

# Юридична Україна

ЩОМІСЯЧНИЙ НАУКОВИЙ ЖУРНАЛ

№ 8 (128) 2013

Заснований у січні 2003 р.



*Співзасновники:*

Київський регіональний центр  
Національної академії правових наук України,

Науково-дослідний інститут  
приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака  
Національної академії правових наук України,

ТОВ "Юрінком Інтер"

*Видавець: ТОВ "Юрінком Інтер"*

Згідно з постановою президії Вищої атестаційної комісії України від 18.11.2009 р.  
№ 1-05/5 журнал "Юридична Україна" включено до переліку наукових фахових  
видань України, в яких можуть публікуватися результати дисертаційних робіт  
на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата юридичних наук.

Київ – 2013

## РЕДАКЦІЙНА РАДА:

*О. Л. Копиленко* —  
доктор юридичних наук, професор  
(голова ради),  
*О. В. Скрипнюк* —  
доктор юридичних наук, професор,  
(заступник голови ради),  
*Л. К. Воронова* —  
доктор юридичних наук, професор,  
*В. Г. Гончаренко* —  
доктор юридичних наук, професор,  
*В. В. Коваленко* —  
доктор юридичних наук,  
*О. Д. Крупчан* —  
кандидат юридичних наук,  
*Є. Б. Кубко* —  
доктор юридичних наук, професор,  
*В. В. Луць* —  
доктор юридичних наук, професор,  
*В. Т. Маляренко* —  
доктор юридичних наук, професор,  
*В. К. Мамутов* —  
доктор юридичних наук, професор,  
*Н. М. Мироненко* —  
доктор юридичних наук, професор,

*Н. Р. Нижник* —  
доктор юридичних наук, професор,  
*М. І. Панов* —  
доктор юридичних наук, професор,  
*Л. В. Підпалов* —  
заслужений юрист України,  
*Д. М. Притика* —  
доктор юридичних наук,  
*П. М. Рабінович* —  
доктор юридичних наук, професор,  
*М. В. Руденко* —  
доктор юридичних наук, професор,  
*М. Ф. Селівон* —  
кандидат юридичних наук,  
*М. О. Теплюк* —  
заступник Керівника Апарату  
Верховної Ради України —  
Керівник Головного  
юридичного управління,  
*В. М. Шаповал* —  
доктор юридичних наук, професор,  
*Ю. С. Шемшученко* —  
доктор юридичних наук, професор.

## РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

*О. Д. Крупчан* —  
кандидат юридичних наук  
(голова колегії),  
*В. В. Коваленко* —  
доктор юридичних наук  
(заступник голови колегії),  
*В. С. Ковальський* —  
доктор юридичних наук  
(заступник голови колегії),  
*А. Б. Гриняк* —  
кандидат юридичних наук,  
*М. К. Галянтчич* —  
доктор юридичних наук,

*О. Л. Копиленко* —  
доктор юридичних наук, професор,  
*В. В. Луць* —  
доктор юридичних наук, професор,  
*Н. М. Мироненко* —  
доктор юридичних наук, професор,  
*В. Д. Примак* —  
кандидат юридичних наук,  
*О. В. Скрипнюк* —  
доктор юридичних наук, професор,  
*І. С. Примак* —  
завідувач редакції періодичних науково-  
практичних видань.

Журнал рекомендовано до друку Вченою радою Науково-дослідного інституту  
приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака  
Національної академії правових наук України  
(протокол № 7 від 31.07.2013 р.).

© Юрінком Інтер, 2013

## ЗМІСТ

**ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА**

*Нелін Олександр.* Медіація як один із альтернативних способів вирішення нотаріальних конфліктів . . . . . 4

*Кривицький Юрій.* Верховенство права як принцип діяльності міліції: перспективи закріплення та реалізації в умовах реформування МВС України . . . . . 8

*Полянський Тарас.* Природно-правові критерії оцінки дотримання заборони зловживання правом: їх зміст та взаємодія . . . . . 14

*Смокович Михайло.* Право на свободу мирних зібрань: реалії та перспективи в Україні . . . . . 22

*Маляренко Світлана.* Відповідальність приватного нотаріуса за архів та документи . . . . . 30

**КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО**

*Толстенко Володимир.* Форма держави і засоби її конституційно-правового закріплення . . . . . 37

**ПРОБЛЕМИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА**

*Крупчан Олександр.* Загальна характеристика змісту компетенції органів виконавчої влади . . . . . 45

**ПИТАННЯ РОЗВИТКУ ПРИВАТНОГО ПРАВА**

*Махінчук Віталій.* Деякі теоретичні проблеми судочинства у підприємницьких спорах. . . . . 50

*Ромащенко Іван.* Співвідношення термінів «охорона» та «захист»: теоретичний та практичний цивільно-правові аспекти. . . . . 57

**ТРУДОВЕ ПРАВО І ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**

*Литвиненко Валентина.* Підстави надання соціальних послуг . . . . . 62

**АГРАРНЕ, ЗЕМЕЛЬНЕ ТА ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО**

*Онищенко Ірина.* Розвиток законодавства у сфері екологічного інформування на території України (з давніх часів до 1991 р.) . . . . . 66

**ЕКОНОМІКА І ПРАВО**

*Омельченко Андрій.* Правовий статус Торгово-промислової палати України як суб'єкта недержавного управління зовнішньоекономічною діяльністю . . . . . 71

**КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ НАУКИ**

*Яновська Олександра.* Загальні засади процесу доказування в кримінальному провадженні . . . . . 77

*Баганець Олексій.* Доказування причин та умов, що сприяли вчиненню кримінального правопорушення. . . . . 83

**СУД І ПРАВООХОРОННІ ОРГАНИ**

*Вільгушинський Михайло.* Принципи взаємодії судів загальної юрисдикції з громадськістю . . . . . 88

УДК 347.965.42

**Олександр Нелін,**

доктор юридичних наук,

доцент Київського університету туризму, економіки і права

## МЕДІАЦІЯ ЯК ОДИН ІЗ АЛЬТЕРНАТИВНИХ СПОСОБІВ ВИРІШЕННЯ НОТАРІАЛЬНИХ КОНФЛІКТІВ\*

*У статті обґрунтована авторська позиція, що серед альтернативних способів вирішення нотаріальних конфліктів важливу роль відіграє такий спосіб, як медіація, або посередництво.*

**Ключові слова:** нотаріат, концепція розвитку нотаріату, медіація, захист порушених прав та законних інтересів, врегулювання суперечок.

Для забезпечення справедливого та неупередженого розгляду справ в Україні діють Конституційний Суд України та суди загальної юрисдикції. Кожному гарантується право на оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб в органах судової влади. Але судовий спосіб врегулювання розбіжностей вимагає витрат часу та коштів.

Тому закономірно, що учасники цивільно-правових і комерційних відносин звернулися до альтернативних способів вирішення суперечок, серед яких одним із найпопулярніших є медіація, або посередництво. Цей спосіб врегулювання конфліктів є новим для нашого суспільства. Чинне українське законодавство належним чином не враховує можливості врегулювання таких суперечок шляхом переговорів за участю посередника, що не узгоджується з процесами перебудови правової системи України, її адаптації до європейського та міжнародного права.

Підґрунтям для розроблення теми дослідження стали наукові розробки вітчизняних учених А. П. Гаврилішина, В. П. Козирева, В. А. Леко, Г. І. Чуйко. Однак, незважаючи на те, що в ряді країн вже запроваджено альтернативні способи вирішення правових суперечок, все ж таки залишилися певні прогалини в дослідженні медіативного вирішення нотаріальних конфліктів, що доводить їх актуальність та значимість для сучасної держави.

Метою цієї статті є теоретико-методологічний аналіз медіативного вирішення нотаріальних суперечок, визначення основних напрямів реформування вітчизняного законодавства про нотаріат, які забезпечать правову основу медіативних процедур та впровадження їхніх результатів.

Нотаріуси завжди відігравали значну роль у суспільному житті країн. Їхня діяльність стосувалася дуже важливого аспекту існування людей — власності. Тому особа нотаріуса завжди була оточена ореолом таємничості і поваги. Це були люди, сповнені почуття людської та професійної гідності. І сьогодні професія нотаріуса є однією з престижних і важливих.

Із розвитком української держави роль, значення, авторитет інституту нотаріату невідмінно зростають, що зумовлюється новими економічними відносинами, виникненням приватної власності на засоби виробництва, на землю.

Це спричинило виникнення великої кількості угод, раніше невідомих вітчизняному законодавству, ускладнило їх посвідчення. Відтак виникла потреба в детальшому подальшому регулюванні нотаріальних дій, підвищенні кваліфікації нотаріусів та їхньої відповідальності, адже значною мірою саме від якості роботи інституту нотаріату залежить правильне функціонування цивільного обороту в господарстві, ефективність захисту майнових прав і законних інтересів громадян і юридичних осіб.

\* Рекомендовано до друку кафедрою нотаріального та конституційного права Київського університету туризму, економіки і права.

У науковій юридичній літературі зазначається, що, крім звернення до суду, захист порушених прав та законних інтересів можливий й іншими способами. Такі форми вирішення суперечок, на протипагу державним, прийнято називати «недержавними формами вирішення конфліктів» [1], або «альтернативним вирішенням суперечок» [2].

Серед альтернативних способів вирішення цивільно-правових, сімейних, спадкових, господарських суперечок важливу роль відіграє такий спосіб, як медіація, або посередництво. Слово «медіація» походить від латинського «mediatio», що означає — «посередництво» [3]. Термін «альтернативне вирішення спорів» («alternative dispute resolution») виник у 60-ті роки XX ст. у США [4].

Відповідно до ст. 1 закону Німеччини «Про медіацію» медіація розуміється як конфіденційний і структурний процес, в якому сторони спору за допомогою одного або кількох посередників добровільно і самостійно досягають мирного врегулювання їх спору [5].

Сутність медіації у сучасному розумінні полягає в тому, що сторони самостійно визначають посередника, який, організуючи переговори між сторонами, активно бере участь у них, допомагає досягнути взаємовигідного рішення з метою вирішення господарського спору. Характерною ознакою медіації (порівняно з іншими позасудовими методами вирішення конфліктів третейським судом (арбітражем) є зосередження уваги сторін конфлікту передусім на своїх інтересах, але не своїх позиціях. При цьому рішення приймається учасниками конфлікту, а не медіатором. Роль медіатора зводиться до допомоги сторонам у веденні переговорів і досягненні рішення, яке б влаштувало всі сторони конфлікту [6].

Зазначимо, що практика застосування медіації виробила та узагальнила ряд обов'язкових принципів розв'язання конфлікту: конфіденційність, нейтральність, добровільність та відповідальність сторін.

Досягнута угода фіксується здебільшого письмово та підписується обома сторонами конфлікту. Не підміняючи правосуддя, медіація є швидким та надійним альтернативним способом вирішення конфліктів, особливо у сімейних, спадкових та господарських спорах. На відміну від інших способів вирішення

конфліктів, медіація не потребує від сторін конфлікту значних матеріальних витрат, тому що участь медіатора оплачується ними в рівних частинах [7].

Сьогодні в Україні, відповідно до ст. 50 Закону України «Про нотаріат», відмова у вчиненні нотаріальної дії або неправильне її вчинення можуть оскаржуватися в суді [8]. Необхідність саме у судовому захисті зумовлюється тим, що нотаріальні дії стосуються дуже важливих суб'єктивних прав фізичних та юридичних осіб, а судовий порядок розгляду і вирішення цих скарг реально гарантує захист цих прав.

Оскаржити дії державних нотаріусів, державних нотаріусів державного нотаріального архіву, приватних нотаріусів або відмову в їх вчиненні можна у місцевому суді загальної юрисдикції за місцем знаходження державної нотаріальної контори, державного нотаріального архіву, виконкому місцевої ради чи робочого місця приватного нотаріуса.

