Української РСР на початку Великої Вітчизняної війни діяли військові трибунали Київського особливого і Харківського військових округів, Південно-Західного і Південного фронтів. Останнім підлягали військові трибунали діючих армій, корпусів і дивізій, а військовим трибуналам Київського і Харківського округів — військові трибунали гарнізонів і військових з'єднань, що формувались.

Наприкінці 1941 р. вся територія України була окупована німецькими військами. Судові органи Української РСР — народні й обласні суди, Верховний Суд УРСР — припинили свою роботу. Військовозобов'язані судді призивались до лав Радянської Армії, де з них формувались військові трибунали, а всі останні евакуювались у тил [3].

З середини 1943 р., після розгрому німецько-фашистських військ під Курськом і Орлом, почалося масове вигнання окупантів з території України. В липні 1943 р. Верховний Суд, Народний комісаріат юстиції і Прокуратура УРСР разом з урядом УРСР і ЦК КП(б)У перебазувались ближче до Харкова у м. Дворічна Харківської обл., а в серпні — до визволеного Радянською Армією Харкова. Звідти 7 листопада 1943 р. до Києва прибули оперативні групи всіх центральних урядових установ УРСР. 5 січня 1944 р. ЦК КП(б)У, Президія Верховної Ради, Рада Народних Комісарів УРСР, всі наркомати та інші центральні установи республіки, в тому числі Наркомат юстиції УРСР, Верховний Суд і Прокуратура УРСР, назавжди повернулись до столиці України м. Києва [3].

Відразу ж після звільнення Радянської України від німецьких загарбників обласні і народні суди відновили свою роботу, комплектуючись з евакуйованих суддів та резерву, створеного НКЮ УРСР шляхом підготовки судових працівників на тримісячних юридичних курсах у Саратові (до звільнення території УРСР), а пізніше у Харкові з українців — інвалідів Вітчизняної війни. По мірі звільнення областей УРСР від німецьких окупантів у кожній з них відновлював роботу військовий трибунал військ НКВС. На залізницях і водних шляхах сполучення (Азово-Чорноморський, Дніпровський басейни) відновили роботу військові трибунали залізничного і водного транспорту [1].

У листопаді 1944 р. Радянська Армія звільнила від німецько-угорських окупантів Закарпатську Україну. 26 листопада 1944 р. в Мукачеві відбувся з'їзд народних комітетів Закарпатської України, який прийняв Маніфест про

возз'єднання Закарпатської України з Радянською Україною. В усіх 13 округах Закарпатської України, а також у містах Ужгороді і Мукачеві на зразок судових органів Радянської України були створені народні суди, а в центрі краю — Ужгороді — Вищий народний Суд та спеціальний суд як суд лише першої інстанції для розгляду справ про злочини німецько-угорських окупантів проти народу Закарпатської України [4].

Народні судді призначались Народною Радою на подання уповноваженого в справах юстиції з юристів, а народні засідателі обирались на загальних зборах робітників, службовців і селян.

Вищий народний суд був судом другої касаційної інстанції для народних судів і судом першої інстанції для розгляду важливих кримінальних справ, що передавались на його розгляд Головним прокурором Закарпатської України або за постановою Народної Ради. Справи в ньому розглядались по першій інстанції у складі одного постійного судді і двох народних засідателів (останні призначались Народною Радою за поданням її уповноваженого в справах юстиції), а скарги і протести на вироки і рішення народних суддів — судовими колегіями Вищого народного суду у складі трьох членів. Спеціальний суд Закарпатської України підсудні йому справи розглядав у складі п'яти осіб: трьох постійних суддів і двох народних засідателів, які теж призначались Народною Радою [5].

Із звільненням тимчасово окупованої території Наркомюст проводив роботу по відновленню судів і допоміжних до них органів, забезпеченню їх кадрами, приміщенням, законодавчим матеріалом, створенню необхідних умов для нормальної роботи.

Таким чином, правове положення народних засідателів у складі військових трибуналів в роки Великої Вітчизняної війни зазнало значних змін. Це стосувалося насамперед якісного складу, порядку добору, повноважень та процедури участі народних засідателів у справах, що розглядали військові трибунали.

**Ключові слова:** Велика Вітчизняна війна, військові революційні трибунали, інститут народних засідателів, трибунал.

Статтю присвячено розвитку інституту народних засідателів на території Радянської України у роки Великої Вітчизняної війни в період з 1941 по 1945 рр. Проаналізовані правові засади діяльності народних засідателів у складі військових трибуналів.

Стаття посвячена розвитку інститута народных заседателей на территории Советской Украины в годы Великой Отечественной войны в период с 1941 по 1945 гг. Проанализированы правовые основы деятельности народных заседателей в составе военных трибуналов.

The article is devoted development of institute of folk assessors on territory of Soviet Ukraine in the years of Great

*Patriotic war in a period from 1941 to 1945. Legal frameworks of activity of folk assessors are analysed in composition military commissions.*

#### Література

1. Бабий Б. М. *История государства и права Украинской ССР* / Бабий Б. М., Таранов А. П., Терлецкий В. М. — К. : Наук. думка, 1976. — 759 с.

2. Иодковский И. А. *В помощь народному заседателю военного трибунала транспорта* / Иодковский И. А. — М. : Юрид. изд-во НКЮ СРСР, 1945. — 95 с.

3. Кожевников М. В. *История Советского суда (1917–1956)* / Кожевников М. В. — М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1957. — 371 с.

4. Сусло Д. С. *Історія суду Радянської України (1917–1967 рр.)*. / Сусло Д. С. — К. : Вид-во Київ. ун-ту. — 1968. — 333 с.

5. *Справочник по законодательству для судебно-прокурорских работников* / Сафонов Г. Н.; под. ред. Ген. прокурора СССР Г. Н. Сафонова. — М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1949. — 641 с.

УДК 347.92

**О. Єрошенко,**

аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін  
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

## АЛЬТЕРНАТИВНІСТЬ НАКАЗНОГО ПРОВАДЖЕННЯ, ЯК УМОВА ЕФЕКТИВНОСТІ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

З прийняттям 7 липня 2010 року Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [1] в Україні надано імпульс черговому етапу судової реформи, в результаті якої суттєвих змін зазнало і цивільне процесуальне законодавство. Серед змін цивільного процесуального законодавства звертає на себе увагу новелізація наказного провадження. Однією з принципових новел, яка має доктринальне значення, є відхід законодавця від засад альтернативності наказного провадження. Враховуючи, що відповідність законодавства реаліям сьогодення є запорукою здійснення правосуддя у кожній цивільній справі, подібні зміни процесуального законодавства, які визначають теоретичну концепцію наказного провадження, потребують самостійного дослідження і аналізу.

Актуальність дослідження визначається необхідністю подальших пошуків шляхів підвищення доступності та ефективності правосуддя, оптимізації, прискорення та спрощення цивільного судочинства.

Окремим аспектам наказного провадження приділялась увага в працях відомих вітчизняних науковців, зокрема таких, як Д. Д. Луспеник, М. В. Свідерська, Є. І. Фурса, С. Я. Фурса, Ю. С. Червоний, П. І. Шевчук, М. Й. Штефан, О. О. Штефан, М. М. Ясинок та ін. Однак, більшість робіт вищезазначених авторів видані до 2010 року, а тому не відображають тенденції сучасного цивільного процесу, запроваджені останньою масштабною реформою цивільного процесуального законодавства.

Метою цієї статті є проведення теоретичного аналізу доктринальної новели цивільного процесу, яка полягає в переході від альтернативності до обов'язковості наказного провадження.

В частині третій статті 118 Цивільного процесуального кодексу (далі — ЦПК) України [2] законодавець передбачив, що позовна заява щодо вимог, визначених у частині першій статті 96 ЦПК України, може бути подана тільки в разі відмови у прийнятті заяви про видачу судового наказу або скасування його судом. Частина перша статті 96 ЦПК України визначає вимоги, за якими судом видається судовий наказ, а саме:

1) вимога про стягнення нарахованої, але не виплаченої працівникові суми заробітної плати;

2) вимога про компенсацію витрат на проведення розшуку відповідача, боржника, дитини або транспортних засобів боржника;

3) вимога про стягнення заборгованості за оплату житлово-комунальних послуг, телекомунікаційних послуг, послуг телебачення та радіомовлення з урахуванням індексу інфляції та трьох відсотків річних, нарахованих заявником на суму заборгованості;

4) вимога про присудження аліментів на дитину в розмірі тридцяти відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку, якщо ця вимога не пов'язана із встановленням чи оспоруванням батьківства (материнства) та необхідністю залучення інших зацікавлених осіб;

5) вимога про повернення вартості товару неналежної якості, якщо є рішення суду, яке набрало законної сили, про встановлення факту продажу товару неналежної якості, ухвалене на користь невизначеного кола споживачів.

Пунктом 6 частини третьої статті 121 ЦПК України передбачено, що позовна заява, подана без дотримання порядку, визначеного частиною третьою статті 118 ЦПК України, повертається позивачеві.

Таким чином, на жаль, доводиться констатувати, що законодавець виключив із законодавства одну з важливих гарантій захисту прав кредитора, яка відповідає принципу диспозитивності цивільного процесу, — альтернативність наказного провадження.

Альтернативність наказного провадження полягала в процесуальній можливості кредитора самостійно визначати, в якому провадженні він буде захищати свої права: в звичайному — позовному чи в спрощеному — наказному [3, с. 296]. Однак, крім відходу від принципу диспозитивності, що саме по собі вже є негативним, подібне зміщення акценту з альтернативності на обов'язковість наказного провадження, на нашу думку, може мати своїм наслідком знецінювання наказного провадження як унікального правового явища, яке дозволяє спростити і здешевити отримання судового захисту права, у зв'язку з наступним.

Як відомо, наказне провадження є документальним провадженням, тому вимоги кредитора можуть бути задоволені виключно за умови надання документів (кваліфікованих письмових доказів). Суть наказного провадження полягає саме в дослідженні судом форми і змісту пред'явлених кредитором документів та перевірки наявності заперечень з боку боржника. Дійсно, юридичні факти та відповідні ним правовідносини в безспірних цивільних справах, якими є справи наказного провадження, можна встановити за допомогою кваліфікованих письмових доказів. Коли у кредитора, який має намір звернутися до суду, є відповідні кваліфіковані письмові

докази, то стосовно можливості розгляду його вимог в межах наказного провадження жодних питань не виникає. Однак, коли формально вимоги відносяться до переліку, визначеного статтею 96 ЦПК України, і їх належить розглядати суду в наказному провадженні, однак у кредитора не має кваліфікованих письмових доказів, які він міг би додати до заяви про видачу судового наказу на обґрунтування своїх вимог, виникає ряд проблем.

Характерний приклад подібної ситуації може мати місце при розгляді вимог про стягнення нарахованої, але не виплаченої працівникові суми заробітної плати. Так, роботодавці переважно не видають працівнику жодного документа про суму нарахованої, але не виплаченої йому заробітної плати, і просто ігнорують будь-які звернення працівника з цього приводу.

Здавалося б, кредитор, який перебуває в такій ситуації, повинен мати процесуальну можливість одразу ж звернутися до суду із позовною заявою і просити суд сприяння у зборі необхідних доказів, заявивши клопотання про витребування їх у боржника чи іншої особи. Однак, законодавець позбавив кредитора процесуальної можливості одразу ж звернутися до суду із позовною заявою, так як вимоги, визначені статтею 96 ЦПК України, спочатку мають бути заявлені в наказному провадженні. В разі недотримання наведеного порядку, суд не відкриє позовне провадження і поверне позовну заяву.

В такій ситуації для того, щоб кредитор міг звернутися до суду з позовною заявою і вона була б прийнята судом, йому необхідно вчинити наступні дії:

- 1) сплатити судовий збір і оплатити витрати на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи за подання заяви про видачу судового наказу;
- 2) подати до суду належним чином оформлену згідно з вимогами статті 98 ЦПК України заяву про видачу судового наказу;
- 3) отримати ухвалу суду про відмову в прийнятті заяви про видачу судового наказу;

4) доплатити суму судового збору і оплатити повністю витрати на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи за подання позовної заяви;

5) подати до суду позовну заяву, обов'язково додавши до неї копію ухвали суду про відмову в прийнятті заяви про видачу судового наказу.