Скарги на дії консульських службових осіб і працівників консульських установ розглядаються в порядку підлеглості (ст. 19 Консульського статуту України), а не в судовому порядку.

Законом визначено, що скарги на дії посадових осіб, які посвідчують заповіти й доручення, що прирівнюються до нотаріально посвідчених, розглядаються місцевими судами загальної юрисдикції (ст. 40 Закону України «Про нотаріат»).

Скарги на неправильне посвідчення заповіту або на відмову в цьому посвідченні капітаном морського судна чи судна внутрішнього плавання, що ходить під прапором України, подаються до суду за місцем порту приписки судна.

Право на оскарження нотаріальних дій або відмову в їх вчиненні мають особи, щодо яких мала бути вчинена нотаріальна дія, або громадянин чи організація, що брали безпосередню участь у вчиненні нотаріальної дії, що оскаржується. Право на порушення цієї категорії справ має і прокурор, який подає у цьому випадку не скаргу, а заяву про захист прав та інтересів інших осіб.

Нотаріальна спільнота та науковці, які опікуються питаннями нотаріату, вже не раз ставили та обговорювали на науково-практичних конференціях питання про долучення українського нотаріату до світового досвіду країн, в яких існує класичний нотаріат латин-

ського типу, про законодавче врегулювання умов та процедури передачі певних суперечок із суду на розгляд медіатору. Це значно зменшить завантаженість судів.

В умовах глобалізації, коли цивільно-правові та підприємницькі відносини все більше набувають характеру міжнародних приватних відносин, питання медіації віднайшли своє відображення у міжнародних актах. Так, на 35-й сесії Комісії ООН з права міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ) було прийнято спеціальні закони, спрямовані на розвиток медіації. Європейська директива щодо медіації від ЄС заохочує використання медіацій у якості врегулювання суперечок у цивільних і господарських справах в інтересах більшого доступу до правосуддя. Крім того, як відомо, ЮНСІТРАЛ підготувала типовий закон про міжнародні процедури примирення і запропонувала державам-учасникам взяти його за основу при розробці національного законодавства з процедур примирення [9].

Медіативне врегулювання суперечок відоме і в країнах Європейського Союзу. Це Директива 2008/52/ЄС Європейського Парламенту і Ради від 21.05.2008 р. про деякі аспекти медіації у цивільних і комерційних спорах. У п. 13 Директиви передбачено, що сторони самі відповідальні за процес медіації і можуть організувати його та припинити його будь-коли. Однак допускається встановлення судом часових меж медіації згідно з національним законодавством. Більше того, суди можуть звертати увагу сторін на можливість медіації, якщо це доцільно [10].

Сучасний український дослідник В. Махінчук глибоко опрацював юридичну літературу з питань медіації в підприємницьких спорах, проаналізував сучасну зарубіжну практику і вважає, що обидва види медіації — судова і позасудова — повинні отримати відповідну правову підтримку. До того ж, необхідно усунути недоліки в регулюванні питання про конфіденційність сторін і механізм примусового виконання домовленостей, досягнутих у ході медіації [11].

Вітчизняна правова система лише починає звертатися до такого альтернативного способу вирішення суперечок, як медіація. Тому одним із постулатів реформування інституту нотаріату є роз-

робка нормативно-правових актів, які забезпечують правову основу медіативних процедур та впровадження їх результатів.

Так, Міністерство юстиції України розробило проект Закону «Про медіацію», який пропонує визначити основні засади проведення медіації, встановити вимоги до медіаторів, окреслити коло їхніх прав та обов'язків, визначити порядок оплати праці, соціального та пенсійного забезпечення, а також оподаткування доходів медіаторів.

Важливо зазначити, що у проекті Закону «Про медіацію» між медіацією та примиренням поставлено знак рівності. Але в науковій юридичній літературі розрізняють медіацію та примирення, оскільки вони є різними поняттями. Примирення подібне до посередництва, але в процесі розв'язання спору нейтральна особа діє як посередник між сторонами, які ніколи не «зустрічаються». Примирення пасивніше за посередництво, посередник має виявити ініціативу щодо компромісів і альтернативних рішень.

Зазначимо: для того щоб медіація працювала, щоб контрагенти ефективно вирішували всі непорозуміння, медіатор не повинен надавати юридичні консультації взагалі, в тому числі й з питань, які є предметом медіації. Більше того, дана процедура є конфіденційною. Тому перевірити дотримання цього положення неможливо, а технічна фіксація неприпустима. Подібні положення необхідно сформулювати в етичному кодексі медіатора (як в адвокатській діяльності), а кодекс має укладатися самими медіаторами, асоціаціями медіаторів, а не визначатися Законом.

Насамкінець хотілося б зауважити, що необхідність запровадження інституту медіації у вітчизняній системі права підтримується широким колом фахівців. До того ж, це відповідатиме загальній позиції України щодо гармонізації національного законодавства із законодавством Європейського Союзу, адже питання медіації присвячена низка рекомендацій і рішень Ради Європи.

*На підставі викладеного можна дійти таких висновків:*

*По-перше, серед альтернативних способів вирішення цивільних, господарських, сімейних, спадкових і нотаріальних конфліктів важливу роль відіграє*

такий спосіб, як медіація, або посередництво.

Використання сторонами альтернативних способів вирішення конфліктів зменшить розмір судових витрат, у тому числі й витрат часу на судовий розгляд суперечок.

По-друге, процедура медіації може бути припинена, сторони завжди можуть відмовитися від посередництва і звернутися до державного або третейського суду для вирішення спору.

По-третє, на законодавчому рівні необхідно врегулювати умови та процедуру передачі певних конфліктних справ

із суду на розгляд медіатору. Це значно зменшить завантаженість суддів.

По-четверте, прийняття Закону України «Про медіацію» прискорить розвиток вітчизняної медіації та зробить свій внесок у популяризацію цього ефективного способу розв'язання конфліктів, який поки що не надто поширений в Україні. Однак проект Закону України «Про медіацію» № 10301-1 від 19.04.2012 р., на жаль, потребує суттєвого доопрацювання з урахуванням останніх теоретичних досліджень, здійснених як вітчизняними, так і зарубіжними науковцями.

#### ПРИМІТКИ

1. Зайцев А. Н. Негосударственные процедуры урегулирования правовых споров : учеб. пособие. / А. Н. Зайцев, Н. В. Кузнецов, Т. А. Савельева. — Саратов : СГАП, 2000. — 310 с.
2. Севастьянов Г. Методы альтернативного разрешения коммерческих споров / Г. Севастьянов // Российская юстиция. — 2001. — № 6. — С. 14—17.
3. Современный словарь иностранных слов : 20 000 слов. — М. : Русский язык, 1992. — С. 39.
4. Виноградова С. А. Альтернативное разрешение споров / С. А. Виноградова // Вестник Высшего арбитражного суда РФ. — 1997. — № 2. — С. 10.
5. The costs of Non ADR — Survey Data Report / ADR Center. — Rome, 2010. — P. 29.
6. Максимова С. В. Медіація / С. В. Максимова // Юридична енциклопедія : у 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (гол. редкол.) [та ін.]. — К. : Укр. енцикл., 2001. — Т. 3. : К—М. — 2001. — С. 610.
7. Там само. — С. 610.
8. Про нотаріат України : Закон України від 02.09.1993 р. // ВВР України. — 1993. — № 35. — 2000. — № 50.
9. Руководство по применению Типового закона Комиссии ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) о международной коммерческой согласительной процедуре [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V02/544/95/PDF/V0254495.pdf?OpenElement>.
10. Директива 2008/52/ЄС Європейського Парламенту і Ради від 21.05.2008 р. про деякі аспекти медіації у цивільних і комерційних справах [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:136:0003:0008:EN:PDF>.
11. Махінчук В. Передумови та основні напрями формування вітчизняного законодавства про медіацію в підприємницьких справах / В. Махінчук // Юридична Україна. — № 4 (124). — 2013. — С. 42.

**Нелин Александр. Медіація как один из альтернативных способов решения нотариальных конфликтов.**

*В статье обоснована авторская позиция, что среди альтернативных способов решения нотариальных конфликтов важную роль играет такой способ, как медиация, или посредничество.*

**Ключевые слова:** нотариат, концепция развития нотариата, медиация, защита нарушенных прав и законных интересов, урегулирование споров.

**Nelin Alexander. Mediation as one of the alternative ways to settle notary conflicts of interests.**

*In the article the author substantiates his standpoint that among the alternative ways of settling notary conflicts of interests the significant role is assigned to mediation.*

**Key words:** notariat, concept of notariat development, protection of infringed rights and legitimate interests, settlement of disputes.

УДК 340.112:351.741

**Юрій Кривицький,**

кандидат юридичних наук,

старший викладач кафедри історії держави та права

Національної академії внутрішніх справ

## ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА ЯК ПРИНЦИП ДІЯЛЬНОСТІ МІЛІЦІЇ: ПЕРСПЕКТИВИ ЗАКРІПЛЕННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ В УМОВАХ РЕФОРМУВАННЯ МВС УКРАЇНИ

*У статті автор розглядає перспективи законодавчого закріплення верховенства права як принципу діяльності міліції в Україні на сучасному етапі реформування МВС України. Особливу увагу приділено аналізу підходів до інтерпретації принципу верховенства права в юридичній науці, а також напрямів його реалізації в діяльності міліції України.*

**Ключові слова:** верховенство права, принцип, міліція, поліція, принцип діяльності міліції.

Системотворчою ідеєю формування та модернізації правової системи України виступає забезпечення та захист прав і свобод людини та громадянина. При цьому існування правової держави, що ґрунтується на ідеалах демократії та верховенства права, у ХХІ ст. можливе лише за умови ефективного функціонування системи державної безпеки й оборони, а також утвердження правопорядку. В Україні ці умови розвитку державності пов'язують насамперед із правоохоронною діяльністю та системою органів державної влади, уповноважених на її здійснення [1]. Основним суб'єктом правоохоронної системи України є міліція, і саме на неї покладено завдання з охорони прав і свобод особи, забезпечення правопорядку та законності. Працівники міліції, як вартів демократії, у справі підтримки правопорядку перебувають на передньому рубежі захисту прав і свобод усіх громадян [2].

Водночас істотною перепорою якісного реформування міліції України є консерватизм у реалізації прав та обов'язків її працівниками, тяжіння до стереотипів, які вже давно не схвалює та не підтримує суспільство. З огляду на таку практику можна спостерігати певне відчуження людей від міліції, яка покликана захищати їх права, свободи та законні інтереси. Однією з причин такого становища слід визнати неспроможність українських правоохоронних структур забезпечити ефективний діалог з громадянським суспільством у всіх його формах та інсти-

тутах, зокрема з підприємницькими структурами, громадськими організаціями, окремими громадянами [3].

Останні твердження повністю корелюються з результатами опитування, проведеного соціологічною службою Центру Разумкова в усіх регіонах України 01—06.03.2013 р. Так, більшість громадян України (53,9%) не підтримують діяльність міліції. Повністю підтримують діяльність міліції лише 9,2% опитаних, підтримують окремі заходи — 30,3% [4]. Справедливе обурення громадян викликають байдужість, бездіяльність і корупція окремих працівників міліції. Саме тому на порядок денний подальшого функціонування системи МВС України постала необхідність її докорінного реформування [5].

Реформування міліції України є складним процесом. З урахуванням національних інтересів та особливостей зарубіжного досвіду міліція України потребує невідкладної реорганізації у принципово інший за своєю суттю орган виконавчої гілки влади. Основне завдання полягає в тому, щоб силове, авторитарне відомство, в діяльності якого дотепер переважає каральний чинник, перетворити на дійсно правоохоронний орган європейського зразка, що забезпечуватиме реалізацію наданих йому повноважень, ґрунтуючись на принципі верховенства права та пріоритетності прав і свобод людини.

У цьому контексті слушною є думка Ю. С. Шемшученка та В. Д. Бабкіна, які стверджують, що до фундаментальних



проблем вітчизняної юридичної науки під кутом зору демократичної трансформації українського суспільства поряд з іншими належить осмислення проблем сучасного праворозуміння, людського виміру політики і права, правової культури, впровадження в державно-правову практику принципу верховенства права [6].

У зв'язку з цим особливою актуальності набуває дослідження перспектив закріплення в чинному законодавстві та практичного застосування верховенства права як принципу діяльності міліції на сучасному етапі реформування МВС України, що й становить мету цієї статті. Для її досягнення передбачається вирішити такі завдання: по-перше, проаналізувати основні підходи до розуміння сутності верховенства права у вітчизняній і зарубіжній юридичній науці; по-друге, обґрунтувати необхідність законодавчого закріплення верховенства права в якості основоположної засади діяльності міліції України; по-третє, розглянути напрями реалізації принципу верховенства права в діяльності міліції України.

Принцип верховенства права є одним із провідних елементів загальних засад конституційного ладу будь-якої сучасної демократичної, правової держави, являючи собою похідну всіх загальних засад права. Як ціннісний сплав ідей справедливості, рівності, свободи і гуманізму верховенство права формує відповідний образ правової системи та визначає ті умови, що дозволяють перетворити цей образ на реальність [7]. Принцип верховенства права разом з демократією та повагою до прав і свобод людини та громадянина — це ключові, основоположні ціннісні орієнтири європейської доктрини праворозуміння. Відповідно це «три кити» європейської цивілізації, що заклали фундаментальні засади взаємодії суб'єктів міжнародного, європейського та внутрішньодержавного права [8].

Термін «верховенство права» було введено в науковий обіг англійським громадським діячем і вченим Д. Гаррінгтоном у 1656 р. У Новий час доктрину верховенства права обґрунтував класик англійської школи конституційного права професор А. В. Дайсі. Він вважав, що верховенство (панування, домінування) права наприкінці XIX ст. означало: по-перше, абсолютне верховенство або перевагу загального права на протипагу впливу сваволи уряду; по-друге, рівність усіх перед за-

коном або підпорядкованість усіх верств загальному праву, що застосовується звичайними судами; по-третє, конституційне право є не джерелом, а наслідком прав приватних осіб, які визначаються та захищаються судами [9].

Верховенство права в певному сенсі — це механізм захисту прав і свобод людини та громадянина, що практикується в країнах англосаксонської правової традиції, а також частково — в деяких державах, правові системи яких тяжіють до романо-германської правової сім'ї. Зміст, форми, методи та межі реалізації цього механізму можуть бути відмінними, особливо в країнах з перехідними правовими системами, до числа яких належить й Україна.

Доктрина верховенства права (Rule of law), тобто вчення про відповідний механізм захисту прав людини, ввїбрала в себе певні історичні та сучасні правові концепції, традиції, ідеї, символи та стала поряд з доктриною правової держави (Rechtsstaat), характерною для країн романо-германської правової сім'ї, однією з основних правових доктрин світу. Доктрина верховенства права впливає на правові системи країн з іншими правовими традиціями, в тому числі й країн романо-германської правової сім'ї, до якої еволюціонує Україна. У результаті такого впливу в цих країнах формується модерна, а частково й постмодерна, правова культура, в основі якої знаходяться елементи синтезу двох світових правових доктрин.

В Україні принцип верховенства права закріплено в Основному Законі (ч. 1 ст. 8) і конкретизовано у правових позиціях Конституційного Суду України, чинному законодавстві тощо. Водночас в Україні, правова система якої традиційно тяжіє до романо-германської правової сім'ї, верховенство права поки що повільно приживається. Наразі проблема полягає в тому, щоб, не применшуючи ролі засад правової держави, збагачувати практичний і теоретичний потенціал верховенства права. На жаль, у вітчизняній юриспруденції немає достатньо обґрунтованих концепцій і практик застосування верховенства права в різних сферах правового життя [10].

Відповідно до позиції М. І. Козюбри поняття верховенства права є надзвичайно складним, багатоліким і багатограним; його можна розглядати на різних

логіко-правових рівнях. У понятті верховенства права переплітаються наукова істина та цінності добра і справедливості, досягнення правової теорії і практичний юридичний досвід, правові ідеї та здоровий глузд. Усе це робить означену категорію досить динамічною [11].

У свою чергу, П. М. Рабінович та О. М. Луців зазначають, що на теперішній час в українській науці більш-менш чітко сформувалися два вихідні підходи до розуміння принципу верховенства права: кажучи умовно, а) «поелементний» та б) «інтегральний». Перший з цих підходів до інтерпретації верховенства права характеризується намаганням дослідити назване явище через поєднання значень кожного з двох самостійних терміно-понять: «право» і «верховенство» [12]. Суть «інтегрального» підходу полягає, з одного боку, в запереченні можливості дати визначення загального поняття верховенства права й, з другого, в розкритті змісту верховенства права лише за посередництвом вказівки на його складові, тобто на «важливі» (за іншою термінологією — «істотні», «необхідні», «ключові») елементи [13].

Так, згідно з міркуваннями О. В. Петришина принцип верховенства права доречно аналізувати у двох аспектах. По-перше, в широкому значенні — як принцип правової організації державної влади в суспільстві, так би мовити, в сенсі «верховенства права над державою». Саме так цей принцип тлумачиться за межами континентальної моделі правової держави за посередництвом англійської конструкції верховенства (панування) права (Rule of law). По-друге, у вузькому розумінні, а саме в контексті співвідношення однорідних правових категорій — права й закону в системі регулювання суспільних відносин, їх ролі та місця в забезпеченні правопорядку, тобто в сенсі «верховенства права над законом» [14].

Особливий інтерес викликає точка зору С. П. Головатого, який на підставі комплексного та ґрунтовного дослідження явища верховенства права як ідеї, наукової доктрини та юридичного принципу запропонував інтерпретувати поняття «верховенства права» як термін, придатний для передавання в узагальненому вигляді поєднання ідеалів і досягнутого на практиці юридичного досвіду стосовно принципів, інститутів, механізмів і

процедур, що є істотно важливими для захисту особи від свавільної влади держави та які надають особі можливість володіти людською гідністю [15].

На думку А. М. Колодія, принцип верховенства права у правовій державі визначає умови життєдіяльності всього соціального організму, тобто утворення, існування та функціонування державних органів і громадських організацій, соціальних спільностей, ставлення до них, а також взаємовідносин окремих громадян, а тому є базовим, найбільш значущим. Саме завдяки цьому він модифікується в різних сферах функціонування держави та права, наприклад, у правоутворенні, правореалізації та правоохороні [16].

Водночас Б. В. Малишев стверджує, що верховенство права існує у двох модусах. По-перше, верховенство права — це верховенство права людини над обов'язком держави забезпечувати всі права та свободи людини. По-друге, верховенство права — це верховенство природних прав людини над правами держави, правами соціальних груп, правами суспільства [17].

Цікавою з цього приводу є позиція В. М. Тертишника, що верховенство права — це система державного та суспільного устрою, де пріоритет надається правам і свободам людини, органи влади знаходяться під владою закону, влада обмежується правом, а саме право створює таку систему правовідносин, за якої максимально усуваються можливості свавілля чиновників, — людина може робити все, що законом не заборонено, а чиновники можуть робити тільки те і так, що і як передбачено законом [18].

Враховуючи розглянуте вище, необхідно зазначити, що на 86-му пленарному засіданні (25—26.03.2011 р.) Венеціанська комісія (Комісія «За демократію через право») схвалила спеціальну доповідь з верховенства права. У п. 41 цього документа зазначено, що наразі є можливим консенсус стосовно обов'язкових елементів поняття «верховенства права», які є не лише формальними, а й субстантивними чи матеріальними, зокрема цими компонентами є: 1) законність, включаючи прозорий, підзвітний і демократичний процес введення в дію норм права; 2) юридична визначеність; 3) заборона свавілля; 4) доступ до правосуддя, представленого незалежними та

безсторонніми судами, включно з тими, що здійснюють судовий нагляд за адміністративною діяльністю; 5) дотримання прав людини; 6) заборона дискримінації та рівність перед законом [19].

Звідси слідує, що верховенство права виступає лакмусовим папірцем відповідності того чи іншого державного утворення демократичним стандартам. Верховенство права — це більше ніж точне застосування правових інструментів; це також верховенство справедливості й захисту всіх членів суспільства від надмірної державної влади. Предметом верховенства права є здійснення влади і відносини між особою та державою. Дія принципу верховенства права має на меті встановлення певних меж діяльності держави в ім'я захисту прав і свобод людини, викорінення будь-якого свавілля. Власне, основоположні права та свободи людини визначають зміст і спрямованість розуміння верховенства права як доктрини, принципу та ідеалу.

Потреба забезпечення прав і свобод людини, правопорядку та законності зумовлює існування й діяльність такого правоохоронного органу, як міліція. Проте в сучасному українському суспільстві працівник міліції продовжує асоціюватися з представником карального апарату, а не з особою, яка забезпечує права та свободи людини. Для зміни такої ситуації колишня головна мета міліції — протидія злочинності повинна відійти на другий план, поступившись місцем співробітництву міліції з суспільством і реальному забезпеченню прав і свобод людини та громадянина. За результатами реформування МВС України міліція (а за умови перейменування — поліція) повинна перестати бути каральним органом, а її діяльність має набути змісту, притаманного службі соціального сервісу. Виконуючи в суспільстві сервісну функцію, міліція повинна сприймати громадян як клієнтів і партнерів. Водночас працівник міліції має асоціюватися у громадянина з помічником і захисником, який діє на підставі принципу верховенства права.

У цьому контексті заслуговує на увагу позиція Є. О. Гіди, який вважає, що головною метою реформування міліції України має бути оптимізація її діяльності в сучасних умовах розвитку суспільства, впорядкування завдань, функцій і структури органів кримінальної юстиції,

забезпечення гарантій верховенства права, дотримання прав і свобод людини, підвищення авторитету органів кримінальної юстиції й довіри людей до їх діяльності [20].

У свою чергу, Н. В. Піно та М. Д. Вятровські, аналізуючи принципи демократичного поліціювання, зазначають, що демократичні інститути мають бути прозорі, підзвітні, легітимні, підпорядковані цивільній владі та верховенству права [21]. На думку цих зарубіжних учених, верховенство права означає, що регулювання всіх видів соціальної поведінки і розв'язання суперечок у суспільстві здійснюється за законами та через правові інститути, створені в демократичний спосіб. Верховенство права визначає належну правову процедуру та забороняє позазаконні санкції. Поліціанти не судять і не карають. Вони підзвітні перед законом, а не перед урядом, окремими посадовцями чи партіями. Порядок, досягнутий завдяки демократичному поліціюванню, пов'язаний не тільки з цілями контролю злочинності, а й із засобами досягнення цих цілей. Важливим є усвідомлення поліціантами того, що джерелом їхньої влади виступають демократично ухвалені закони. Крім того, верховенство права вимагає, щоб поліціанти убезпечували активність громадян, адже це важливо для утвердження демократії [22].

Однак, незважаючи на те, що у вітчизняній юридичній літературі ще дванадцять років тому стверджувалося, що в організації та діяльності міліції принцип верховенства права посідає одне з центральних місць [23], на теперішній час цей принцип не знайшов своєї належної об'єктивації в Законі України «Про міліцію» від 20.12.1990 р. (станом на 01.01.2013 р.). Так, відповідно до ч. 1 ст. 3 цього Закону діяльність міліції будується на принципах законності, гуманізму, поваги до особи, соціальної справедливості, взаємодії з трудовими колективами, громадськими організаціями й населенням.