В цьому алгоритмі дій звертає на себе увагу ряд нюансів. По-перше, необхідність оплати повної суми витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи за подання позовної заяви. Цей висновок ґрунтується на змісті частини другої статті 99 ЦПК України. Так, у разі відмови в прийнятті заяви про видачу судового наказу або в разі скасування судового наказу внесена сума судового збору та витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи кредитором не повертається. У разі пред'явлення кредитором позову до боржника у порядку позовного провадження сума судового збору сплаченого за подання заяви про видачу судового наказу зараховується до суми судового збору, встановленої за позовну заяву. Однак, законодавець нічого не говорить про можливість зарахування суми витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи, сплаченої за подання заяви про видачу судового наказу, до суми витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи, встановленої за позовну заяву. Виходячи з викладеного, при подачі позовної заяви витрати на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи кредитором належить сплачувати у повному обсязі.

По-друге, дотримання вимог статті 98 ЦПК України щодо форми і змісту заяви про видачу судового наказу. В разі недотримання зазначених вимог суд залишить заяву про видачу судового наказу без руху і встановить строк для усунення її недоліків. Якщо недоліки в частині оформлення заяви про видачу судового наказу можна усунути, то зовсім інша справа — відсутність документів, які обґрунтовують заявлені кредитором вимоги.

Акцентування уваги на цьому питанні викликане тим, що відсутність документів, які обґрунтовують заявлені кредитором вимоги, є підставою для залишення заяви про видачу судового наказу без руху, а не для відмови у її прийнятті [4]. Тому, у разі відсутності документів, які обґрунтовують заявлені кредитором вимоги, суддя, керуючись частиною шостою статті 98 і статтею 121 ЦПК України, залишить заяву про видачу судового наказу без руху. Однак, аналіз цієї ситуації ми, власне, і розпочинали з того, що у кредитора відсутні документи, які б обґрунтовували його вимоги. Отже, кредитор не зможе фактично виправити недоліки заяви про видачу судового наказу і надати суду документи на обґрунтування заявлених вимог. Відповідно, суддя на підставі частини першої статті 100 ЦПК України, враховуючи неусунення недоліків заяви про видачу судового наказу у встановлений строк, поверне її кредитором.

Але, не отримавши відмову у прийнятті заяви про видачу судового наказу, кредитор не зможе звернутись до суду із позовною заявою. Таким чином, маємо замкнуте коло та змушання над здоровим глуздом.

Спробувати уникнути подібного розвитку подій і «добитися» від суду «очікуваної» ухвали про відмову в прийнятті заяви про видачу судового наказу можна шляхом процесуальних хитрощів. Так, разом із заявою про видачу судового наказу можна спробувати подати будь-які документи, що мають хоча б віддалене відношення до заявлених вимог, і сподіватись, що суддя в такій ситуації не залишить заяву без руху, а відмовить у її прийнятті, вбачаючи у поданих документах спір про право.

Таким чином, для того, щоб отримати процесуальну можливість звернутися до суду за захистом свого права із позовною заявою за відсутності документів, що обґрунтовують вимоги, передбачені статтею 96 ЦПК України, кредитором потрібно:

– підготувати заяву про видачу судового наказу із дотриманням вимог стат-



ті 98 ЦПК України щодо її форми і змісту;

- оплатити витрати на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи у сумі тридцять гривень;

- сформувати такий пакет документів для додання до заяви про видачу судового наказу, який переконає суддю у наявності спору про право;

- отримати копію ухвали про відмову в прийнятті заяви про видачу судового наказу.

Така ситуація є категорично неприйнятною, як з позицій спрощення і прискорення процесу, так і з позицій його здешевлення. Подібний підхід законодавця є нічим іншим, як примушуванням кредиторів незалежно від їх бажання звертатись до суду в порядку наказного провадження. Без сумніву, в цьому простежується блага намагання законодавця шляхом встановлення процесуальних обмежень розвантажити суди від розгляду цивільних справ за безспірними вимогами. Однак, на жаль, вкотре доводиться констатувати, що законодавець знов пішов шляхом, який не має під собою наукового підґрунтя.

Законодавцем не враховано головне: кредитор сам, як ніхто інший, зацікавлений у найшвидшому розгляді його вимог і отриманні виконавчого документа. Тому добиватися звернення кредитора до суду у спрощеному порядку із заявою про видачу судового наказу потрібно не шляхом процесуальних обмежень.

На нашу думку, для того, щоб кредитор сам віддав перевагу спрощеному порядку захисту свого права перед загальним, а саме наказному провадженню перед позовним провадженням, необхідний дієвий, ефективний і доступний механізм наказного провадження.

Неефективність наказного провадження до внесення змін в цивільне процесуальне законодавство визначалась умовним характером судового наказу. Тобто раніше для скасування судового наказу боржнику було достатньо в письмовій формі висловити незгоду з виданим судовим наказом. Боржник міг не посилатися на жодні обставини, які свідчили б про необґрунтованість вимог

кредитора, міг не зазначати ні причин, ні мотивів своєї незгоди з заявленими вимогами. Отримавши таку заяву боржника, суддя повинен був скасувати судовий наказ, не перевіряючи ні обґрунтованість його заперечень по суті, ні їх доведеність.

Після внесення змін в ЦПК України, заява про скасування судового наказу вже має містити посилання на обставини, які свідчать про повну або часткову необґрунтованість вимог кредитора, і посилання на докази, якими боржник обґрунтовує свої заперечення проти вимог кредитора. У разі необґрунтованості заяви про скасування судового наказу, вона буде залишена судом без задоволення. Вважаємо, що ці зміни законодавства, які значно підвищують дієвість і ефективність наказного провадження, сприятимуть зверненню кредиторів до суду саме у спрощеному порядку наказного провадження, а не у загальному порядку позовного провадження.

Проведений аналіз запровадженої моделі обов'язкового наказного провадження свідчить про невиправданість цього кроку законодавця. Ця модель має своїм наслідком в разі відсутності у кредитора документів, які б безспірно обґрунтовували його вимоги, невиправдане затягування судового захисту і збільшення судових витрат кредитора. Думається, що намагання законодавця шляхом процесуальних обмежень привчити кредитора до спрощеного порядку наказного провадження не додати користі цьому процесуальному інституту. Тому, на нашу думку, подальший розвиток наказного провадження вимагає якомога швидшого повернення до засад альтернативності. Кредитор, оцінивши зручність наказного провадження, сам буде віддавати йому перевагу і заявлятиме свої вимоги шляхом подачі заяви про видачу судового наказу, економлячи свій час і кошти.

**Ключові слова:** наказне провадження, новели, альтернативність, судочинство, судовий наказ.

*У статті здійснено теоретичний аналіз доктринальної новели на-*

казного провадження, яка полягає в переході від альтернативності до обов'язковості наказного провадження. Виявлено недоліки цих змін в правовому регулюванні наказного провадження. Обґрунтовано недоцільність обов'язковості наказного провадження й необхідність повернення до його альтернативної моделі.

*В статтє осуществлен теоретический анализ доктринальной новеллы приказного производства, которая заключается в переходе от альтернативности к обязательности приказного производства. Выявлены недостатки этих изменений в правовом регулировании приказного производства. Обоснована нецелесообразность обязательности приказного производства и необходимость возврата к его альтернативной модели.*

*The article carried a theoretical analysis of the doctrinal novel writ of production, which is the transition from an alternative to the mandatory*

*writ proceedings. Drawbacks of these changes in the legal regulation of writ proceedings. Substantiates the unreasonableness mandatory writ of production and need to return to his alternative model.*

**Література**

1. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 7 лип. 2010 р. // *Голос України*. — 2010. — № 142.
2. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. // *Голос України* — 2004 р. — № 89.
3. Проблеми теорії та практики цивільного судочинства : монографія / Комаров В. В., Тертишніков В. І., Баранкова В. В. [та ін.] ; за заг. ред. професора В. В. Комарова. — Х. : Харків юридичний, 2008. — 928 с.
4. Луспенік Д. Д. Спiрні питання судової практики щодо розгляду судами заяв у порядку наказного провадження / Д. Д. Луспенік // *Юрпайінтел*. — 2008. — № 1. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.yurpayintel.com.ua>

УДК 347.91/95/95/95:336.719.2

**Ю. Казаков,**аспірант кафедри цивільного процесу  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## **БАНКІВСЬКА ТАЄМНИЦЯ ЯК ПЕРЕШКОДА ПРАВОСУДДЮ**

Банківська та комерційна таємниці є одним з найсуперечливіших елементів як юридичної, так і економічної, фінансових сфер. Гостра необхідність комплексного науково-теоретичного вивчення обумовлена тим, що сучасний етап розвитку суспільства характеризується підвищенням ролі інформаційної сфери, яка являє собою сукупність інформації, суб'єктів, що здійснюють збір, формування, розповсюдження та використання інформації. А також системи регулювання відносин, які виникають з цього приводу. Розвиток інформаційної сфери, окрім збільшення вимог щодо управління, регулювання та забезпечення безпеки, вимагає більш пильного ставлення щодо оперування нею, оскільки банківська та комерційна таємниці можуть виступати як перешкода правосуддю і навіть інструмент злочинів.

В юридичній літературі та українському законодавстві на даний момент приділяється недостатньо уваги дослідженню питань стосовно незаконного отримання, розповсюдження та використання інформації. Це стосується і правового визначення таємниці та меж її дії. Якщо відсутність конкретики у законодавстві стосовно збереження тайни впливає на практичну діяльність правоохоронних органів при розгляді питань, пов'язаних з захистом права на тайну, призводить до нанесення матеріального та морального збитку, порушення права на доступ до інформаційних ресурсів, то використання тайни як злочинного інструментарію може призвести до гірших наслідків. Тому актуальною є розробка нових підходів до проблеми боротьби зі злочинами, пов'язаними з комерційною та банківською тайною, дослідження норм, які регулюють питання тайн [4].

У 1713 році вперше були прийняті правила стосовно захисту інформації, а саме Рада кантону Женева прийняла банківські правила стосовно фіксування операцій та нерозголошення інформації будь-якій особі, окрім клієнта, за винятком згоди зі сторони міської ради. Це перший документ з регулювання питання банківської таємниці, і його поява обумовлена необхідністю стабілізації банківської сфери. Банківська таємниця стала бар'єром та своєрідним елементом захисту.

Сьогодні постає питання регулювання доступу до інформації з метою запобігання кримінальному використанню таємниці як прикриття. Одним з документів стосовно запобігання цьому є директива про оподаткування, що діє в країнах ЄС з 01.06.2005 р. Мета директиви — встановлення режиму обміну інформацією для оподаткування доходів фізичних осіб, запобігання витоку капіталів з країн з високим рівнем оподаткування в більш сприятливі країни. Для сприяння банки повинні надавати органам оподаткування певну інформацію.

В табл. 1 продемонстровано країни, що здійснюють автоматичну передачу інформації [2].

По-перше, для задоволення таких запитів зазвичай необхідні певні юридичні підстави. Зазвичай такими підставами є або двосторонні угоди про усунення подвійного оподаткування, або інші двох- або багатобічні угоди. По сфері застосування таких угод можна виділити угоди, регулюючі обмін інформацією між державами ЄС, і угоди, регулюючі обмін інформацією з іншими державами. Країни — члени ЄС схвалили директиви ЄС 77/799/ЕЕС, 79/1070/ЕЕС і 92/12/ЕЕС, які дозволяють їм обмінюватися

Таблиця 1

**Передача інформації податковим органам інших країн на автоматичній основі**

Країна	Інформація
На підставі директиви ЄС 2003/48/ЄС	
Англія, Великобританія, Угорщина, Німеччина, або Гибралтар, Греція, Данія, Ірландія, Встановити Іспанія, Італія, Кайманові острова, Кіпр, Латвія, Литва, Мальта, Монтсерат, Нідерланди, Польща, Португалія, Словаччина, Словенія, Фінляндія, Франція, Чехія, Швеція, Естонія	Дані про резидентство одержувача, номер рахунку одержувача коштів, інформація, що дозволяє дати підставу для отримання відсотків; інформація про отримані відсотки. Інформація передається тільки в країни ЄС, Англію і Монтсерат.
На інших підставах	
Великобританія	Дані, що стосуються випланих відсотків, передаються в країни-партнери по угодах про усунення подвійного оподаткування.
Данія, Франція, Швеція	У країни-партнери по угодах про усунення подвійного оподаткування обмежений перелік відомостей, обумовлений в угодах.
Фінляндія	У всі країни без обмеження передаються дані, що стосуються випланих відсотків.