Як бачимо, однією з характерних ознак правової системи України виступає її непослідовність і суперечливість, позаяк для різних державних інститутів встановлено абсолютно відмінні один від одного основоположні засади діяльності: верховенство права — для інститутів судочинства (ст. 4 Закону України «Про

Конституційний Суд України» від 16.10.1996 р., ч. 1 ст. 2 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 р.), верховенство закону — для прокуратури (ч. 1 ст. 4 Закону України «Про прокуратуру» від 05.11.1991 р.), законність — для міліції (ч. 1 ст. 3 Закону України «Про міліцію»). Такий стан справ є яскравим прикладом розбіжностей у розумінні призначення інститутів правової системи, зумовлених особливостями становлення вітчизняного законодавства в різні історичні періоди розвитку українського суспільства та держави.

На наше переконання, законність, гуманізм, повага до особи, соціальна справедливість та інші принципи діяльності міліції ні окремо, ні всі разом, не спроможні забезпечити належним чином права і свободи людини, ґрунтуючись на засадах справедливості, моральності, рівності. З огляду на це ми приєднуємося до позиції тих фахівців, які пропонують доповнити систему принципів діяльності міліції принципом верховенства права шляхом внесення змін до ч. 1 ст. 3 Закону України «Про міліцію» [24]. Про усвідомлення необхідності внесення відповідних змін до останнього нормативно-правового акта опосередковано свідчить те, що в п. 3.2 наказу МВС України «Про затвердження Правил поведінки та професійної етики осіб рядового та начальницького складу органів внутрішніх справ України» від 22.02.2012 р. № 155

(zareєстрований у Міністерстві юстиції України 25.04.2012 р. № 628/20941) визнання працівником верховенства права віднесено до моральних принципів службової діяльності працівника ОВС.

*Отже, на основі розглянутого вище є всі підстави зробити такі висновки.*

*Верховенство права за своєю сутністю становить основоположний і спільний європейський стандарт — скеровувати та стримувати здійснення демократичної влади. В українських реаліях принцип верховенства права — це самостійний правовий механізм, який отримав офіційне юридичне визнання та практичне втілення і має на меті захист прав і свобод людини та громадянина, виходячи насамперед із засад справедливості, моральності, рівності тощо.*

*До найбільш пріоритетних завдань ефективного реформування системи МВС України належить закріплення та забезпечення належної реалізації принципу верховенства права у практиці міліції. Втілення в життя цього завдання посилить легітимність державної влади та стане важливим кроком останньої назустріч українському народу. Утвердження та культивування верховенства права в якості основоположної засади діяльності міліції України передбачає насамперед повагу працівників міліції до прав і свобод людини, а також обмеження дискреційних повноважень цього державного органу охорони правопорядку.*

#### ПРИМІТКИ

1. Коваленко В. Правоохоронні органи в механізмі Української держави: нотатки до конституційної реформи / В. Коваленко // Голос України. — 2013. — № 3. — С. 4—5.

2. Демократичне поліціювання : зб. наук. статей / за заг. ред. О. М. Бандурки та Дж. Перліна ; наук. ред. О. В. Тягло. — Л. : Астролябія, 2011. — С. 8.

3. Гіда Є. О. Деонтологічні засади забезпечення прав і свобод людини та громадянина працівниками міліції у сфері правопорядку : монографія / Є. О. Гіда. — К. : ФОРМ О. С. Ліпкан, 2011. — С. 10.

4. Чи підтримуєте Ви діяльність органів внутрішніх справ, міліції? (динаміка, 2005—2013) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://www.razumkov.org.ua/ukr/poll.php?poll\\_id=172](http://www.razumkov.org.ua/ukr/poll.php?poll_id=172). — Заголовок з екрана.

5. Зозуля І. В. Теорія і практика реформування системи МВС України : монографія / І. В. Зозуля. — Х. : Харків юридичний, 2008. — С. 3.

6. Шемшученко Ю. С. Юридична наука України на сучасному етапі / Ю. С. Шемшученко, В. Д. Бабкін // Правова держава. — 2005. — № 16. — С. 5—9.

7. Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика) : монографія / С. П. Погребняк. — Х. : Право, 2008. — С. 148.

8. Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики : монографія : у 2 кн. / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка ; відп. ред. Н. М. Оніщенко. — К. : Юридична думка, 2008. — Книга перша. Верховенство права як принцип правової системи: проблеми теорії. — С. 59.

9. Таманага Б. Верховенство права: історія, політика, теорія : монографія / Б. Таманага ; пер. з англ. А. Іщенка. — К. : Вид. Дім «Києво-Могилянська академія», 2007. — С. 75—76.
10. Кампо В. Українська доктрина верховенства права: проблеми становлення і розвитку / В. Кампо // Проблеми сучасного українського конституціоналізму : зб. наук. праць. На пошану першого Голови Конституційного Суду України, проф. Леоніда Юзькова / заг. ред. : А. Стрижак, В. Тацій ; упоряд. : В. Бринцев, В. Кампо, П. Стецюк. — К., 2008. — С. 85—100.
11. Правова система України: історія, стан та перспективи : у 5 т. — Х. : Право, 2008. — Т. 1 : Методологічні та історико-теоретичні проблеми формулювання і розвитку правової системи України ; за заг. ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. — С. 150.
12. Рабінович П. Інтерпретація верховенства права: основні вітчизняні підходи та їх діалектична взаємодоповнюваність / П. Рабінович, О. Луців // Право України. — 2013. — № 1—2. — С. 297.
13. Там само. — С. 301.
14. Петришин О. Верховенство права в системі правового регулювання суспільних відносин / О. Петришин // Право України. — 2010. — № 3. — С. 24—25.
15. Головатий С. Верховенство права : у 3 кн. : монографія / С. Головатий. — К. : Фенікс, 2006. — Книга 3. Верховенство права : український досвід. — С. 1630.
16. Колодій А. М. Принципи права України : монографія / А. М. Колодій. — К. : Юрінком Інтер, 1998. — С. 123, 188.
17. Малишев Б. В. Правова система (телеологічний вимір) : монографія / Б. В. Малишев. — К. : Дакор, 2012. — С. 142.
18. Тертишник В. М. Верховенство права та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України : монографія / В. М. Тертишник. — Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ ; Ліра ЛТД, 2009. — С. 17, 54.
19. Верховенство права (доповідь, схвалена Венеціанською Комісією на 86-му пленарному засіданні 25—26.03.2011 р.) // Право України. — 2011. — № 10. — С. 177.
20. Гіда Є. О. Зазнач. праця.
21. Демократичне поліціювання : зб. наук. статей / за заг. ред. О. М. Бандурки та Дж. Перліна ; наук. ред. О. В. Тягло. — Л. : Астролябія, 2011. — С. 8.
22. Там само. — С. 41.
23. Пелих Н. Верховенство права — вихідний принцип у діяльності працівників міліції / Н. Пелих // Право України. — 2001. — № 4. — С. 88—91.
24. Білас Ю. Ю. Європейські стандарти прав людини в контексті правозастосування сучасної України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.12 «Філософія права» / Ю. Ю. Білас. — К., 2011. — С. 13, 15.

**Кривицький Юрий. Верховенство права как принцип деятельности милиции: перспективы закрепления и реализации в условиях реформирования МВД Украины.** В статье автор рассматривает перспективы законодательного закрепления верховенства права как принципа деятельности милиции в Украине на современном этапе реформирования МВД Украины. Особое внимание отведено анализу подходов к интерпретации принципа верховенства права в юридической науке, а также направлений его реализации в деятельности милиции Украины.

**Ключевые слова:** верховенство права, принцип, милиция, полиция, принцип деятельности милиции.

**Krivitskiy Yuriy. The rule of law as a principle of the militia (police) activity: prospects for establishing and implementing reforms of the MIA of Ukraine.**

The article examines the prospects for legislative consolidation of the rule of law as a principle of militia (police) in Ukraine at present reform of the MIA of Ukraine. Particular attention is paid to the analysis of approaches to the interpretation of the rule of law in jurisprudence and its implementation in the areas of militia (police) of Ukraine.

**Key words:** rule of law, principle, militia, police, principle of the militia (police) activity.

УДК 340.132 (477)

**Тарас Полянський,**кандидат юридичних наук,  
науковий співробітник Львівської лабораторії прав людини і громадянина  
НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України

## ПРИРОДНО-ПРАВОВІ КРИТЕРІЇ ОЦІНКИ ДОТРИМАННЯ ЗАБОРОНИ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ: ЇХ ЗМІСТ ТА ВЗАЄМОДІЯ\*

*У статті досліджуються природно-правові критерії виявлення зловживання правом, які позначаються поняттями «справедливість», «добросовісність», «розумність». Встановлено, що вони є тісно пов'язаними між собою, взаємно визначають одне одного, при цьому перше (справедливість) є більш загальним стосовно двох інших, будучи оціночною категорією вищого рівня.*

**Ключові слова:** зловживання правом, природне право, справедливість, добросовісність, розумність.

**Вступні зауваження.** Поведінка, котра за своїм змістом є зловживанням правом, вчинюється у межах формальних вимог законодавства чи інших джерел права. Відтак її кваліфікація як протиправної чи підставне застосування за вчинення зловживання правом юридичної відповідальності здебільшого є нелегким, а інколи й практично неможливим завданням. Для виявлення та оцінювання діянь, що мають ознаки зловживання правом, використовуються природно-правовий і позитивістсько-правовий підходи. Перший пов'язаний з використанням, насамперед, таких понять (а точніше їх протилежностей) як: «добросовісність», «розумність», «справедливість», які виступають у ролі відповідних оціночних категорій. Метою цієї статті є короткий аналітичний огляд існуючих поглядів про зміст вказаних понять та особливості їх взаємного поєднання при оцінці певної поведінки як зловживання правом.

**Добросовісність.** Недобросовісність зловживання правом є однією з найчастіше вживаних правових характеристик такої поведінки. Так, А. Шайо трактує недобросовісність як «функціональний еквівалент зловживання правом» [1]. У юридичній літературі добросовісність ро-

зуміється як «правовий принцип, презумпція, вказівка на винність, вказівка на об'єктивну протиправність поведінки» [2]. Оскільки поняття добросовісності (*bona fides*) зародилося у межах римського приватного права, довгий час ним «оперували» лише у цій (приватно-, цивільно-правовій) сфері відносин (зокрема у договірних відносинах); навіть склалися три різні підходи до розуміння цієї категорії: німецький, французький та англо-американський [3]. Із приватного (цивільного) права принцип добросовісності поширився і на публічно-правову сферу, зокрема на конституційне право. Г. Гаджієв висловив небезпідставну гіпотезу про те, що «вимога, котра впливає із конституційного права та адресована законодавцю у процесі правового регулювання економічних відносин використовувати презумпцію добросовісності та невинуватості, пов'язана із основоположною конституційною нормою, закладеною у ст. 2 Конституції Росії, в силу якої «людина, її права і свободи є вищою цінністю. Визнання, дотримання та захист прав і свобод людини та громадянина — обов'язок держави» [4]. Аналізуючи використання категорії та принципу добросовісності в інших галузях права, з усією впевненістю можна стверджувати,

\* Рекомендовано до друку Львівською лабораторією прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України.

що вона має не лише галузевий, а й загальноправовий (загальнотеоретичний) характер; а взаємозв'язок добросовісності та феномена зловживання правом без усіляких сумнівів може бути предметом навіть філософсько-правового аналізу. Більше того, принцип добросовісності має вагомий теоретичний та практичний значення, він застосовується при характеристиці усіх форм реалізації суб'єктивного права (у т. ч. такої специфічної форми, як застосування юридичних норм) майже будь-якими індивідуальними та колективними суб'єктами права, стосується як матеріального, так і процесуального права.