усередині ЄС інформацією, що стосується прямих і непрямих податків. Існує також сумісна Конвенція ОЕСР і Ради Європи по взаємній адміністративній допомозі по податкових питаннях, яку за станом на 2000 рік ратифікували Данія, Ісландія, Нідерланди, Норвегія, Польща, США, Фінляндія і Швеція і яка також дозволяє країнам обмінюватися інформацією по прямих і непрямих податках. Аналогічна конвенція підписана і Норвегією, Ісландією, Фінляндією, Швецією, яка дозволяє їм обмінюватися інформацією по будь-яких податках, окрім імпортих мит. Не слід забувати і про двосторонні угоди про усунення подвійного оподаткування, більшість яких заснована на Модельній конвенції ОЕСР. Обмін інформацією в рамках податкових угод зазвичай регулюється умовами, заснованими на статті 26 Модельній конвенції ОЕСР. Згідно з статтею 26 Модельної конвенції ОЕСР отримана інформація «вважається за секретну в тому ж ступені, як інформація, отримана відповідно до національного законодавства, і може бути розкрита тільки особам або властям (включаючи суди і адміністративні органи), зайнятим оцінкою і збором відносно податків».

По-друге, перешкодою для задоволення запиту може бути сам характер запиту. Якщо інформація запрошується

для цілей кримінального виробництва, то підставою для її отримання будуть не податкові угоди, а угоди про правову допомогу. Більшість країн ЄС підписали угоди про взаємну правову допомогу як між собою, так і з країнами ОЕСР і з країнами, що не входять в ОЕСР, що дозволяє їм обмінюватися банківською інформацією при розслідуванні податкових злочинів. Крім того, багато країн є учасниками Гаагської конвенції по речових доказах. І нарешті багато європейських країн є учасниками Європейської конвенції по взаємній допомозі по кримінальних справах від 20.04.1959, яка за допомогою додаткового протоколу поширена і на податкові питання [3]. Додатковий протокол ратифікований Австрією і Великобританією, Угорщиною і Німеччиною, Грецією і Данією, Ірландією і Ісландією, Іспанією і Італією, Люксембургом, Нідерландами і Норвегією, Польщею і Португалією, Фінляндією і Францією, Чехією і Швецією. Ця Конвенція також підписана Бельгією і Швейцарією, але ще не вступила в цих країнах в силу.

Третя перешкода пов'язана з тим, чи володіють податкові органи інформацією в результаті своєї діяльності (або вона отримана відповідно до вимог місцевого законодавства) чи ні. Відносно інформації, яка знаходиться у розпорядженні

податкових органів на законній підставі, обмежень, окрім тих, які накладені національним законодавством або міжнародними договорами, що діють, не існує ніяких. В той же час якщо, наприклад, податкові власті Бельгії при перевірці банку отримали якусь інформацію про податковий статус його клієнта, то, не дивлячись на наявність інформації, передати її іноземним податковим властям не можна. Іншими словами, ця інформація має бути отримана податковими властями наново і вже відносно цієї конкретної особи.

Якщо податкові власті не володіють інформацією, яку запрошують іноземні податкові власті, вони таку інформацію можуть отримати в банках своєї юрисдикції за наявності відповідного законодавства, що дозволяє банкам розкривати подібні відомості. Більшість країн ЄС можуть отримувати інформацію з банків для цілей інформаційного обміну відповідно до умов податкових угод. Але такого права позбавлені податкові власті Люксембурга. Процедура отримання банківської інформації з метою її обміну з іншими країнами (якщо обмін можливий) зазвичай та ж, що і для цілей місцевих податкових органів. Деякі країни (Греція, Великобританія) не можуть отримувати інформацію з банків виключно на користь іноземної сторони — вони повинні мати свій інтерес в такій інформації. Проте у Великобританії є виключення з цього правила. Воно стосується обміну інформацією відповідно до директиви ЄС про взаємну правову допомогу.

Вказані заходи були застосовані через наявність податкових злочинів. А саме, як визначено ОЕСР:

– відмова слідувати законним вимогам бухгалтерського обліку (включаючи підготовку і використання помилкових або неповних даних, незанесення даних, знищення даних, підготовку і використання підроблених документів);

– відмова виконувати законні обов'язки за поданням інформації (включаючи відмову від заповнення податкової декларації по податку на прибуток/дохід або будь-якого іншого офіційного

документа, на підставі якого розраховуються податкові зобов'язання);

– занесення помилкової або такої, що вводить в оману, інформації (включаючи упушення в інформації) в офіційні документи, яке веде до неправомірного зменшення належних до сплати податків;

– здійснення операцій з метою зменшення сум податків, що підлягають до сплати;

– навмисне банкрутство з метою ухилення від податків;

– пред'явлення неправомочних вимог про виплату;

– відмова від виконання податкових зобов'язань в цілях незаконного зменшення податкового тягаря.

У табл. 2 наведено основні обмеження на запит інформації для податкових цілей для її подальшої передачі іноземним властям.

Не дивлячись на те, що є регуляторні документи стосовно питань міжнародного обміну інформацією, на практиці присутнє явище опору. Істотною перешкодою для отримання інформації (навіть по кримінальних справах) є інститут (подвійного інкримінування). Його суть полягає у тому, що для задоволення запиту дії особи, відносно якої запрошується інформація, повинні утворювати склад злочину не лише в запрошуючій країні, але і в країні, куди запит поступив. Зрозуміло, що даний інститут не є перешкодою для отримання інформації у разі таких злочинів, як вбивство або торгівля наркотиками, але виникає в разі надуманих податкових «злочинів». даний інститут активно застосовується в Андоррі, Ліхтенштейні, Люксембурзі і Швейцарії, хоча в даний час в Швейцарії доступ до банківської інформації для цілей кримінального переслідування по податкових питаннях істотно полегшений.

Починаючи з 2001 року, Швейцарія ініціювала перегляд своїх податкових угод з низкою країн Європи з метою полегшити отримання іноземними податковими властями банківської інформації, необхідної для запобігання податковим злочинам. Разом з тим відмінності в трактуванні податкових злочинів

Таблиця 2

**Обмеження на запит інформації податкового характеру у банків для подальшої передачі її властям іноземних держав**

Країна	Характер обмежень
<b>Андорра</b>	Повна заборона на передачу інформації по податкових запитах, що не є кримінальними. За останніми може бути вирішене судом за пропозицією спеціальної комісії і при дотриманні ряду умов (так, наприклад, скоєне повинне вважатися за злочин за законодавством Андорри, але податкові порушення такими за законодавством Андорри не є).
<b>Великобританія</b>	Запит інформації виключно для передачі іноземним властям заборонений, проте це обмеження не розповсюджується на надання інформації в рамках ЄС і для ряду багатьох держав — членів ОЕСР.
<b>Люксембург</b>	Податкові органи не можуть вимагати у банків надання інформації для цілей оподаткування по запиту іноземних податкових органів. Виключення: кримінальні запити, пов'язані з податковим шахрайством.
<b>Ліхтенштейн</b>	Повна заборона для податкових запитів поза кримінальним процесом. Для кримінальних запитів інформація з рядом виключень може бути надана тільки США і лише у випадках податкового шахрайства, але не ухилення від оподаткування.
<b>Португалія</b>	На передачу статистичних даних, на законній підставі тих, що знаходяться у розпорядженні податкових органів, заборони немає. Інформація по кримінальних запитах по податкових злочинах може бути отримана без істотних обмежень.
<b>Швейцарія</b>	Повна заборона для неголовних податкових запитів. Для кримінальних запитів, пов'язаних з податковим шахрайством, податкові власті можуть запрошувати інформацію у банків для передачі її іноземним податковим органам.

як і раніше залишаються серйозною перешкодою для отримання банківської інформації в разі «подвійного інкримінування».

Таким чином, можна зробити висновок, що банківська таємниця, згідно з ЗУ «Про банки та банківську діяльність» [4], це «інформація щодо діяльності та фінансового стану клієнта, яка стала відомою банку у процесі обслуговування клієнта та взаємовідносин з ним чи третім особам при наданні послуг банку і розголошення якої може завдати матеріальної чи моральної шкоди клієнту, є банківською таємницею» і в свою чергу є суперечливим елементом всіх сфер функціонування суспільства: економічної, юридичної і фінансової. І саме через те, що вона виконує різні функції та має своєрідне унікальне призначення в цих сферах, обумовлена її суперечність. Цілком очевидно, що завдяки тому, що банківська таємниця виконує захисну передусім роль, спостерігається зловживання цим інститутом. Слід також відзначити, що на даний момент не приділяється увага

питанню захисту інформації, що підпадає під поняття «таємниця», оскільки кількість зловживань та використання цього інституту у злочинних цілях є переважним. На мій погляд, це питання потребує ретельного розгляду, оскільки у намаганні знизити ризик зловживання головна функція цього інституту втрачає свою чинність, і як наслідок, компанії та індивідууми знаходяться у небезпеці. Банківська та комерційна таємниця є перешкодою правосуддю, однак, саме тому, слід приділити увагу розробці норм та стандартів, які б регламентували це питання з позиції всіх учасників відносин, що виникають з приводу цього питання: банків, юридичних та фізичних осіб, податкових та інших служб.

**Ключові слова:** банківська таємниця, податковий злочин, подвійне оподаткування, зловживання тайною, перешкода правосуддю.

*Соответствующее применение законодательства относительно во-*

просов банковской и коммерческой тайны, учитывая современный уровень информатизации общества, является первоочередным заданием. Коммерческая и банковская тайна являются самыми противоречивыми элементами всех сфер функционирования общества. Природа указанных элементов требует одновременно как наивысшего уровня защиты, так и контроля. Поскольку противоречия в трактовке терминов, и тем более законодательства, может привести к злоупотреблению тайной, использования ее как криминального инструментария. Это в свою очередь приведет к усилению тенезации экономики, ослаблению позиций страны, ее экономического и политического состояния, усилению кризисных явлений.

Відповідне застосування законодавства стосовно питань комерційної та банківської таємниці з погляду на сучасний рівень інформатизованості суспільства є першочерговим завданням. Комерційна та банківська таємниця є найсуперечливішими елементами усіх сфер функціонування суспільства. Природа вказаних елементів вимагає одночасно як найвищого рівня захисту, так і контролю, оскільки за наявністю розбіжностей у трактуванні термінів, і тим більше у законодавстві, використання її як кримінального інструментарію може призвести до зловживання тайною. Це, в свою чергу, призведе до посилення тінізації економіки, послаблення позицій країни, її економічного та політичного становища, посилення кризових явищ.

*Appropriate usage of law according the questions of commercial and bank secret information according to the current level of informatisation of society is first priority. Commercial and bank secret information is the most conflicting element of all spheres of society functioning. The nature of mentioned elements demands at the same time the highest level of defense and control. As because of the presence of contradiction of treatise of terms, a fortiori in law may lead to abuse of the secret, usage of it as criminal instrument. This in turn will end as intensification of shadow economy, weakening of position of the country, its economic and political situation, strengthening of the crisis effects.*

#### Література

1. Директива Совета 2003/49/EC от 3 июня 2003 года. «Об общей системе налогообложения процентов и роялти, выплата которых осуществлена между зависимыми компаниями разных государств-членов». [Электронный ресурс]. — Режим доступа: [http://www.yurclub.ru/docs/tax/Directiva\\_EC\\_2003-49-EC-03-06-2003.pdf](http://www.yurclub.ru/docs/tax/Directiva_EC_2003-49-EC-03-06-2003.pdf)
2. Организация экономического сотрудничества и развития. Официальный сайт. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.oecd.org/>
3. Европейська конвенція по взаємній допомозі по кримінальних справах від 20.04.1959. [Електронний ресурс]. — Режим доступу [http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995\\_036](http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_036)
4. Про банки та банківську діяльність : Закон України від 19.10.2010 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=1&nreg=2121-14#Find>. Дата доступу 28.12.2010.

**О. Вашук,**

ассистент кафедры криминалистики  
Национального университета «Одесская юридическая академия»

## **ОСОБЕННОСТИ ОСМОТРА МЕСТА ПРОИСШЕСТВИЯ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ РАЗБОЙНЫХ НАПАДЕНИЙ НА ИНКАССАТОРОВ**

В специальной криминалистической литературе осмотр места происшествия рассматривают как одно из самых сложных и значительных следственных действий. С помощью осмотра обнаруживается и исследуется большая часть важнейших следов преступления. Результаты осмотра позволяют следователю правильно определить направление расследования, составить представление о механизме происшествия, личности преступника.

Осмотр места происшествия — это неотложное следственное действие, состоящее в непосредственном восприятии следователем места происшествия в целях изучения и фиксации обстановки, обнаружения, изъятия и исследования следов преступления и других вещественных доказательств, выдвижения и проверки версий о событии преступления, его механизме, участниках, а также решения других задач, могущих иметь значение для дела [1, с. 241].

Следственный осмотр является одним из неотложных следственных действий, который регламентируется ст.ст. 190–193, 195 УПК. С его помощью может быть получена важная информация, способная влиять на эффективность раскрытия преступления [2, с.161].

Осмотр места происшествия является первоначальным, неотложным и незаменимым следственным действием.

Целью осмотра являются:

- 1) выявление следов преступления и вещественных доказательств;
- 2) уточнение обстоятельств совершенного нападения;
- 3) выдвижение версий о событии преступления и его участниках;

4) получение данных о лицах, которые могли наблюдать совершение преступления, с целью последующей организации оперативно-разыскных мероприятий и следующих следственных действий [3, с. 219].

Одновременно с осмотром места происшествия могут проводиться оперативно-разыскные мероприятия по установлению подозреваемых и свидетелей, осмотр автомобиля инкассаторов, прочесывание местности, обходы территории возле места нападения, опросы граждан близлежащих домов, учреждений и организаций, привлечение к поискам кинологов.

Осмотр места происшествия является в большинстве случаев неотложным следственным действием. В необходимых случаях закон разрешает проводить его даже до возбуждения уголовного дела. Такое исключение для данного следственного действия законодателем сделано потому, что нередко только благодаря осмотру места происшествия можно установить наличие признаков преступления и принять решение о возбуждении уголовного дела.

Под местом происшествия понимается не только то место, где произошло расследуемое событие, но и где осуществлялась его подготовка и где обнаружены его последствия. По одному делу о разбойном нападении на инкассаторов может быть несколько мест происшествий. Например, начало нападения — выход из банковского учреждения, продолжение преследования — погоня за спецавтомобилем инкассаторов. Осмотр каждого такого места происшествия осуществляется по мере его обнаружения.



В задачу осмотра места происшествия входит установление следующих данных:

1. Обо всех обстоятельствах, при которых произошло нападение, о его характере.

2. Какой ущерб был причинен совершенным нападением?

3. О том, кто мог быть нападающим, их количество, какими признаками их можно охарактеризовать?

4. Какие следы и другие объекты подлежат изъятию с целью возможного их приобщения к делу в качестве вещественных доказательств?

5. Кто стал свидетелем, очевидцем по делу о разбойном нападении на инкассаторов?

6. Что могло стать причиной совершения разбойного нападения на инкассаторов?

Эффективность осмотра места происшествия при разбойном нападении на инкассаторов обусловлена определенными факторами:

1. Целенаправленность следователя в обязательном разрешении поставленных перед ним задач. Например, при осмотре зачастую приходится работать в неблагоприятных условиях: в сильный мороз, солнцепек, дождь и т. д. Без проявления необходимой настойчивости и терпения при всех возможных негативных обстоятельствах осмотр может быть проведен неэффективно.

2. Своевременное привлечение к осмотру необходимых специалистов: криминалистов, судебных медиков, автотехников, пожарных техников, кинологов и др. Анализ практики показывает, что в случае, например, своевременного привлечения специалистов-криминалистов к осмотру результативность его возрастает в 4–5 раз [4, с. 302].

3. Своевременное прибытие следователя на место совершения разбойного нападения на инкассаторов. Чем быстрее следователь прибывает на место нападения, тем больше возможностей для обнаружения важных вещественных доказательств и возрастает вероятность раскрытия преступления по «горячим следам».

4. Квалификация следователя. Осмотр места происшествия нападения на инкассаторов требует хороших знаний уголовно-процессуального законодательства, тактических приемов осмотра, умения применять технико-криминалистические средства. Следовательно, необходимо, чтобы следователь постоянно совершенствовал свои знания, по мере необходимости посещал экспертно-криминалистическое подразделение для ознакомления с новыми техническими средствами и научными методами выявления, фиксации, изъятия следов.

5. Квалифицированное применение технико-криминалистических средств. Многие следы, микрообъекты и другие вещественные доказательства могут быть обнаружены и изъяты лишь при использовании технико-криминалистических средств. В случае привлечения специалиста-криминалиста применение таких средств следователь возлагает на него. Также следователю необходимо уметь собственноручно применять имеющиеся у него на вооружении технические средства, следить за постоянной их готовностью к использованию.

6. Строгое соблюдение процессуальных требований и криминалистических рекомендаций в обращении с вещественными доказательствами. Неумелое обращение со следами и другими объектами, обнаруженными в ходе осмотра места происшествия, игнорирование криминалистических рекомендаций по их изъятию и упаковке, отступление от требований по их процессуальному закреплению нередко приводят к уничтожению обнаруженных следов или потере их доказательственного значения.

Осмотр места происшествия можно подразделить на три этапа: подготовительный, рабочий и заключительный [5, с. 188].

Подготовительный этап к осмотру места происшествия складывается из двух этапов: до выезда на место происшествия и по прибытии на него.

Получив сообщение о происшествии из дежурной части, следователь еще до выезда на место выясняет у лица, сде-

лавшего сообщение, что конкретно произошло, время и место его совершения, возможные последствия. Эти данные необходимы для решения ряда организационных вопросов.

В дальнейшем следователь принимает меры по формированию следственно-оперативной группы.

Участников осмотра в криминалистике принято делить на обязательных (участие которых в данном следственном действии предписано законом) и факультативных (которых следователь может привлекать или не привлекать к осмотру по своему усмотрению) [6, с. 216]. С учетом обстоятельств дела о совершении нападения на инкассаторов в нец могут включаться обязательно: следователь или работник дознания, понятие (числом не менее двух), специалист-криминалист, судебный медик или иной специалист. Факультативными участниками осмотра могут быть: оперативный работник уголовного розыска, оперативный работник отдела по борьбе с организованной преступностью, работник ГАИ, участковый инспектор, кинолог, другие работники правоохранительных органов (прокурор, руководитель органа внутренних дел).

Перед выездом на место происшествия следователь еще раз проверяет укомплектованность чемодана для осмотра места происшествия, фотосумки и берет их с собой.

По прибытии на место происшествия следователь в порядке подготовки к его осмотру выясняет, были ли предприняты меры к сохранению обстановки и дает распоряжение работникам милиции об удалении посторонних. Затем он принимает меры к выявлению свидетелей и очевидцев и совместно с работником органа дознания выясняет у них приметы нападающих и транспортных средств, которыми они пользовались, направление, откуда они появились и куда скрылись. Определенное количество информации о преступниках устанавливается с помощью специалиста-криминалиста по следам рук, обуви, взлома, транспортных средств, а также при осмотре оставленных или утерян-

ных личных вещей, принадлежавших как преступникам, так и пострадавшим. Собрав первичную необходимую информацию, следователь дает распоряжение работнику органа дознания и кинологу об осуществлении розыска по «горячим следам».

Следующая задача следвателя состоит в том, чтобы по возможности полнее выяснить у инкассаторов, представителей предприятия (учреждения, организации), свидетелей, очевидцев обстоятельства совершенного нападения (кто первый обнаружил случившееся, сколько времени прошло с момента обнаружения происшествия до прибытия следвателя, какие изменения внесли преступники в обстановку, каких предметов они могли касаться, что они оставили на месте происшествия, что было похищено с места нападения).

Если кто-то до прихода следвателя внес какие-либо изменения в обстановку, то выясняется, чем это было вызвано и что конкретно было изменено.

Получив из бесед с пострадавшими, свидетелями, очевидцами представление о расследуемом событии разбойного нападения на инкассаторов, следователь приступает непосредственно к осмотру места происшествия.

Он состоит из трех стадий:

- общего осмотра;
- детального осмотра;
- заключительной стадии осмотра.

На стадии общего осмотра следователь ориентируется относительно окружающей обстановки, выясняет, какие жилые и иные строения, увеселительные места, транспортные магистрали находятся поблизости.

Составив представление об обстановке места происшествия, следователь намечает границы осмотра, точку его начала и окончания. Определяет объекты, которые будут осматриваться с особой тщательностью, — те, на которых, возможно, будут обнаружены следы. Говоря о границах осмотра, необходимо исходить из того, что в настоящее время преступники часто пользуются транспортными средствами. Поэтому следует осматривать не только само место

происшествия, но и расположенную поблизости территорию (площадку около подъезда, двора и т. п.), где могла находиться автомашина преступников и где могут быть найдены их следы, утерянные или выброшенные ими предметы или вещи.

Последовательность осмотра может быть различной. Важно, чтобы территория и находящиеся на ней объекты были тщательно исследованы. В одних случаях осмотр целесообразно производить по спирали от периферии к центру, в других — от центра к периферии. При осмотре на открытой местности часто применяется фронтальный (линейный) метод. Он заключается в прочесывании местности привлеченными на помощь и проинструктированными следователем лицами из числа работников милиции, военнослужащих или представителей общественности с целью обнаружения определенных объектов, которые могут иметь значение вещественных доказательств.

На стадии общего осмотра производится ориентирующая и обзорная фотосъемка, делаются черновые наброски для протокола, вычерчивается схематический план местности, подходов к месту происшествия, расположение объектов, представляющих наибольший интерес для следствия.

Перед началом детального осмотра следователь определяет место для понятий с тем, чтобы они могли наблюдать за действиями следователя и в то же время не оставляли своих следов и не мешали осмотру.

Если на стадии общего осмотра следователь изучает обстановку не трогая и не нарушая ее, то на стадии детального осмотра он последовательно, с соблюдением выбранного метода исследует обстановку самым тщательным образом. При этом он с применением технико-криминалистических средств изучает каждый объект, при необходимости делает узловую и детальную съемку, производит измерения. Поиск следов облекается при построении мысленной модели пути передвижения преступников на месте нападения. С особой тщательностью исследуются предметы, ко-

торые они могли брать в руки, которых, возможно, касались, на которые опирались или наступали. Именно на них можно скорее всего обнаружить следы пальцев рук, обуви, различные микро-частицы. Важно также обращать внимание на то, что мог преступник привнести в обстановку места происшествия (кусочки грязи, различные опилки, частицы горюче-смазочных и красящих веществ) или унести с места происшествия (частицы побелки со стен, строительную пыль, пыльцу растений, произрастающих на приусадебном участке, недалеко от места нападения и др.). Образцы таких веществ изымаются и приобщаются к протоколу.

При детальном осмотре необходимо обращать внимание на наличие так называемых негативных обстоятельств, т. е. таких, которые противоречат данной конкретной обстановке (нахождение осколков стекла не с внутренней, а с наружной стороны, отсутствие металлических дужки замка, чрезмерное нарушение обстановки и т. п.). Негативные обстоятельства фиксируются в протоколе и кладутся в основу версий о возможной инсценировке нападения на инкассаторов. Инсценировка преступления — один из способов скрытия действительных мотивов совершения преступления и личности преступников [7, с. 41].

Во время детального осмотра все обнаруженные объекты со следами предъявляются понятиям и затем упаковываются для дальнейшего исследования. Способ упаковки зависит от характера и особенностей изъятых объектов.

На заключительной стадии подводятся итоги осмотра. Следователь анализирует результаты осмотра, убеждается в полноте и эффективности следственного действия. Если окажется, что какие-то вопросы остались невыясненными, то принимаются меры к устранению этих пробелов. Осмотр места происшествия как следственное действие приобретает значение для дела лишь в том случае, если его результаты будут надлежащим образом процессуально оформлены [8, с. 562]. Результаты осмотра оформляются

протоколом, который состоит из вводной, описательной и заключительной частей.