На наш погляд, критерій добросовісності можна застосовувати до відповідної оцінки незалежно від сфери правових відносин, в яких виникає зловживання правом; більше того, він може інтерпретуватися не лише як загальноправова (загальнотеоретична) категорія, а й як філософсько-правова. Більше того, добросовісність слід розглядати лише через засноване на засадах розумності взаємне та нерозривне поєднання моральної (у значенні совісної, сумлінної стовно себе) та чесної (стосовно інших членів відповідного соціуму) поведінки. Порушення такого зв'язку й буде кваліфікуватися як недобросовісна поведінка.

**Розумність.** Ще однією природно-правовою категорією, що застосовується для оцінювання зловживання правом, є розумність. Досить часто навіть вважається, що лише її достатньо для визнання певного діяння як зловживання правом [5]. Крім того, як зазначають деякі дослідники: «Доктрина зловживання правом не знайома загальному праву, яке з успіхом заміняє її критерієм розумності» [6].

Незважаючи на те, що цей термін досить часто вживається як у вітчизняному, так і в зарубіжному законодавстві, а також у міжнародному праві, його зміст і досі є предметом наукових дискусій. Найчастіше поняття розумності та відповідні його доктринальні правові дослідження можна зустріти у галузі цивільного права. Розумність є одним із основних принципів договірних прав: «Розум є джерелом договору, а критерій розумності визначає його зміст та ре-

алізацію»; він відіграє одну із найважливіших ролей у зовнішньоекономічних відносинах [7]. «Досить вагомим значення принципу розумності й у системі загального права. Тут саме загальне право трактується як «досконалість розуму». Як підкреслюють англійські юристи, «розум — це життя права, і загальне право є не що інше, як розум». ... В англійському праві під розумним рішенням спору розуміють пошук рішення, яке найбільше відповідає нормам діючого права, а тому найкраще забезпечує порядок відповідно до справедливості, котра і становить основу права» [8].

Майже всі дослідники розумності, зважаючи на складність найбільш адекватного його сприйняття (розуміння), сходяться на думці, що його застосування потребує «більшої спеціальної юридичної підготовки, ніж самоочевидні юридичні норми», але при цьому воно залишається «невідворотним» [9]. Відтак «розумність чи нерозумність поведінки суб'єкта ... може бути встановлена лише судом із врахуванням фактичних обставин, в яких знаходився суб'єкт» [10]. При цьому розумність застосовується до обох сторін (зловживача та його «жертви») у відповідних відносинах; а у випадку наявності судового спору як до відповідача, так і до позивача [11].

На наш погляд, розумність, *по-перше*, є обов'язковою оціночною категорією, що використовується при характеристиці зловживання правом та є відображенням відсутності гармонійного поєднання сумлінності та чесності певного діяння, а відтак є свідченням його недобросовісності та суперечності суспільним інтересам. *По-друге*, установити нерозумність поведінки для подальшої її кваліфікації як зловживання правом можна лише крізь призму об'єктивного аспекту аналізованої оціночної категорії; при цьому суб'єктом відповідного встановлення (оцінки) може бути лише суд чи уповноважений правозастосовчий орган, який якраз і покликаний оцінити нерозумність поведінки індивідуальних та колективних суб'єктів суспільних відносин під час здійснення їхніх прав та виконання обов'язків, які можуть проявлятися як у формі дій, так і у формі бездіяльності. *По-третє*, найчастіше ро-

зумність як характеристика відповідної поведінки підміняється такими іншими характеристиками, як її доцільність, законність, поведінкою особи з нормальним, середнім рівнем інтелекту, знань та життєвого досвіду тощо. У контексті зловживання правом нерозумну поведінку можна розглядати як тотожну недоцільній лише якщо суб'єкт-зловживач правом порушуватиме загальні цілі того суспільства, до якого він належить. Між тим, загальні цілі суспільства не слід підміняти законністю (у сенсі юридичної, виключно позитивної законності), вони потребують тлумачення та уточнення при аналізі обставин кожної окремої справи та у результаті, у виняткових випадках, можуть суперечити конкретним нормам закону (насамперед, його формулюванням). Тому нерозумність поведінки буде співпадати з її незаконністю лише коли під останньою розумітиметься суперечність не лише «букві» закону, а й його «духу» (цілям, меті тощо, які не завжди виразно та якісно сформульовані у його тексті та можуть перетлумачуватися залежно від обставин кожної окремої справи). *По-четверте*, зловживач правом, зазвичай, у відповідній сфері суспільних відносин володіє вищим від середнього рівнем інтелекту, знань та життєвого досвіду, проте, вирішуючи вчинити відповідне діяння, він, через неадекватну оцінку узгодженості власних та суспільних інтересів, яка обумовлена невірною оцінкою власного життєвого досвіду, застосовує свій інтелект і знання для заподіяння шкоди суспільним інтересам.

**Справедливість.** Перші спроби осягнути сутність справедливості були здійснені ще у Давній Греції, Римі та Китаї [12]. Китайські мудреці Мо-цзи, Мен-цзи подібно до Платона тлумачили справедливість як «належний стан речей у суспільстві, державі й світі» [13]. Близьким до давньогрецьких уявлень про справедливість було і біблейське трактування її змісту та сутності, де вона «вміщувалась» у вислові «кожному своє» [14]. У період Середньовіччя, Ренесансу та Нового Часу в класичній європейській свідомості під впливом основних ідей християнства та здебільшого класичної грецької філософії було сфор-

мовано три основні концепти справедливості: «1) зрівнювальна справедливість, яка передбачає, що відносини між соціальними суб'єктами носять егалітарний характер і кожен з них має рівні права та обов'язки, в межах, що визначені договором; 2) розподільча справедливість; тобто та, що передбачає наявність певної суми благ чи прав, які слід розподілити між суб'єктами. Вихідною позицією тут виступає природна рівність людей; 3) відплатувальна справедливість, що розповсюджується на галузь покарання за правопорушення, спирається на принцип таліону і виражається як рівність всіх перед законом» [15]. На сучасному етапі розвитку філософії при інтерпретації справедливості як певної «чесноти», «правила» було сформовано такі три найбільш значущі її концепції: справедливість як а) чесність (Дж. Ролз), б) теорія вимог (Р. Нозік), в) як обмін (О. Геффе) [16]. Потреба в дещо іншому аспекті оцінки та дослідження справедливості обґрунтовується у католицизмі: «Специфічною особливістю католицького розуміння справедливості як християнської природно-правової засади стає ідея «моральної недостатності» цього принципу [17].

Майже в усіх наведених вище дефініціях чи характеристиках явища справедливості наголошується на деякому співвідношенні, узгодженні тощо різних предметів оцінки: «Категорія справедливості передбачає ... *співвідношення* кількох (двох або більше) моментів...»; «Справедливість має на увазі *вимогу відповідності* між практичною роллю людини чи соціальної групи в житті суспільства та їх соціальним становищем... *Невідповідність* у цих відношеннях оцінюється як несправедливість»; «...перспективним є пошук визначення справедливості як ... соціального факту, що являє собою форму *істинного співвідношення* міри свободи та рівності...»; справедливість трактується як «оптимальна міра співвідношення протилежних інтересів» і як «показник їх співвідношення» тощо. Відтак ми припускаємо, що «належність» як основна складова сутнісної характеристики справедливості полягає в «істинному», «відповідному» узгодженні (порівнюванні



тощо) відповідних предметів оцінки (інтересів (потреб) суб'єктів суспільного життя). Більше того, аби у результаті бути «істинною» та «відповідною», така оцінка повинна ґрунтуватися на таких принципах (асадах): 1. *Кожний суб'єкт суспільних відносин володіє рівнозначною з іншими одновидовими суб'єктами цінністю.* 2. *Кожний суб'єкт суспільних відносин повинен отримувати суспільні блага відповідно до власних якостей, здібностей та заслуг (діянь).* 3. *Суспільні відносини повинні бути етично насиченими.* 4. *Оцінка справедливості суспільних відносин повинна бути пропорційною і збалансованою* [детальніше див.: 18].

Зробивши короткий огляд окремих правових аспектів справедливості, можна дійти таких висновків стосовно її зв'язку зі зловживанням правом. *По-перше*, незважаючи на те, що законодавство може заперечувати категорію правової справедливості чи бути й індивідуентним до неї [див., напр.: 19], її використання для виявлення у соціальних явищах зловживань правом та подальшого застосування юридичної відповідальності за їх вчинення є необхідним. *По-друге*, будь-яке правопорушення (у т. ч. зловживання правом) є несправедливим. Однак характерною рисою зловживань правом є те, що вони одночасно є ще й законними, тобто юридично дозволеними, формально незабороненими. *По-третє*, несправедливість зловживання правом проявляється у такій поведінці індивідуальних чи колективних суб'єктів права, котрі, реалізуючи або застосовуючи юридичні норми: а) неадекватно збалансують власні інтереси (потреби) з потребами інших суб'єктів або б) неадекватно оцінюють наявність балансу інтересів (потреб) інших суб'єктів та/чи в) не встановлюють адекватний баланс після виявлення його відсутності (останнє найчастіше стосується діяльності уповноважених правозастосовчих органів).

**Взаємозв'язок добросовісності, розумності та справедливості при оцінці зловживання правом.** Правові категорії справедливості, добросовісності та розумності є тісно взаємопов'язаними. Такий взаємозв'язок не лише відображе-

ний у відповідному (насамперед, цивільному) законодавстві, а й часто є об'єктом наукового аналізу, зокрема у межах дослідження категорії зловживання правом. В основному дискусії ведуться щодо співвідношення цих категорій, впливу на сутність одне одного, рівня їх взаємного проникнення та впливу на встановлення сутнісних характеристик зловживання правом. Нижче ми спробуємо подати результати аналізу нашого бачення їхнього взаємозв'язку і визначити їхнє поєднання зі зловживанням.

Найчастіше добросовісність аналізується у нерозривній єдності зі справедливістю, навіть ототожнюється з нею. Такий підхід отримав свій початок ще у часи Римської імперії: [20, 21]. Коментуючи наведені характеристики, потрібно зауважити, що хоча тоді добросовісність інтерпретувалася насамперед як чесність, тобто як виявлення та здійснення справжнього значення угоди (правочину) сторін, а тому акцентувалась увага на потребі відповідності «букви» договору його «духу» (справжньому значенню), то пізніше внаслідок фактичного ототожнення добросовісності зі справедливістю, «дух» договору отримав більш широке трактування (ніж звичайна відповідність справжньому значенню) та пріоритетне значення порівняно з його «буквою» (а тому здійснення договору могло відбуватися навіть у супереч його «букві»). Охарактеризована тенденція продовжилась і у часи Середньовіччя, фактично ставши однією зі складових формування концепції природного права (природних прав людини) [22].

На сучасному етапі у вітчизняному праві стверджується, що добросовісність відіграє роль межі здійснення прав, а у договірному праві є одним із найбільш ефективних засобів перевірки справедливості договорів [23]. Зарубіжні науковці, як стверджується в літературі, теж досить часто ототожнюють справедливість і добросовісність [24]. Тієї позиції, що добросовісність і справедливість «співпадають за своїм змістом поняття», дотримувались і дотримуються багато юристів-міжнародників [25]. Інколи у наукових працях можна помітити відсутність чіткого розмежування добросовісності та розумності, фактичне вклю-

чення останнього у зміст першого [26]. Як продовження цього підходу зустрічається точка зору, відповідно до якої «одним із проявів принципу добросовісності виступає принцип доцільності, розсудливості, розумності [27]; а далі навіть висувається гіпотеза про те, що добросовісність є загальним поняттям стосовно двох інших принципів — розумності та справедливості [28]. Такий підхід до розуміння означених правових категорій був утілений, до прикладу, у договірному законодавстві Голландії: «У ЦК Голландії поняття «розумність» та «справедливість» використовуються для позначення добросовісності у сфері зобов'язального права, що підкреслює органічний взаємозв'язок між принципами добросовісності, справедливості, розумності» [29].

Кожна з охарактеризованих наукових точок зору має раціональне «зерно», яке частково й використовувалося нами при характеристиці досліджуваних категорій. Між тим, ми дотримуємося позиції, що насправді більш широкою правовою категорією є справедливість, яка й охоплює добросовісність і розумність. Спробуємо її обґрунтувати.