К протоколу приобщаются схемы и планы места происшествия разбойного нападения на инкассаторов. Схемы обычно вычерчиваются в случаях, когда требуется ориентировать место происшествия относительно окружающей обстановки, показать дорожку следов, взаиморасположение объектов, если это не удается сделать с помощью фотографии.

Для вычерчивания планов и схем в криминалистическом чеходане имеются линейка, транспортир, карандаши, пишущая и миллиметровая бумага, компас, криминалистическая линейка с силуэтами наиболее часто встречающихся на месте происшествия объектов.

Если при осмотре места происшествия могла применяться киносъемка, видео- и аудиозапись, то в этом случае к протоколу прилагается кинолента, видео- и аудиокассеты.

Следовательно, осмотр места происшествия при расследовании разбойных нападений на инкассаторов — это неотложное следственное действие, целью которого является установление, фиксация, исследование обстановки места происшествия, следов преступления и других фактических данных, позволяющих в совокупности с другими доказательствами прийти к выводу о механизме совершения разбойного нападения и других обстоятельствах расследуемого события.

**Ключевые слова:** инкассатор, разбойное нападение, осмотр места происшествия, следователь, следственный осмотр, протокол осмотра.

*У статті досліджуються особливості огляду місця події при розслідуванні розбійних нападів на інкассаторів, розкривається поняття слідчого огляду, етапи проведення слідчого огляду, виділяються цілі та завдання проведення огляду місця події, вимоги до оформлення протоколу огляду місця події.*

*В статтє досліджуються особливості огляду місця події при розслідуванні розбійних нападень*

*на інкассаторов, розкривається поняття следственного осмотра, этапы проведения следственного осмотра, выделяются цели и задачи проведения осмотра места происшествия, требования к оформлению протокола осмотра места происшествия.*

*The article examines features of crime scene to investigate assaults on collectors, discloses the concept of investigative survey, the stages of the investigation the inspection, highlighted the aims and objectives of the crime scene, the requirements for registration of protocol inspection of the scene.*

#### **Литература**

1. Шурухнов Н. Г. Криминалистика: учеб. пособие / Шурухнов Н. Г. — М. : Юрист, 2005. — 639 с.

2. Криміналістика : підручник // В. Ю. Шепітько, В. О. Коновалова, В. А. Журавель та ін. / за ред. проф. В. Ю. Шепітька. — 4-е вид., перероб. і допов. — Х. : Право, 2008. — 464 с.

3. Шепітько В. Ю. Криминалистика : учебн. для студ. юрид. спец. высш. учрежд. образования / под ред. В. Ю. Шепітько. — 2-е изд., перераб. и доп. — К. : Ин Юре, 2004. — 728 с.

4. Образцова В. А. Криминалистика / под ред. д.ю.н., проф. В. А. Образцова — М. : Юрист, 1995. — 592 с.

5. Россинская Е. Р. Криминалистика. Вопросы и ответы : учеб. пособие для вузов / Россинская Е. Р. — М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2000. — 351 с.

6. Филиппова А. Г. Криминалистика : учебник / под ред. А. Г. Филиппова. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Спарк, 2005. — 750 с.

7. Комаха В. О. Слідчий огляд: Сутність, види, тактика проведення огляду місця події і тактика використання техніко-криміналістичних засобів та спеціальних знань: Монографія / Комаха В. О. [та інші] ; за заг. ред. Комахи В. О.; Одеська національна юридична академія. — Дніпропетровськ, ІМА-прес, 2004. — 396 с.

8. Криминалистика : учебник для вузов / [Аверьянова Т. В., Белкин Р. С., Корухов Ю. Г., Россинская Н. Р.] ; под ред. Заслуженного деятеля науки РФ, профессора Р. С. Белкина. — М. : Издательство НОРМА, 2000. — 990 с.

**Б. Пережняк,**

кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры конституционного права  
Национального университета «Одесская юридическая академия»

**В СПЕЦИАЛИЗИРОВАННЫХ УЧЕНЫХ СОВЕТАХ  
НАЦИОНАЛЬНОГО УНИВЕРСИТЕТА  
«ОДЕССКАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ АКАДЕМИЯ»**

18 июня 2011 года состоялось заседание специализированного ученого совета Д.41.086.01 Национального университета «Одесская юридическая академия», на котором были защищены 3 кандидатские диссертации.

Аспирантка кафедры конституционного права НУ «ОЮА» Елена Владимировна Олькина защитила кандидатскую диссертацию на тему: **«Конституционный институт досрочного прекращения полномочий высших должностных лиц Украины: развитие законодательства и юридической практики»** (специальность 12.00.02. — конституционное право; муниципальное право). Научный руководитель — зав. кафедрой конституционного права Национального университета «Одесская юридическая академия», доктор юридических наук, профессор, Заслуженный деятель науки и техники Украины М. Ф. Орзих. Официальные оппоненты — профессор кафедры конституционного права Национального университета «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого», зав. научным отделом Конституционно-правовых проблем государственного строительства Научно-исследовательского института государственного строительства и местного самоуправления Национальной академии правовых наук Украины, доктор юридических наук, профессор, член-корреспондент НАПрН Украины В. П. Колесник и кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права Черновицкого национального университета имени Юрия Федьковича О. Т. Волошук.

Диссертация посвящена исследованию правовой природы института досрочного прекращения полномочий высших должностных лиц Украины, определению его функций и освещению проблем, возникающих в ходе досрочного прекращения полномочий высших должностных лиц государства.

Значительное внимание в работе уделено исследованию институционализации досрочного прекращения полномочий высших должностных лиц. В частности, излагается авторская трактовка таких научных категорий, как «высшее должностное лицо», «досрочное прекращение полномочий». Сформированы критерии отнесения должностных лиц к категории «высших» и определена их роль в системе публичной власти, охарактеризованы взаимодействие института досрочного прекращения полномочий высших должностных лиц Украины, прекращение государственно-служебных и трудовых отношений, а также соотношение с институтом конституционно-правовой ответственности. Определено место института досрочного прекращения полномочий высших должностных лиц Украины в системе «сдержек и противовесов».

Центральное место в работе отведено анализу законодательства, которое регламентирует досрочное прекращение полномочий Председателя Верховной Рады Украины, Президента Украины, Премьер-министра Украины. При этом подробно освещается практика его применения, выявляются проблемы и проблемы в конституционно-правовом регулировании досрочного прекращения

полномочий высших должностных лиц Украины.

Обоснована позиция касательно необходимости предоставления народу Украины возможности принимать решение о досрочном прекращении полномочий Верховной Рады Украины и Президента Украины путем проведения всеукраинского референдума как по народной инициативе, так и в связи с инициативой парламентской оппозиции (150 народных депутатов Украины) или проведением процедуры импичмента в отношении главы государства.

Автором разработаны предложения по совершенствованию конституционно-правового регулирования оснований, порядка и последствий досрочного прекращения полномочий высших должностных лиц государства; предложены теоретические выводы, которые могут быть основанием для дальнейшего развития теории конституционного права Украины.

Аспирантка (ассистент) кафедры морского и таможенного права НУ «ОЮА» Наталья Николаевна Дукова защитила кандидатскую диссертацию на тему: **«Административно-правовой статус таможенной стражи»** (специальность 12.00.07. — административное право и процесс; финансовое право; информационное право). Научный руководитель — зав. кафедрой морского и таможенного права Национального университета «Одесская юридическая академия», доктор юридических наук, профессор, Заслуженный деятель науки и техники Украины Е. В. Додин. Официальные оппоненты — зав. кафедрой уголовного и административного права Одесского национального морского университета, доктор юридических наук, профессор Д. П. Калянов и доцент кафедры административного и таможенного права Академии таможенной службы Украины, кандидат юридических наук, доцент С. В. Кувакин.

Диссертационная работа является первым в Украине специальным монографическим исследованием правового статуса подразделения таможенной стражи как самостоятельного специаль-

ного субъекта административного права. Отмечается, что анализ статуса таможенной стражи позволит не только выработать основные направления совершенствования и повышения работы таможенной системы, но и будет способствовать развитию науки административного права, поскольку повлияет на современное понимание понятия субъектов административного права, их классификацию, правовые основания их полномочий, взаимодействие между ними.

Подразделения по борьбе с незаконным перемещением товаров через границу в разные исторические периоды именовались как «таможенная стража», «пограничная стража» или вообще «таможенная пограничная стража», которые выполняли функции как по защите государственной границы, так и по борьбе с контрабандой и нарушениями таможенных правил. На современном этапе таможенная стража является специальным подразделением таможенных органов, на которое возложены полномочия, связанные как с правоохранительной деятельностью, так и с предоставлением отдельных услуг.

В работе указывается на особое значение проблемы определения правового статуса для органов, обладающих правами применения принуждения, включая административное (предупреждение, прекращение правонарушений и привлечение виновных в их совершении лиц к административной ответственности), а также уголовное преследование лиц, совершивших преступления. В соответствии с законодательством эти органы имеют государственно-властные полномочия самостоятельного правотворчества, правоприменения и правоохраны. Но самостоятельными они являются только в определенных пределах, регламентированных государством путем предоставления органам соответствующей компетенции. В связи с этим в зависимости от отрасли или сферы государственной деятельности, где находят свое место субъекты административного права, они имеют еще и специфические полномочия, которые

обеспечивают им выполнение возложенных на них заданий. Круг, содержание этих полномочий, формы и методы их применения устанавливаются другой правовой отраслью, то есть статус таможенных органов, осуществляющих контроль, регулируется не только нормами административного права как органа исполнительной власти, но и нормами таможенного права.

Автор предлагает подразделение таможенной стражи наделить правом осуществления оперативно-разыскной деятельности, что даст ему возможность самостоятельно осуществлять оперативные действия относительно борьбы с таможенными правонарушениями на государственной границе.

Разработаны и сформулированы конкретные предложения и рекомендации, направленные на усовершенствование правовой регламентации статуса таможенной стражи.

Заведующий кафедрой военной подготовки НУ «ОЮА» Сергей Николаевич Скурихин защитил кандидатскую диссертацию на тему: **«Правовая культура офицерского состава Вооруженных Сил Украины»** (специальность 12.00.01. — теория и история государства и права; история политических и правовых учений). Научный руководитель — зав. кафедрой теории государства и права Национального университета «Одесская юридическая академия», доктор юридических наук, профессор, член-корреспондент НАПрН Украины, Заслуженный юрист Украины Ю. Н. Оборотов. Официальные оппоненты — зав. кафедрой правового регулирования экономики Крымского экономического института Киевского национального экономического университета имени В. Гетьмана, доктор юридических наук, профессор, академик НАПрН Украины, Заслуженный юрист Украины О. Ф. Скакун и зав. кафедрой теории и истории государства и права Тернопольского национального экономического университета, кандидат юридических наук, доцент Н. В. Кравчук.

Диссертация является первым общетеоретическим исследованием правовой

культуры офицерского состава Вооруженных Сил Украины.

Центральное место в исследовании занимает информационно-семиотический подход, использование которого позволило глубже проникнуть в сущность правовой культуры, расширить сферу изучаемого явления, выделить специфику и содержание правовой культуры офицерского состава Вооруженных Сил Украины.

Под правовой культурой военнослужащих, по мнению автора, следует понимать правовую информацию, которая сохраняется и накапливается в среде военнослужащих с помощью знаковых средств. Содержание правовой культуры военнослужащих рассмотрено через такие структурные компоненты: идеолого-психические — правосознание, правовое мышление, правовой менталитет, правовые аномалии; нормативные — правовые тексты; поведенческие — правовое поведение; объективированные — правовые традиции.

Отмечено, что правовая культура военнослужащих непосредственно связана с их правовым статусом. Правовая культура военнослужащих Вооруженных Сил Украины определена как статусная правовая культура, которая представляет собой состояние их правового развития, выраженное в уровне знания и понимания ими своих статусных прав и обязанностей, а также в их правовом поведении.

Под правовыми традициями офицерского состава Вооруженных Сил Украины рассматриваются исторически сложившиеся и передаваемые из поколения в поколение профессиональные и моральные правила, ставшие обычаем для поведения офицерского состава в боевой обстановке и в мирное время, как правило, закрепленные в нормах военного права.

Введение автором категории «правовые аномалии» позволило выделить негативный пласт правовой культуры. Правовые аномалии связаны не только с деформациями правосознания, но и с ментальными особенностями этноса, социальной группы; правовыми тра-

дициями; способами выражения мысли и т. д. В структуре правовых аномалий выделены такие явления, как правовой нигилизм, правовой идеализм, правовой инфантилизм, правовая демагогия. Каждая из этих форм правовых аномалий в той или иной мере находит проявление в Вооруженных Силах Украины, однако наиболее опасной правовой аномалией следует считать правовой нигилизм.

Специфика воинской службы, а также статусные характеристики офицерского состава Вооруженных Сил Украины позволили сделать вывод о том, что их статусная правовая культура, формируясь непосредственно в практике реализации военного права, характеризуется глубоким знанием законодательства, но только в пределах своей компетенции.

Компетентная правовая культура офицеров представляет собой состояние правового развития, выраженное в определенном уровне правового сознания и военно-профессиональной дея-

тельности, связанной с реализацией и применением норм военного права офицерским составом в пределах их компетенции.

Осуществлено исследование особенностей правосознания, правового мышления, правового менталитета офицеров Вооруженных Сил Украины.

Автором проведено конкретно-социологическое исследование уровня правовой культуры офицерского состава, результаты которого подтвердили теоретические положения диссертации.

Формирование правовой культуры офицера, его правовой активности во многом связано с процессом правовой социализации. Важным итогом правовой социализации, является ориентация офицера на правомерное поведение. В процессе анализа форм правового воспитания офицеров обращено внимание на правовое обучение, правовую пропаганду, правовое информирование, юридическую практику, непосредственную реализацию права и самовоспитание.



## РІШЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

### Комюніке Секретаря Європейського суду з прав людини стосовно рішення у справі «Буряга проти України» («*Buryaga v. Ukraine*»)

Реферативний переклад\*

У рішенні, ухваленому 15 липня 2010 року у справі «Буряга проти України», Європейський суд з прав людини (далі — Суд) постановив, що:

- мало місце порушення ч. 1 ст. 5 (право на свободу та особисту недоторканність) Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція);

- мало місце порушення ч. 3 ст. 5 Конвенції;

- мало місце порушення ч. 4 ст. 5 Конвенції;

- мало місце порушення ч. 1 ст. 6 (право на справедливий суд) Конвенції.

Суд призначив сплатити заявникові 125 євро судових витрат. У зв'язку з тим, що заявник не звернувся із заявою про справедливу сатисфакцію, Суд не призначив йому відшкодування.

#### Обставини справи

Заявник Андрій Буряга, 1965 р. н., громадянин України, проживає у селі Красносілка Комінтернівського району Одеської області.

19 березня 2001 року міліція заарештувала п. Бурягу за підозрою у пограбуванні п. Ш., а 22 березня районний прокурор смт Любашівка видав постанову про взяття заявника під варту до 14 травня 2001 року.

8 травня 2001 року цей же прокурор без жодних пояснень продовжив

строк утримання заявника під вартою до 14 червня 2001 року. 13 червня 2001 року прокурор продовжив цей строк ще до 19 червня 2001 року.

20 червня 2001 року п. Буряга, — посилаючись на те, що строк його тримання під вартою закінчився 19 червня 2001 року, а також на те, що доступ до матеріалів справи він отримав лише 20 червня 2001 року, — подав клопотання про звільнення.

21 червня 2001 року прокурор відхилив це клопотання, оскільки 19 червня 2001 року п. Бурязі було повідомлено, що досудове слідство закінчено і йому надано доступ до матеріалів справи. 13 липня 2001 року Любашівський районний суд Одеської області відхилив скаргу заявника про незаконність утримання його під вартою після 19 червня 2001 року з тих підстав, що час, наданий обвинуваченому для ознайомлення з матеріалами справи, не повинен зараховуватися у строк тримання під вартою. Апеляція п. Буряги, подана до Одеського обласного суду, також була безуспішною.

6 серпня 2001 року начальник Любашівського райвідділу міліції відмовив у задоволенні клопотання заявника про негайне його звільнення з тих же підстав.

5 листопада 2001 року в Ананіївському районному суді відбулося попереднє судове засідання, під час якого в одне провадження було об'єднано справу про пограбування п. Ш. та декілька інших справ, у яких були задіяні заявник та його співучасники. Суд відхилив скаргу п. Буряги про незаконність його тримання під вартою, залишивши у силі призначений запобіжний захід, при цьо-

\* Реферативний переклад з англійської мови та опрацювання Комюніке Секретаря Суду здійснено у Львівській лабораторії прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України 77. М. Рабіновичем, О. О. Шарван і Т. Т. Полянським. Повний текст рішення див. на сайті [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)

му не встановивши часові межі застосування останнього.

Судові засідання у цій справі відбулися 15 листопада, 19 грудня 2001 року та 20 грудня 2001 року. Ананіївський районний суд відмовив заявнику у клопотанні про звільнення з-під варти, посилаючись на його попередні судимості, а також на те, що він вчинив тяжкий злочин та існує велика ймовірність того, що він ухилятиметься та перешкоджатиме здійсненню правосуддя. Тоді ж судовий розгляд було відкладено у зв'язку з неявкою одного з юристів.

7 січня 2002 року заявник звернувся до Ананіївського районного суду зі скаргою про незаконність його тримання під вартою. 21 січня 2002 року цей суд відхилив скаргу, посилаючись на свої попередні рішення. Тоді ж розгляд справи було відкладено у зв'язку з неявкою потерпілих та одного з підсудних.

18 лютого 2002 року п. Буряга подав до суду клопотання про звільнення, але цього ж дня воно було відхилено. Судовий розгляд знову було відкладено у зв'язку з неявкою потерпілих. 5 березня 2002 року розгляд справи ще раз було відкладено, оскільки не вдалося доставити підсудного до зали судових засідань. Судові слухання у цій справі відбулися 3 та 4 квітня 2002 року.

16 травня 2002 року суд повернув декілька справ з обвинуваченням заявника та кількох інших осіб на дорозслідування і при цьому залишив у силі призначений запобіжний захід у вигляді взяття під варту, не навівши жодних причин такого рішення та не встановивши строк застосування цього заходу.

8 вересня 2002 року заявник звернувся до прокурора зі скаргою про незаконність його тримання під вартою. Того ж дня його скарга була відхилена на тій підставі, що двомісячний строк тримання п. Буряги під вартою закінчився 20 серпня 2002 року, а до того часу додаткове розслідування по справі вже було закінчено.

20 травня 2003 року кримінальну справу проти заявника та інших осіб було передано до Любашівського ра-

йонного суду, а 26 травня відбувся попередній розгляд справи, під час якого без наведення причин та встановлення строку було залишено у силі призначений заявнику запобіжний захід у вигляді взяття під варту.

18 та 23 червня 2003 року п. Буряга звертався до суду із заявами про звільнення з-під варти, але розгляд справи відкладався у зв'язку із неявкою захисника одного з підсудних.

26 червня 2003 року суд повернув справу на дорозслідування, відхиливши клопотання заявника про звільнення з-під варти.

18 липня 2003 року п. Буряга звернувся до прокурора зі скаргою про незаконність його тримання під вартою. 25 липня її було відхилено.

19 вересня 2003 року Любашівський районний суд провів попередній розгляд справи і, з-поміж іншого, вирішив залишити у силі призначений запобіжний захід без наведення причин та встановлення його строку. 21 жовтня 2003 року відбулося судове засідання у справі. 28 січня 2004 року судовий розгляд було відкладено у зв'язку з неявкою прокурора. Судове засідання відбулося 18 лютого 2004 року.

6 липня 2004 року справу було передано до Котовського районного суду Одеської області. 17, 18 та 19 серпня 2004 року відбулися судові засідання. На останньому з них заявник подав заяву про звільнення, зазначаючи, що: він знаходиться під вартою уже значний період часу; його було арештовано без достатніх на це підстав; у нього немає наміру ухилятися від правосуддя. Суд відхилив це клопотання у зв'язку з тим, що п. Буряга був обвинувачений у вчиненні тяжкого злочину та мав непогашені судимості.

28 жовтня 2004 року розгляд справи було відкладено у зв'язку з неявкою двох підсудних. Судові засідання відбулися 25 листопада, 1, 6 та 8 грудня.

13 грудня 2004 року Котовський районний суд визнав п. Бурягу та шістьох інших підсудних винними у вчиненні кількох різних злочинів, зокрема, заявник був визнаний винним

у пограбуванні і засуджений до п'яти років позбавлення волі. Суд також відхилив клопотання заявника про звільнення.

18 березня 2006 року заявник відбув призначене йому покарання.

10 липня 2006 року п. Буряга подав касаційну скаргу. 21 серпня 2006 року суддя Верховного суду України залишив касаційну скаргу заявника без розгляду у зв'язку з недотриманням формальних вимог подання скарги і встановив місячний термін на усунення недоліків. 27 вересня 2006 року п. Буряга подав нову касаційну скаргу.

2 листопада 2006 року Верховний суд України відхилив касаційну скаргу заявника у зв'язку з пропуском строку її подання.

#### **Зміст рішення Суду**

Посилаючись на частини 1, 3 та 4 ст. 5 Конвенції, п. Буряга стверджував, що тримання його під вартою було незаконним і безпідставно тривалим.

Заявник доводив, що його було заарештовано з порушенням національного законодавства. Він вважає, що весь строк тримання під вартою був незаконним, оскільки матеріали справи для ознайомлення — а це заперечувалося уповноваженими державними органами — надавалися йому вже після спливу строку, на який було призначено запобіжний засіб у вигляді взяття під варту.

Суд нагадав, що термінологічні вирази «законний» та «у передбаченому законом порядку» у розумінні ч. 1 ст. 5 відсилають до національного законодавства та правил, встановлених у ньому. У тому випадку, коли тлумачення і застосування національного законодавства належить до компетенції національних органів влади, зокрема судів, Суд може перевірити, чи національне законодавство було застосоване у відповідності з названими положеннями Конвенції.

Між тим встановлення законності тримання під вартою на підставі національного законодавства є первинним, але не завжди вирішальним аргументом. Суд повинен додатково переконатися,

що тримання особи під вартою протягом конкретного строку відповідало меті ч. 1 ст. 5 Конвенції, яка полягає у захисті осіб від свавільного позбавлення волі. Більше того, Суд повинен встановити, чи національне законодавство відповідає положенням Конвенції, включаючи виражені у ній загальні принципи та напрацювання практики її офіційного тлумачення.

Суд зазначив, що взяття заявника під варту під час досудового розслідування поділяється на три етапи: 1) коли тримання п. Буряги здійснювалося згідно із постановою прокурора про взяття його під варту; 2) коли такої постанови не було і 3) коли п. Буряга утримувався під вартою на підставі рішень судів.

Суд зазначив, що перше затримання заявника було здійснено на виконання постанови Любашівського районного прокурора від 22 березня 2001 року строком до 14 травня 2001 року. Затримання у цьому порядку відповідає застереженню, котре на підставі ст. 57 Конвенції Україна зробила до ч. 1 ст. 5 Конвенції. Суд нагадав, що згідно з цим застереженням держава не зобов'язана гарантувати таким, як заявник, особам те, що затримання і взяття їх під варту на стадії досудового розслідування справи повинно здійснюватися за рішенням суду. Суд також нагадав, що назване застереження не поширюється на ситуації продовження строку тримання особи під вартою.

Суд зазначив, що продовження строку тримання заявника під вартою від 14 березня до 19 червня 2001 року мало місце на підставі рішення прокурора.

Суд зазначив, що з приводу продовження строку тримання п. Буряги під вартою не було прийнято жодного судового рішення. Ці рішення приймалися прокурорами, які були сторонами у процесі, котрі не можуть вважатися незалежними посадовими особами, уповноваженими здійснювати судочинство. За цих обставин Суд вважає, що продовження строку тримання заявника під вартою на підставі рішень прокурорів не було законним у розумінні п. «с» ч. 1 ст. 5 Конвенції.