Насамперед потрібно нагадати, що під поняттям добросовісності, як ми з'ясували, розуміється здійснення суб'єктом суспільно-правових відносин поведінки: а) сумлінно та відповідно до власних інтересів (потреб) і б) морально, чесно, відповідно до існуючих соціальних та інших норм (у т. ч. відповідно до встановлених норм права) та з урахуванням інтересів (потреб) інших суб'єктів цих відносин (у т. ч. всього суспільства, держави). Також ми встановили, що розумність поведінки проявляється в адекватному збалансуванні (поєднанні, узгодженні тощо) як згаданих вимог совісті із вимогами моралі, чесності, соціальних та інших норм, так і власних інтересів (потреб) з інтересами (потребами) інших суб'єктів суспільно-правових відносин. І, нарешті, ми дійшли висновку, що потреба у збалансуванні інтересів (потреб) різних суб'єктів суспільно-правових відносин лежить в основі справедливості (зокрема її правового виду), а якщо точніше — походить саме зі справедли-

вості. Відтак, ми припускаємо, що: по-перше, добросовісність та розумність є невіддільними одна від одної та взаємно проникають одна в одну; по-друге, справедливість є онтологічним джерелом справжньої добросовісності й розумності. Третім важливим висновком, який логічно випливає із двох попередніх, є те, що справедливість, порівняно з добросовісністю та розумністю, є оціночною категорією вищого (другого) рівня.

На підставі взаємопов'язаності добросовісності, розумності та справедливості може скластися враження, що вони всі рівнозначні, але це не так. За допомогою добросовісності та розумності оцінюють, характеризують лише частину, певну якісну сторону поведінки, а справедливість охоплює її цілком (поєднуючи і першу, і другу). Тобто спочатку ми оцінюємо поведінку як добросовісну та розумну, і лише пізніше, на підставі поєднання цих оцінок, можемо сказати, що така поведінка є справедливою. Крім того, якщо добросовісність та розумність поведінки все таки більше стосуються суб'єктів її здійснення, то справедливість — інших суб'єктів, врахування їхніх інтересів (потреб) та збалансування з власними. Можна припустити також і те, що добросовісність і розумність здебільшого зорієнтовані на процес здійснення певної поведінки, а справедливість, навпаки, — на результат такої поведінки та встановлення наявності балансу інтересів (потреб). Тому справедливість є немовби «відірваною» від добросовісності та розумності, знаходиться дещо окремо, вище над ними.

Між тим, потрібно звернути увагу на те, що не будь-яка добросовісна чи розумна поведінка є відразу справедливою у її правовому значенні. Лише деяка поведінка, котра є добросовісною чи розумною, одночасно є справедливою, але при цьому будь-яка справедлива поведінка є і добросовісною, і розумною. Поєднання у справедливості добросовісності та розумності впливає на змістовний обсяг першого і другого, звужуючи його (про що згадувалося при аналізі цих правових категорій) через збалансування різних відповідних протилежностей. Під добросовісністю не розуміється будь-яка

моральна, чесна тощо поведінка, так само як і під розумністю будь-яке раціональне збалансування цієї поведінки та відповідних потреб, але таке збалансування, котре відповідає всім охарактеризованим принципам справедливої поведінки, зокрема у правовій сфері. Тому між правовою справедливістю та добросовісністю і розумністю в їхніх об'єктивних аспектах не може бути суперечності, дві останні повністю включаються, є складовими частинами першої; лише у такому контексті можна ствердити, що і добросовісність, і розумність, є проявами справедливості, і, навпаки, справедливість — проявом добросовісності та розумності, тобто вони не лише взаємопов'язані, а й переходять одне в одного. Відтак, мабуть, найбільш виправданим буде вжиття у законодавстві відповідних термінів у такому логічному порядку (що, зрештою, й має місце у цивільному законодавстві багатьох країн): а) добросовісність, розумність, справедливість, б) справедливість, добросовісність, розумність або в) справедливість (добросовісність, розумність); його ж слід дотримуватись і при науковому аналізі відповідних правових категорій.

Насправді всі три зазначені оціночні правові категорії при характеристиці зловживання правом є тісно взаємопов'язаними. Із вищенаведеного їх аналізу можна висувати, що:

а) недобросовісна чи нерозумна поведінка, котру ми кваліфікуємо як зловживання правом, завжди буде нерозумною чи, відповідно, недобросовісною та, зрештою (і у першому, і в другому випадках) — й несправедливою;

б) несправедлива поведінка, котру ми кваліфікуємо як зловживання правом, завжди буде і недобросовісною, і нерозумною. Більше того, обґрунтовано довести, що конкретний випадок із практики, про котрий стверджується, що він є зловживанням правом, є недобросовісною поведінкою, можна лише після встановлення його нерозумності та несправедливості.

Те саме стосується нерозумної чи несправедливої поведінки як характерис-

тик зловживання правом. Зрештою, ми не відкидаємо можливості загальної (поверхової) оцінки зловживання правом за допомогою лише однієї з відповідних оціночних категорій, однак навіть у цьому випадку потрібно завжди розуміти, що недобросовісна поведінка, котра є зловживанням правом, за своєю сутністю завжди є одночасно і нерозумною, і несправедливою (і так стосовно кожної з оціночних категорій). Крім того, звернемо увагу й на те, що поєднання недобросовісності, нерозумності та несправедливості як оціночних характеристик певної поведінки не є автоматично свідченням того, що така поведінка є зловживанням правом. Для такого висновку потрібна наявність усіх інших ознак цього явища, оскільки такі характеристики стосуються й, зокрема, зловживання соціальною свободою загалом. Тому є важливою також наявність суб'єктивного юридичного права чи обов'язку, недосконалість нормативного формулювання якого дає можливість використати його на шкоду (на зло) чи створити реальну загрозу його заповідання. Проте останнє, вважаємо, не може бути перешкодою для включення відповідних оціночних категорій до визначення (дефініції) зловживання правом, як це, наприклад, зробив В. Крусс, дійшовши висновку, що «...зловживання правом — ... прямо чи опосередковано спрямоване проти цілей справедливого (конституційованого) порядку суспільних відносин...» [30].

**Короткий висновок.** Для виявлення та оцінювання діянь, що мають ознаки зловживання правом, використовуються природно-правовий і позитивістсько-правовий підходи. Перший пов'язаний з використанням понять (а точніше їх протилежностей) «справедливість», «добросовісність», «розумність» та деяких інших, які виступають у ролі відповідних оціночних категорій; вони є тісно пов'язаними між собою, взаємно визначають одне одного, при цьому перше (справедливість) є більш загальним стосовно двох інших, будучи оціночною категорією другого (вищого) рівня.

## ПРИМІТКИ

1. Шайо А. Злоупотребление основными правами, или парадоксы преднамеренности / Андраш Шайо // Сравнительное конституционное обозрение. — 2008. — № 2. — С. 162—182.
2. Малиновский А. А. Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование) / А. А. Малиновский. — М. : Юрлитинформ, 2010. — С. 151.
3. Дерюгина Т. В. Пределы осуществления гражданских прав : монография / Т. В. Дерюгина. — М. : Зерцало-М, 2010. — С. 212—244.
4. Гаджиев Г. А. Конституционные принципы добросовестности и недопустимости злоупотребления субъективными правами / Г. А. Гаджиев // Государство и право. — 2002. — № 7. — С. 54—62.
5. Каламкарян Р. А. Господство права (Rule of Law) в международных отношениях / Р. А. Каламкарян. — М. : Наука, 2004. — С. 264.
6. Маттеи У. Основные положения права собственности / У. Маттеи, Е. А. Суханов. — М. : Юрист, 1999. — С. 211.
7. Каламкарян Р. А. Зазнач. праця.
8. Там само.
9. Маттеи У. Зазнач. праця.
10. Гражданское право : учебник / отв. ред. проф. Е. А. Суханов. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Волтерс Клувер, 2004. — Т. 1. Общая часть. — С. 531.
11. Маттеи У. Зазнач. праця. — С. 229.
12. Грицук О. В. Людська гідність у праві: філософські проблеми / О. Грицук. — К. : Атіка, 2007. — С. 106.
13. Малахов В. А. Етика: курс лекцій : навч. посіб. — 6-те вид. / В. А. Малахов. — К. : Либідь, 2006. — С. 197.
14. Грицук О. В. Зазнач. праця. — С. 105.
15. Там само. — С. 107—108.
16. Рабінович С. Соціально-етичне обґрунтування прав людини: католицька інтерпретація / Сергій Рабінович // Українське право. — 2005. — Ч. 1. — С. 94—108.
17. Там само. — С. 100.
18. Полянський Т. Т. Феномен зловживання правом (загальнотеоретичне дослідження) / Т. Т. Полянський // Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Національної академії правових наук України / редкол. : П. М. Рабінович (гол. ред.) [та ін.]. — Серія І. Дослідження та реферати. Вип. 25. — Л. : Галицький друкар, 2012. — С. 310—332.
19. Бержель Ж.-Л. Общая теория права / Ж.-Л. Бержель. — М. : NOTA BENE, 2000. — С. 63.
20. Дерюгина Т. В. Зазнач. праця.
21. Сазанова И. В. О соотношении понятий «недобросовестность» и «злоупотребление правом» / И. В. Сазанова // Российский юридический журнал. — 2008. — № 1. — С. 172—178.
22. Дерюгина Т. В. Зазнач. праця.
23. Малиновский А. А. Зазнач. праця. — С. 155.
24. Багач Е. Застосування принципів справедливості, добросовісності та розумності у цивільному праві України / Едуард Багач // Юридична Україна. — 2009. — № 8. — С. 61—65.
25. Дмитриева Г. К. Принцип добросовестности в современном международном праве / Г. К. Дмитриева // Известия высших учебных заведений «Правоведение». — 1979. — № 6. — С. 82—86.
26. Конституционная экономика : учеб. для юрид. и экономич. высших учебных заведений / под ред. П. Д. Баренбойма, Г. А. Гаджиева, В. И. Лафитского, В. А. Мау. — М. : Юстицинформ, 2006. — С. 185.
27. Сазанова И. В. Зазнач. праця.
28. Крусс В. И. Теория конституционного правопользования / В. И. Крусс. — М. : НОРМА, 2007. — С. 60.
29. Дерюгина Т. В. Зазнач. праця.
30. Крусс В. И. Зазнач. праця. — С. 648.

**Полянський Тарас. Естествено-правові критерії оцінки скоєння заборони зловживання правом: їх зміст і взаємодія.**

*В статті досліджуються естествено-правові критерії виявлення зловживання правом, які позначаються поняттями «справедливість», «добросовісність», «розумність». Встановлено, що вони тісно пов'язані між собою, взаємно визначають одне одного, при цьому перше (справедливість) є більш загальною щодо двох інших, будучи оціночною категорією вищого рівня.*

**Ключові слова:** зловживання правом, естествене право, справедливість, добросовісність, розумність.

**Polyanskiy Taras. Natural law criteria for assessing compliance with the prohibition of abuse of law: their content and interaction.**

*In the article natural law criteria for the identification of abuse of law, which are designated by the terms «justice», «good faith», «reasonableness» — are being researched. It is stated that they are closely related to each other, define each other, wherein «justice» is more general than other two categories being an assessing category of higher level.*

**Key words:** abuse of law, natural law, justice, good faith, reasonableness.

УДК 342.729

**Михайло Смокович,**

кандидат юридичних наук,

суддя Вищого адміністративного суду України,

секретар Пленуму Вищого адміністративного суду України

## ПРАВО НА СВОБОДУ МИРНИХ ЗІБРАНЬ: РЕАЛІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ В УКРАЇНІ

*У статті, присвяченій дослідженню проблем реалізації права на свободу мирних зібрань в Україні, встановлено, що строк сповіщення про мирне зібрання не може бути однаковим і залежить від кількості учасників, місця, часу проведення такого зібрання. Доведено необхідність урегулювання відносин щодо проведення мирного зібрання спеціальним законом. Запропоновано внести зміни до процесуального законодавства щодо розгляду судами справ про обмеження стосовно проведення мирних зібрань.*

**Ключові слова:** обмеження щодо реалізації права на мирне зібрання, режим роботи суду, свобода на мирні зібрання, сповіщення про мирне зібрання.

Право громадян збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації закріплене в ст. 39 Конституції України, є їхнім невідчужуваним і непорушним правом, гарантованим Основним Законом України [1].

Частина 1 ст. 11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція) встановлює, що кожен має право на свободу мирних зібрань і свободу об'єднання з іншими особами, включаючи право створювати профспілки та вступати до них для захисту своїх інтересів [2].

Свобода мирних зібрань є однією з головних основ демократичного суспільства та його прогресу й самореалізації кожної людини. Мирні зібрання — це засіб обстоювання людиною і громадянином своїх прав, свобод та інтересів у демократичному суспільстві.

Це право є однією з конституційних гарантій права громадянина на свободу свого світогляду і віросповідання, думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, на використання і поширення інформації усно, письмово або в інший спосіб — на свій вибір, права на вільний розвиток своєї особистості тощо [3].

Дотриманням реалізації права на свободу мирних зібрань в Україні опікуються адміністративні суди, завданням яких є захист прав, свобод та інтересів фізич-

них осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій.

Саме адміністративним судам надано повноваження обмежити реалізацію права на мирні зібрання та/або усунути такі обмеження, якщо вони є з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування. Особливості розгляду таких справ передбачені статтями 182, 183 Кодексу адміністративного судочинства України (далі — КАС України).

Проблематикою забезпечення права на свободу мирних зібрань в Україні займалися науковці Є. Захаров, Ю. Кравець, Р. Куйбіда, К. Леонтович, О. Пасенюк, В. Перепелюк та інші. Здебільшого у своїх працях вони досліджували особливості судових процедур щодо обмеження права на мирні зібрання.

Зокрема О. Пасенюк зазначив, що аналіз судової практики у спорах щодо обмеження згаданого права протягом останніх 10 років засвідчує, що правові позиції судів час від часу змінювалися на цілком протилежні. Показово, що це траплялося в періоди зміни політичного режиму в країні [4]. У свою чергу, К. Леонтович робить висновок, що законодавцем встановлена спеціальна процедура

судового розгляду адміністративних справ про обмеження реалізації прав на мирні зібрання [5].

Мета ж цієї статті — дослідити проблемні питання, які виникли під час підготовки проекту Закону України «Про свободу мирних зібрань», виникають під час розгляду зазначених справ адміністративними судами, надати практичні рекомендації суб'єктам цих правовідносин та в порівняльному аспекті запропонувати зміни до процесуального законодавства щодо вдосконалення судового розгляду таких справ.

Актуальність цього дослідження викликана рішенням Європейського суду з прав людини від 15.04.2013 р. у справі «Олексій Веренцов проти України», в якій заявник поскаржився, що його право на свободу мирних зібрань було обмежено, а рішення суду про його арешт на три доби — необґрунтованим.

Одним з основних висновків Європейського суду з прав людини (далі — ЄСПЛ) у цьому рішенні є необхідність законодавчого врегулювання проведення мирних зібрань в Україні, зокрема у п. 95 зазначено, що у цій справі Суд установив порушення статей 7 і 11, що впливають із прогалин у законодавстві, що стосується свободи мирних зібрань, які залишаються в українській правовій системі протягом понад двох десятиліть.

Беручи до уваги структурну природу проблеми, розкритої у цій справі, Суд підкреслює необхідність термінових конкретних реформ у законодавстві України та адміністративній практиці з метою приведення цього законодавства та практики у відповідність до висновків Суду в цій постанові і забезпечення їх відповідності вимогам статей 7 і 11 Конвенції [6].

З таким висновком Європейського суду з прав людини можна погодитися, оскільки проект Закону про порядок організації і проведення мирних заходів (реєстраційний № 2450), був підготовлений Комітетом Верховної Ради України з питань прав людини, національних меншин і міжнародних відносин, однак Верховна Рада України шостого скликання його не прийняла.

Разом із цим, відповідно до ч. 2 ст. 39 Конституції України обмеження щодо

реалізації цього права може встановлюватися відповідно до закону і лише в інтересах національної безпеки та громадського порядку — з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей [7]. Тобто Конституція вимагає, щоб такий закон був.

Конституційний Суд України (далі — КСУ) в рішенні від 19.04.2001 р. № 4-рп/2001 (далі — Рішення про завчасне сповіщення) (справа щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання) дав офіційне тлумачення ч. 1 ст. 39 Конституції України щодо завчасного сповіщення органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування про проведення зборів, мітингів, походів, демонстрацій, зазначивши, що визначення строків завчасного сповіщення цих органів з урахуванням особливостей мирних зібрань, їх форм, масовості, місця і часу проведення тощо є предметом законодавчого регулювання [8].

Наведені рішення судів та положення Конституції України вказують не тільки на необхідність прийняття відповідного закону щодо проведення мирних зібрань, а й на обов'язок Верховної Ради України його прийняти.

Основною проблемою законодавчого врегулювання стануть відносини щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання. Комітет Верховної Ради України з питань прав людини, національних меншин і міжнародних відносин у розробленому проекті Закону України «Про свободу мирних зібрань» (далі — проект Закону) визначив, що організатор мирного зібрання письмово повідомляє про намір проведення мирного зібрання відповідний орган виконавчої влади або орган місцевого самоврядування не пізніше як за сорок вісім годин до його початку.

Вважаємо, що у разі прийняття закону, який міститиме таку норму, виникнуть сумніви щодо його конституційності. Конституційний Суд України у Рішенні про завчасне сповіщення встановив, що визначення конкретних строків завчасного сповіщення з урахуванням особливостей форм мирних зібрань, їх масовості, місця, часу проведення тощо є предметом законодавчого врегулювання [9]. З огляду на те, що рішення

Конституційного Суду України про офіційне тлумачення норм Конституції України є додатком до неї, Верховна Рада України зобов'язана норму про завчасне сповіщення про мирні зібрання привести у відповідність до згаданого висновку КСУ. Зокрема цей мінімальний строк для завчасного сповіщення не повинен бути абсолютним, а має залежати від форми мирного зібрання, кількості учасників, місця, часу його проведення тощо.

Крім того, КСУ в Рішенні про завчасне сповіщення зазначив, що ці строки не повинні обмежувати передбачене ст. 39 Конституції України право громадян, а мають слугувати його гарантією і водночас надавати можливість відповідним органам виконавчої влади чи органам місцевого самоврядування вжити заходів щодо безперешкодного проведення громадянами зборів, мітингів, походів і демонстрацій, забезпечення громадського порядку, прав і свобод інших людей [10].

Таким висновком Конституційний Суд України вказує на те, що зазначений строк повинен бути таким, щоб органи виконавчої влади і органи місцевого самоврядування мали можливість забезпечити безперешкодне проведення мирного зібрання. На наш погляд, законодавець при визначенні строку для завчасного сповіщення про мирні зібрання повинен враховувати і цю вказівку Конституційного Суду України.

Отже, правильно було б законодавчо врегулювати це питання не визначенням абсолютно мінімального строку сповіщення про мирне зібрання, а встановити цей строк залежно від наведених вище підстав. Наприклад, організатор мирного зібрання письмово повідомляє про намір проведення мирного зібрання відповідний орган виконавчої влади або орган місцевого самоврядування не пізніше як:

за десять днів до його початку в разі участі в ньому 10 000 учасників і більше;

за вісім днів до його початку в разі участі в ньому 7000 учасників, але не більше ніж 10 000 учасників;

за п'ять днів до його початку в разі участі в ньому 5000 учасників, але не більше ніж 7000 учасників;

<...>;

за двадцять чотири години до його по-

чатку в разі участі в ньому не більше ніж 100 учасників.

На наш погляд, таке законодавче регулювання буде відповідати положенням ст. 39 Конституції України та висновкам, наданим КСУ в Рішенні про завчасне сповіщення. У будь-якому разі мінімальний строк сповіщення про мирне зібрання до його початку не може бути абсолютним і однаковим для всіх мирних зібрань.

Не менш проблематичним питанням, яке необхідно вирішити законодавцю, є питання щодо підстав обмеження мирного зібрання. Здійснення цього права не підлягає жодним обмеженням, крім установлених законом в інтересах національної безпеки та громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей (ч. 2 ст. 39 Конституції України).

Майже аналогічні приписи містяться в ч. 2 ст. 11 Конвенції, а саме: здійснення цих прав не підлягає жодним обмеженням, за винятком тих, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб [11].

Однак якщо проаналізувати зміст цих норм, то Конвенція передбачає більше підстав для обмеження свободи мирних зібрань, зокрема обмеження цього права для охорони моралі інших осіб, що не передбачено Конституцією України.

У зв'язку з розбіжностями стосовно переліку підстав для обмеження права на свободу мирних зібрань виникає питання щодо юридичної сили цих нормативно-правових актів та щодо того, яку з цих норм слід застосовувати під час вирішення справи про обмеження права на мирне зібрання.

Р. Куйбіда вважає, що в цьому разі необхідно застосовувати норму Конституції України, тому охорона моралі не може бути підставою для обмеження мирного зібрання, оскільки Конституція України має вищу юридичну силу, а сама ст. 39 Конституції України гарантує право на мирні зібрання.



На наш погляд, таке тлумачення «колізійних» норм є сумнівним з огляду на таке.

Науковець В. Євінтов зазначив, що у разі колізії норм ратифікованого і норм національного права перші мають вищу силу над другими і підлягають пріоритетному застосуванню [12]. Частина 2 ст. 19 Закону України від 29.06.2004 р. № 1906-IV «Про міжнародні договори України» встановлює: якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору [13]. Аналіз зазначених наукових висновків та законодавчих приписів вказує на те, що норми міжнародного договору України мають пріоритет над нормами законодавчих актів України, в тому числі й Конституції України, яка є Законом.

Водночас Пленум Верховного Суду України в п. 4 постанови від 01.11.1996 р. № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» з цього приводу дав такі роз'яснення: «Виходячи з положення ст. 9 Конституції України про те, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України, суд не може застосувати закон, який регулює правовідносини, що розглядаються, інакше як міжнародний договір. У той же час міжнародні договори застосовуються, якщо вони не суперечать Конституції України» [14].

Викладене свідчить, що в правничому середовищі України та в судовій практиці наявні неоднакові підходи до правозастосування та ієрархії норм Конституції України та норм міжнародних договорів України. На нашу думку, у разі захисту прав і свобод людини повинні застосовуватися норми Конституції України чи норми міжнародних договорів України залежно від того, якими з них більше захищені ці права та свободи.

Право на свободу мирного зібрання не є абсолютним, воно може бути обмежене, тому нормами Конституції України і Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод визначені під-

стави для такого обмеження. Вважаємо, що ці підстави, серед яких охорона здоров'я чи моралі або захист прав і свобод інших осіб мають пріоритет над правом на свободу мирних зібрань. Тобто права і свободи людини, які є підставами для обмеження права на свободу мирних зібрань, захищаються Конституцією України та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод і ставляться вище права на свободу мирних зібрань. Звідси випливає висновок, що ч. 2 ст. 39 Конституції України та ч. 2 ст. 11 Конвенції є взаємодоповнювальними щодо підстав обмеження на свободу мирних зібрань (для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб). Тому під час розв'язання конфліктів щодо обмеження права на мирні зібрання суди повинні також застосовувати положення Конвенції щодо охорони моралі.