Суд вказав, що, вирішуючи питання про строк тримання особи під вартою, органи державної влади повинні були оцінити і врахувати час, який дається затриманому для ознайомлення з матеріалами справи у відповідності зі ст. 156 Кримінально-процесуального кодексу України. Більше того, часто період передачі справи прокурором до суду і, навпаки, судом до прокуратури у жодному рішенні не береться до уваги. Так було й в аналізованій справі у період між 19 червня та 5 листопада 2001 року.

Суд зазначає, що відповідне національне законодавство, яке регулює порядок ознайомлення з матеріалами справи, порядок попереднього розгляду справи суддею і подальше просування справи, чітко не визначає, який орган, з яких підстав і на який строк може продовжити строк тримання особи під вартою. Суд вирішив, що практика тримання підсудних під вартою без визначених законних підстав чи чітких правил, які визначають статус затриманого, що може мати своїм наслідком позбавлення їх волі на невизначений строк, суперечить принципам правової визначеності та захисту від свавілля. З огляду на це тримання заявника під вартою без прийняття відповідного рішення суперечить ч. 1 ст. 5 Конвенції.

Суд зауважив, що відповідно до ст. 242 Кримінально-процесуального кодексу України суд, призначаючи справу до розгляду, повинен перевірити законність та обґрунтованість запобіжних заходів, обраних на стадії досудового розслідування. Обґрунтування прийнятого з цього питання рішення вимагається від суду лише тоді, коли він змінює призначений попередньо запобіжний захід (ст. 244 КПК України).

Суд вважає, що відсутність чітких положень про те, за яких умов взяття під варту на визначений строк на стадії досудового розслідування може бути продовжене на стадії судового розгляду справи, не відповідає вимозі «передбачуваності права» у розумінні ч. 1 ст. 5 Конвенції.

Суд зауважив, що хоча національні суди 5 листопада 2001 року, 16 травня

2002 року, 26 травня, 26 червня та 19 вересня 2003 року залишили у силі обраний щодо заявника запобіжний захід, вони не встановили, на який строк продовжується тримання особи під вартою, а в деяких випадках взагалі не навели причин прийняття таких рішень. Такі дії спричинили невизначеність статусу заявника щодо причин утримання його під вартою. У зв'язку з чим Суд нагадує, що відсутність вказівки уповноваженими органами на причини прийняття рішення про взяття особи під варту чи продовження строку тримання її під вартою суперечить принципу захисту від свавілля, що впливає із ч. 1 ст. 5 Конвенції. Відтак Суд вважає, що тримання п. Буряги під вартою без відповідного та обґрунтованого рішення суду суперечить ч. 1 ст. 5 Конвенції.

Тому Суд вирішив, що мало місце порушення ч. 1 ст. 5 Конвенції у проаналізованих вище аспектах.

Заявник скаржився також і на те, що тримання його під вартою було надто довгим.

Суд нагадав, що питання про те, чи строк тримання під вартою був обґрунтованим, не підлягає абстрактній оцінці. Його необхідно оцінювати окремо у кожній справі, беручи до уваги всю специфіку обставин справи, наведені у рішеннях уповноважених державних органів причини та мотиви, а також задокументовані факти, на котрі посилався заявник у свої клопотаннях про звільнення. Продовження тримання п. Буряги під вартою може бути виправданим лише за умови наявності серйозних підстав вважати, що цього вимагає суспільний інтерес, який, незважаючи на презумпцію невинуватості, переважає над правом особи на свободу.

Суд відзначив, що тяжкість обвинувачень заявника та ризик ухилення та протидії здійсненню правосуддя були використані як аргументи для первинного затримання п. Буряги. У подальшому прокурори та суди, посилаючись на правильність та обґрунтованість уже обраного запобіжного заходу, — назвали ці ж причини. Однак ч. 3 ст. 5 вказує, що після спливу певного часу лише

підозра чи припущення не можуть виправдовувати позбавлення особи волі, у зв'язку з чим судові органи повинні навести інші причини продовження строку тримання особи під вартою. В аналізованій справі цього не було зроблено. Більше того, національні суди взагалі не розглядали можливості альтернативної заміни призначеного заявнику запобіжного заходу. Між тим причини продовження строку тримання п. Буряги під вартою неможливо визнати ні належними, ні недостатніми.

У зв'язку з вищенаведеним Суд вирішив, що мало місце порушення ч. 3 ст. 5 Конвенції.

Заявник також вважає, що національні суди повинні були визнати тримання його під вартою незаконним.

Суд нагадав, що ч. 4 ст. 5 Конвенції надає заарештованим та затриманим право на перегляд формальних та матеріальних умов, які можуть мати вплив на законність позбавлення їх волі. Це означає, що відповідний суд повинен дослідити не тільки дотримання передбачених національним законодавством формальних вимог, але також обґрунтованість підозр та виправданість мети затримання і подальшого тримання під вартою.

Суд зазначив, що в аналізованій справі законність тримання заявника під вартою неодноразово була предметом перевірки національними судами. Однак прийняті судові рішення не відповідають вимогам ч. 4 ст. 5, оскільки в обґрунтуванні суди лише повторювали ті самі причини, при цьому не піддаючи сумніву їх важливість та обґрунтованість, зокрема, зважаючи на специфіку справи та на особу заявника.

Тому Суд вважає, що мало місце порушення ч. 4 ст. 5 Конвенції.

Заявник скаржився на те, що тривалість розгляду його справи суперечить ч. 1 ст. 6 Конвенції, зокрема, з огляду на вимогу «розумного строку».

Суд відзначив, що заявник подав касаційну скаргу у встановлений законом строк, тобто 10 липня 2006 року, однак з порушенням формальних ви-

мог, а пізніше ще раз — у межах наданого йому для усунення формальних недоліків місячного строку (тобто 21 вересня 2006 року) подав касаційну скаргу. 2 листопада 2006 року цю скаргу було відхилено. Суд не вважає це за перешкоду для оцінки тривалості провадження у справі. Суд вважає, що у цій справі провадження (враховуючи усі три інстанції) тривало понад п'ять років і сім місяців.

Заявник зазначає, що періоди від серпня 2002 року до березня 2003 року, а також від березня 2004 року до серпня 2004 року були періодами бездіяльності суду у зв'язку з переданням справи з одного суду в інший, в межах яких жодне судове засідання не відбулося.

У своїх поясненнях Уряд посилається на неодноразові випадки неявки сторін на судові засідання.

Суд нагадав, що безпідставність тривалості провадження у справі повинна оцінюватися у контексті кожної конкретної справи з дотриманням наступних критеріїв: складності справи, поведінки заявника та уповноважених органів. Суд відзначив, що обвинуваченому у кримінальній справі повинно гарантуватися, що вона буде досліджена всебічно, повно та об'єктивно, особливо тоді, коли він перебуває під вартою.

Суд визнав, що з огляду на кількість підсудних та висунутих обвинувачень розглядувана справа є досить складною. Однак, з іншого боку, Суд зауважив, що у кількох випадках відкладення судового розгляду були пов'язані з поверненням справи на дорозслідування та виправленням процесуальних помилок. Більше того, заявник жодного разу не був відповідальним за відкладення судового розгляду у справі.

Дослідивши всі наявні матеріали, Суд, враховуючи свою попередню практику розгляду аналогічних справ, вважає, що тривалість провадження у справі п. Буряги була надмірною і вийшла за межі «розумного строку».

Тому мало місце порушення ч. 1 ст. 6 Конвенції.

**Комюніке Секретаря Європейського суду  
з прав людини стосовно рішення у справі  
«Найдьон проти України» («Nayduon v. Ukraine»)**

*Реферативний переклад*

У рішенні, ухваленому 14 жовтня 2010 року у справі «Найдьон проти України», Європейський суд з прав людини (далі — Суд) постановив, що:

- не було порушено ст. 34 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція) (індивідуальні заяви) у частині втручання судом у кореспонденцію п. Найдьона та стверджуваного ним залякування працівниками Донецького СІЗО в зв'язку з його зверненням до Суду;

- мало місце порушення ст. 34 Конвенції у частині відмови органів влади в наданні заявнику копій документів, необхідних для звернення його до Суду.

Оскільки заявник не звернувся із заявою про справедливу сатисфакцію, Суд не призначив йому будь-якого відшкодування.

**Обставини справи**

Заявник, Володимир Миколайович Найдьон, 1962 р. н., зараз відбуває покарання в Єнакіївській виправній колонії № 52 Донецької області (далі — Єнакіївська колонія).

23 листопада 1999 року заявник був заарештований за підозрою у крадіжці з проникненням у житло. Пан Найдьон стверджує, що після його затримання з 23 по 25 листопада 1999 року і наступних допитів він був підданий жорсткому поводженню, щоби примусити його визнати свою вину у вчиненні тяжких злочинів (вбивства та крадіжки з проникненням у житло). Заявник зазначав, що він отримав численні синці та поранення голови і тіла, перелом кількох ребер та зубів. Пану Найдьону не було надано медичну допомогу, а травми не були зафіксовані.

25 листопада 1999 року заявнику було призначено захисника за законом, який представляв його інтереси аж до повного закінчення провадження по справі. Того ж дня п. Найдьона було переведено до Маріупольського ізолятора

тимчасового утримання (далі — Маріупольський ІТУ), а 29 листопада 1999 року — до Маріупольського слідчого ізолятора № 7 (далі — Маріупольський СІЗО).

Заявник стверджував, що він скаржився прокурорам на жорстоке поводження з ним, однак заступником прокурора Донецької області його скарга була визнана безпідставною. Це рішення п. Найдьон до суду не оскаржував.

Під час судового розгляду заявник продовжував скаржитися на жорстоке поводження з ним. Він також стверджував, що визнання ним своєї вини у вчиненні деяких злочинів було зроблене під впливом примусу. При цьому він посилався на рішення суду від 12 квітня 2000 року, яке, за його словами, знаходиться у матеріалах кримінальної справи. Донецький обласний суд не відреагував на скарги п. Найдьона, а Верховний суд України у своєму рішенні від 26 вересня 2002 року вирішив, що немає достатніх доказів для того, щоб вважати пояснення і зізнання заявника такими, які були отримані незаконно.

22 липня 2001 року заявника було переведено до Донецького слідчого ізолятора № 5 (далі — Донецький СІЗО), де він перебував до 10 липня 2004 року, після чого був направлений до Єнакіївської колонії, де зараз і перебуває. Протягом перебування у Донецькому СІЗО заявник отримував послуги стоматолога, йому була зроблена флюорографія, проведено два медичних огляди (у травні 2003 року та січні 2004 року).

Згідно із твердженнями п. Найдьона, умови тримання у Донецькому СІЗО були погані, їжа була неналежної якості; окрім цього, у тому ж приміщенні утримувався душевно хворий чоловік.

31 травня 2000 року досудове слідство у кримінальній справі заявника було закінчено, і справу передано на розгляд до Донецького обласного суду.

Під час судового засідання п. Найдьон заявляв клопотання про виклик та допит кількох свідків, однак ці клопотання залишилися без відповіді.

19 липня 2001 року Донецький обласний суд як суд першої інстанції визнав заявника та трьох інших осіб винними у вчиненні злочинів, котрі мали місце у 1998–1999 роках, включаючи декілька кваліфікованих вбивств, крадіжку з проникненням у житло та статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості. Пана Найдьона було засуджено до довічного позбавлення волі з конфіскацією його майна. Рішення суду ґрунтувалося на: заявах, зроблених підсудними як під час судового розгляду, так і під час досудового слідства, в яких вони зізнавалися у вчиненні деяких злочинів, у яких вони обвинувачувалися; показах десяти потерпілих та свідків, допитаних у судовому засіданні; письмових показаннях шести інших потерпілих та свідків, отриманих на стадії досудового слідства; висновках п'ятнадцяти експертів.

Заявник та його захисник подали окремі касаційні скарги на це рішення. Захисник посилався на те, що суд першої інстанції неналежно оцінив докази та неправильно застосував матеріальне право, а заявник скаржився на те, що суд першої інстанції не допитав свідків, котрі повинні були свідчити на його користь, та експерта, на висновок якого ґрунтувалося визнання його винним у статевих зносинах з особою, яка не досягла статевої зрілості, у частині встановлення стану статевої зрілості потерпілої. Пан Найдьон також оскаржував, що суд в належний спосіб не відреагував на його скарги про тортури та жорстоке поводження з ним під час допитів та тримання його під вартою.

26 вересня 2002 року Верховний суд України частково змінив рішення суду попередньої інстанції від 19 липня 2001 року. Однак кримінально-правова кваліфікація та покарання щодо заявника залишилися без змін. Верховний суд України вирішив, що рішення суду попередньої інстанції є обґрунтованим, а жодних порушень процесуального законодавства як

під час досудового розслідування, так і під час судового розгляду справи не було допущено. 25 жовтня 2002 року п. Найдьон отримав це рішення.

У своїй заяві до Суду заявник скаржився на те, що працівники Донецького СІЗО часто не доставляли або затримували його кореспонденцію, що вони відмовили йому у наданні копій документів, необхідних для звернення до Суду (зокрема, поданих заявником скарг і клопотань та відповідей суду), а також на те, що працівники СІЗО застосовували до нього психологічний тиск, аби він відмовився від звернення до Суду. Пан Найдьон стверджував, що у зв'язку зі зверненням до Суду його помістили до камери з особою, яка хворіла на відкриту форму туберкульозу.

Уряд України заперечив проти скарг заявника, подаючи витяг з реєстру вхідної та вихідної кореспонденції Донецького СІЗО, а також копію заяви п. Найдьона, адресовану Державному департаменту з питань виконання покарань, про те, що у нього немає жодних претензій до службовців Донецького СІЗО. Заявник стверджує, що зазначена заява була ним підписана під впливом примусу з боку заступника начальника Донецького СІЗО. Він також зазначав, що у липні 2004 року — безпосередньо перед переведенням його до Єнакіївської колонії — один із працівників погрожував заподіяти йому шкоду, якщо він продовжуватиме скаржитися на працівників СІЗО.

На запит Суду про надання письмових документів, які б підтверджували, що заявник скаржився на жорстоке поводження з ним до органів влади та до суду, п. Найдьон, надіславши копію своєї касаційної скарги та клопотання про виклик свідків, зазначив, що національний суд відмовив йому у наданні копій решти документів, визнавши його звернення таким, яке не має достатньої законної підстави. Звернення до національного суду, який розглядав його справу в першій інстанції, про надання поданих у цей суд копій його скарг, залишилися без відповіді.

13 червня 2007 року заявник втретє звернувся до апеляційного суду із заявою про надання копій документів, необхідних йому для звернення до Суду. З липня 2007 року він отримав відповідь від заступника голови Апеляційного суду Донецького області, в якій зазначалося, що його заяву відхилено у зв'язку з тим, що рішення у його справі є остаточним та набрало законної сили, і він має право на отримання копій виключно судових рішень у його кримінальній справі. Надсилати ж копії будь-яких інших документів з матеріалів кримінальної справи заявнику не дозволяється.

29 лютого 2008 року як відповідь на запит Суду від 26 листопада 2007 року Уряд подав усі документи та копії документів, котрі не вдалося отримати заявнику.

#### **Зміст рішення Суду**

Окрім порушення права на індивідуальні звернення, заявник скаржився також на те, що у період між 23 та 25 листопада 1999 року він був підданий тортурам працівниками міліції, а під час перебування у Донецькому СІЗО отримував їжу поганої якості, йому не було забезпечене належне медичне обслуговування. Більше того, він утримувався разом із душевно хворою особою. При цьому п. Найд'юн посилався на ст. 3 Конвенції.

Заявник також скаржився на порушення ч. 1 та п. «d» ч. 3 ст. 6 Конвенції, оскільки основні докази у його справі були отримані незаконно, зокрема, шляхом жорстокого з ним поводження та тортур.

Посилаючись на ст. 7 Конвенції, п. Найд'юн скаржився на те, що його було засуджено до довічного позбавлення волі, хоча в 1999 році, коли він вчинив ці злочини, закон не передбачав такого покарання.

Він також стверджував про порушення ст. 15 Конвенції, однак без жодного ширшого обґрунтування.

Щодо скарги про застосування тортур, Суд зазначив, що заявником (так само, як у справі «Яковенко проти України») не були використані усі способи захисту на національному рівні.

Суд також визнав неприйнятними скарги заявника на неналежні умови його тримання у Донецькому СІЗО, оскільки він кілька разів отримував медичну допомогу, про яку просив, а скарги на якість харчування мали загальний характер. Той же факт, що в будинку перебувала душевно хвора особа, не має значення для справи.

Суд зауважив, що скарги п. Найд'юна про порушення ч. 1 та п. «d» ч. 3 ст. 6 Конвенції також є безпідставними, оскільки заявник не зміг довести, що зізнання у вчиненні злочинів, які ставилися йому у вину, були отримані під впливом примусу. Суд зазначив, що національні суди належно оцінили та відреагували на заяви, зроблені на захист заявника, їхні рішення ґрунтувалися на достатній кількості усних та письмових доказів.

Безпідставною була визнана також скарга про порушення ст. 7 Конвенції, оскільки покарання у вигляді довічного позбавлення волі замінили більш тяжке покарання — смертну кару, яка раніше була передбачена за злочини, котрі вчинив заявник.

Скарги на підставі ст. 13 та 15 були відхилені Судом.

Посилаючись на ст. 10 Конвенції, п. Найд'юн заявляв, що працівники Донецького СІЗО шляхом відмови або затримки у надсиланні листів перешкоджали йому в здійсненні листування із Судом. Заявник також скаржився, уже без посилення на конкретну статтю Конвенції, що працівники Донецького СІЗО погрожували йому у зв'язку зі зверненням до Суду.

Суд зазначив, що немає доказів того, що керівництво СІЗО затримувало чи не надсилало листи заявника. Також немає безпосередніх доказів того, що мали місце погрози, скеровані на те, щоби заявник не міг звернутися до Суду. Він — окрім окремих винятків, про котрі мова буде пізніше, — мав можливість подати заяву та безперешкодно здійснювати листування із Судом. У зв'язку з наведеним, Суд вирішив, що у цій частині скарги ст. 34 Конвенції не була порушена.



Пан Найдьон скаржився, що відмова державних органів у наданні йому копій документів, необхідних для обґрунтування його звернення до Суду, є порушенням його права на індивідуальне звернення, яке передбачене ст. 34 Конвенції. Натомість Уряд звинуватив заявника у тому, що це він не зміг зібрати належні документи, оскільки під час розгляду та розслідування його справи він мав повний доступ до всіх її матеріалів.

Суд зазначив, що ст. 34 Конвенції накладає на держави-учасниці обов'язок не перешкоджати здійсненню права на індивідуальне звернення, зокрема, відповідно до цієї норми, заявник чи потенційний заявник повинен мати можливість вільно листуватися із Судом без жодного тиску з боку органів державної влади з приводу відмови від неї чи зміни її змісту.

Стаття 34 Конвенції, спрямована на захист особи від свавілля державних органів та їх посадових осіб. Відповідно до цієї статті держави-учасниці, окрім обов'язку не перешкоджати у здійсненні права, зобов'язані сприяти правильному та ефективному розгляду справ Судом, наприклад, надавати заявникам копії документів, необхідних для належного розгляду їх звернень, зокрема, у тих випадках, коли сам заявник не може отримати ці документи.

Суд зважив ситуацію, в якій перебував заявник на момент звернення до Суду. Кримінальне розслідування у його справі було завершено, матеріали кримінальної справи знаходилися у суді. Будучи ув'язненим, заявник не мав змоги самостійно переглянути матеріали справи. Він не підтримував контактів з родичами та мав лише обмежений контакт із зовнішнім світом. Майно заявника за рішенням суду було skonфісковане, законних джерел доходів у нього не було,

у зв'язку з чим він не міг найняти адвоката, оскільки національне законодавство у цій ситуації не передбачає права на безоплатну правову допомогу. Тому щодо укомплектування свого звернення до Суду п. Найдьон повністю залежав від органів влади.

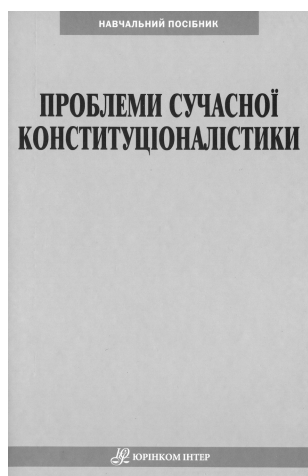
Держава свого обов'язку не виконала, а це призвело до того, що заявник не зміг належним чином виконати запит Суду від 7 липня 2006 року, зокрема, надати копії документів, які стосуються заявлених п. Найдьоном порушень норм Конвенції. Тому Суд і попросив Уряд зробити це замість заявника.

Суд зазначив, що причиною того, чому державні органи відмовили заявнику у наданні копій відповідних документів, було те, що відповідно до українського законодавства на них не було покладено такого обов'язку. Суд зауважив, що у національному законодавстві України є низка норм, які передбачають доступ до публічної інформації, якою володіють органи влади, включаючи матеріали судових справ. Однак в аналізованій справі Суд не може категорично стверджувати, що ці норми можуть бути підставою для запиту отримання копій документів з матеріалів справи заявника.

Тому Суд вважає, що за вказаних обставин справи органи державної влади не забезпечили заявнику можливість отримати копії документів, необхідних для обґрунтування його звернення до Суду, внаслідок чого й відбулося невинуватене втручання у його право на індивідуальне звернення.

У зв'язку з вищенаведеним Суд вирішив, що у цій частині скарги заявника мало місце порушення ст. 34 Конвенції, яке полягало у відмові надати заявнику копії документів, необхідних для його звернення до Суду.

**Кафедра конституційного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»  
підготувала до друку та приймає замовлення на видання:**



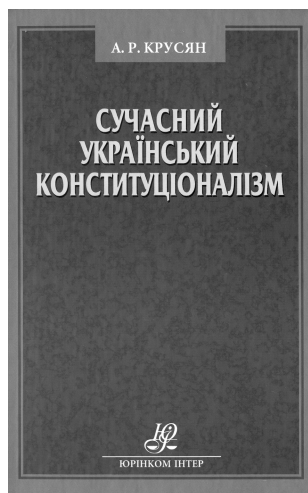
**Проблеми сучасної конституціоналістики** : навч. посіб. / М. П. Орзіх, М. В. Афанасьєва, В. Р. Барський [та ін] ; за ред. М. П. Орзіха. — К. : Юрінком Інтер, 2011. — 272 с. — Бібліогр.: с. 253–261. — (Серія «Проблеми сучасної конституціоналістики». Випуск 1).

ISBN 978–966–667–457–2

ISBN 978–966–667–456–5 (Випуск 1)

Навчальний посібник містить тематичний матеріал, що не є традиційним для навчального курсу конституційного права. Логіка змісту та розміщення матеріалу дає науково-освітній та практично-прикладний поштовх для розвитку конституційного права та підготовки вітчизняних фахівців. У посібнику робиться спроба вирішення проблеми нових знань, що не одержали єдиного розуміння в науці, освіті, практиці, не мають ще науково обґрунтованого змісту, структури, місця в навчальному курсі.

Для студентів, аспірантів, викладачів юридичних навчальних закладів.



**Крусян, А. Р.**

**Сучасний український конституціоналізм** : монографія / А. Р. Крусян. — К. : Юрінком Інтер, 2010. — 560 с. — Бібліогр. : с. 502–558.

ISBN 978–966–667–417–6

Монографію присвячено дослідженню проблем становлення та розвитку сучасного українського конституціоналізму. З використанням історичного підходу розкрито генезис науково-практичної парадигми конституціоналізму. Представлено та обґрунтовано демократично-правову сутність та принципи конституціоналізму.

На основі аналізу конституційного законодавства України, судової та адміністративної практики, науково-теоретичних і прикладних робіт розкрито зміст конституціоналізму та надано його системно-структурну характеристику. Досліджуються мета та соціально-правові передумови сучасного українського конституціоналізму.

Особливу увагу приділено ролі та значенню Конституції та законів України в інституціонально-нормативній системі українського конституціоналізму.

Розрахована на юристів, науковців, викладачів, аспірантів та студентів вищих навчальних закладів юридичного профілю, працівників органів державної влади та місцевого самоврядування.

*З питань замовлення звертайтеся:  
65009, м. Одеса-09, Піонерська, 2, каб. 405  
Тел. / факс: (048) 719-88-15  
Ел. пошта: constitutional law@onua.edu.ua*