Також проблематичним з точки зору відповідності Конституції України є введення проектом Закону України «Про свободу мирних зібрань» поняття спонтанного мирного зібрання, яким є мирне зібрання, що є засобом невідкладного реагування суспільства чи групи людей на певну подію, та про яке неможливо було повідомити у строк, установлений Законом. Такий вид мирного зібрання, незалежно від форми, можливо проводити без відповідного повідомлення органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування. Однак, на наш погляд, таке правове регулювання явно суперечитиме ч. 1 ст. 39 Конституції України, яка передбачає завчасне сповіщення згаданих органів про проведення мирного зібрання.

Незважаючи на відсутність законодавчого врегулювання цих правовідносин, право на свободу мирних зібрань в Україні гарантується Конституцією України та захищене державою, яка зобов'язана забезпечити його ефективну реалізацію.

Обмеження права на свободу мирних зібрань може бути встановлено тільки судом, у зв'язку з чим забезпечення гарантованого державою права на мирні зібрання значною мірою покладається на суд. Роль суду в регулюванні зазначених

відносин нині зростає, а в період активізації руху громадянських та політичних сил вирішення судами справ розглядуваної категорії викликає особливу увагу і резонанс у суспільстві.

Указану роль адміністративні суди виконують з часу започаткування адміністративного судочинства в Україні. Статті 182, 183 КАС України встановлюють особливості розгляду справ за позовами суб'єктів владних повноважень про обмеження щодо реалізації права на мирні зібрання та за позовами про усунення обмежень щодо реалізації права на мирні зібрання. Апробація цих процесуальних норм та відсутність відповідного закону, який би регулював відносини щодо мирних зібрань, на практиці показала їх недосконалість і невідповідність сьогоденню стосовно належного судового розгляду відповідних справ.

Пленум Вищого адміністративного суду України постановою від 21.05.2012 р. № 6 «Про практику застосування адміністративними судами законодавства під час розгляду та вирішення справ стосовно реалізації права на мирні зібрання (збори, мітинги, походи, демонстрації тощо)» (далі — Постанова Пленуму) затвердив довідку щодо вивчення та узагальнення практики застосування адміністративними судами законодавства під час розгляду та вирішення впродовж 2010—2011 рр. справ стосовно реалізації права на мирні зібрання (збори, мітинги, походи, демонстрації тощо) [15]. Довідка містить висновки про те, що в судовій практиці є негативні випадки задоволення позовів про обмеження щодо реалізації права на мирні зібрання лише за наявності формальних підстав для цього, коли суди не вдавалися до ретельного дослідження та належної оцінки обставин справи і наданих доказів. Певною мірою однією з причин цього є неврегульованість окремих питань реалізації права на мирні зібрання відповідним національним законом, іншою — недостатня обізнаність з міжнародними нормами щодо забезпечення права на мирні зібрання або їх неправильне розуміння. У деяких випадках оцінка доказів у справах викликала труднощі у судів.

Також у постанові Пленуму звернуто увагу судів на те, що зібрання громадян часто мають на меті привернення уваги певних органів влади до проблем суспільства чи його окремої групи, у зв'язку з чим мають необхідність «бути почутими» саме цими органами та плануються до проведення у місцях їх розташування, не вбачається правильним встановлення стосовно таких зібрань обмежень щодо місця їх проведення.

Варто звернути увагу, що питання про обмеження щодо реалізації права на мирне зібрання стосовно місця його проведення підлягає вирішенню судом лише щодо місця, визначеного організаторами мирного зібрання, визначити інші місця проведення заходів суд не повинен.

Зважаючи на мету зібрання — «бути почутими», сумнівною виглядає позиція судів, які забороняють проведення мирних зібрань у дні державних та релігійних свят у зв'язку з проведенням у місцях, які планувалися для мирного зібрання, наприклад, заходів зі святкування загальноміського характеру.

Крім того, Пленум Вищого адміністративного суду України зазначив, що здійснений аналіз судової практики показує, що на сьогодні нагальною потребою для забезпечення конституційного права громадян на мирні зібрання є прийняття спеціального закону, який би регулював відносини у сфері мирних зібрань. Першочерговими питаннями, які потребують урегулювання таким законом, є, зокрема, визначення строків сповіщення органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування про проведення мирних зібрань, їх місця, часу проведення тощо. Необхідним убачається визначення цим актом обставин (випадків), за наявності яких органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування не будуть мати повноважень на звернення до суду з позовами щодо обмеження у реалізації права на мирні зібрання.

З викладеного випливає висновок, що й судова практика вимагає прийняття в Україні спеціального закону, який би регулював відносини щодо проведення мирних зібрань, оскільки це стало б запорукою єдиної та усталеної судової практики у цій сфері відносин.

Необхідно зазначити, що прикінцевими та перехідними положеннями проекту Закону пропонується внести зміни до КАС України, зокрема до статей 182 і 183, якими усунути відповідні прогалини в цьому Кодексі, зокрема: визначити суб'єктів владних повноважень, які можуть звернутися до суду з позовами про обмеження мирних зібрань; встановити строки звернення до суду з такими позовами та строки розгляду таких справ, а також наслідки недотримання цих правил; встановити строки щодо подання апеляційної скарги на рішення судів першої інстанції та строки розгляду справи в апеляційному суді; визначити особливості обставин, які необхідно встановити під час розгляду справи про обмеження мирних зібрань, та зазначити про них у судовому рішенні тощо.

Проблемою у судовій практиці також є режим роботи суду під час розгляду цієї категорії справ, оскільки зазвичай мирні зібрання проводяться у вихідні чи святкові дні. Законодавство не визначає можливості роботи суду у вказані дні під час розгляду спорів щодо проведення мирних зібрань, як це, наприклад, встановлено виборчим законодавством щодо забезпечення розгляду виборчих спорів адміністративними судами, в тому числі у вихідні та святкові дні. Тому, вважаємо, у проекті Закону мають бути норми про встановлення особливого режиму роботи адміністративних судів щодо розгляду таких справ, у тому числі у святкові, вихідні та неробочі дні.

Досліджений перелік проблем не є вичерпним, оскільки на сьогодні невизначеним є питання щодо можливості бути організатором мирного зібрання особою, яка не досягла повноліття. Вважаємо, що в цьому питанні обмежень не повинно бути.

Крім того, у проекті Закону є намагання надати можливість Верховній Раді України обмежувати право на мирні зібрання, зокрема спеціальним законом. У цьому разі, на наш погляд, Верховна Рада України прийняттям спеціального закону, який заборонить проведення мирного зібрання в якомусь місці, візьме на себе повноваження суду, оскільки відповідно до ч. 2 ст. 39 Конституції

України лише суд може встановлювати обмеження щодо реалізації проведення мирного зібрання.

Насамкінець необхідно зазначити, що у судовій практиці під час вирішення справ щодо обмеження права на мирні зібрання чи усунення обмежень на реалізацію такого права є випадки застосування норм Порядку організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій, затвердженого Указом Президії Верховної Ради СРСР від 28.07.1988 р. № 9306-XI «Про порядок організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій в СРСР». Вважаємо, що таке застосування цих норм є неправильним, оскільки цей Указ суперечить Конституції України. Зокрема його норми встановлюють дозвільний (реєстраційний) порядок проведення мирних зібрань і надають право органам влади та місцевого самоврядування заборонити їх проведення, у той час як норми Конституції України передбачають повідомлювальний порядок проведення зібрань (шляхом сповіщення органів влади) та надають повноваження заборонити проведення мирного зібрання тільки суду [16]. Вважаємо, що цей акт не підлягає застосуванню судами під час вирішення справ розглядуваної категорії. Єдиним «нікчемним» позитивом такого застосування є те, що в Україні необхідно прийняти Закон «Про свободу мирних зібрань».

*Отже, проведене нами дослідження довело, що прийняття Закону України «Про свободу мирних зібрань» є нагальним для українського суспільства з метою забезпечення можливості на реалізацію права щодо свободи мирних зібрань відповідно до європейських стандартів в Україні.*

*Визначено, що основною проблемою правового врегулювання є строк сповіщення органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування про проведення мирного зібрання до його початку. Встановлено, що такий строк не може бути абсолютним і однаковим, а залежить від кількості учасників, місця проведення, часу проведення тощо.*

*Запропоновано внести відповідні зміни до Кодексу адміністративного су-*

дочинства України, якими визначити суб'єктів владних повноважень, які можуть звернутися до суду з позовами про обмеження мирних зібрань; встановити строки звернення до суду з такими позовами та строки розгляду таких справ, а також наслідки недотримання цих правил; встановити строки щодо подання апеляційної скарги на рішення судів першої інстанції та строки розгляду справи в апеляційному суді; визначити особливості обставин, які необхідно встановити під час розгляду справи

про обмеження мирних зібрань, та зазначити про них у судовому рішенні.

Необхідно законодавчо встановити особливий режим роботи адміністративних судів щодо розгляду таких справ, у тому числі у святкові, вихідні та неробочі дні.

Вважаємо, що це дослідження сприятиме якісному врегулюванню відносин, які виникатимуть під час реалізації права на мирні зібрання в Україні, та спонукатиме суб'єктів законодавчої ініціативи до прийняття відповідного закону.

#### ПРИМІТКИ

1. Конституція України у судових рішеннях / М. П. Орзіх, А. А. Єзеров, Д. С. Терлецький. — К. : Юрінком Інтер, 2011. — С. 125.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. // Офіційний вісник України. — 2006. — № 32 (23.08.2006). — С. 2371.
3. Конституція України у судових рішеннях / М. П. Орзіх, А. А. Єзеров, Д. С. Терлецький. — К. : Юрінком Інтер, 2011. — С. 125.
4. Пасенюк О. М. Судові процедури обмеження права на мирні зібрання: стан і перспективи / О. М. Пасенюк // Вісник Вищого адміністративного суду України. — 2011. — № 4. — С. 7.
5. Адміністративне судочинство України : підручник / О. М. Пасенюк (кер. авт. кол.), О. Н. Папченко, В. Б. Авер'янов [та ін.] ; за заг. ред. О. М. Пасенюка. — К. : Юрінком Інтер, 2009. — С. 371.
6. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Веренцов проти України».
7. Конституція України у судових рішеннях / М. П. Орзіх, А. А. Єзеров, Д. С. Терлецький. — К. : Юрінком Інтер, 2011. — С. 125.
8. Рішення Конституційного Суду України від 19.04.2001 р. № 4-рп/2001 (справа щодо зачасного сповіщення при мирні зібрання) // Офіційний вісник України. — 2003. — № 28 (25.07.2003). — Ст. 1379.
9. Там само.
10. Там само.
11. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. // Офіційний вісник України. — 2006. — № 32 (23.08.2006). — С. 2371.
12. Євінгов В. Пряме застосування міжнародних стандартів прав людини: (Коментар до ст. 9 Конституції України) / В. Євінгов // Український часопис прав людини. — 1998. — № 1. — С. 27.
13. Закон України від 29.06.2004 р. № 1906-IV «Про міжнародні договори України» // Офіційний вісник України. — 2004. — № 35 (17.09.2004). — Ст. 2317.
14. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 01.11.1996 р. № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2000. — № 4.
15. Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 21.05.2012 р. № 6 «Про практику застосування адміністративними судами законодавства під час розгляду та вирішення справ стосовно реалізації права на мирні зібрання (збори, мітинги, походи, демонстрації тощо)» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://www.vasu.gov.ua/ua/plenum\\_vas.html](http://www.vasu.gov.ua/ua/plenum_vas.html).
16. Там само.

**Смокович Михаил. Право на свободу мирных собраний: реалии и перспективы в Украине.**

*В статье, посвященной исследованию проблем реализации прав на свободу мирных собраний в Украине, установлено, что срок уведомления о мирном собрании не может быть одинаковым и зависит от количества участников, места, времени проведения такого собрания. Доказана необходимость урегулирования отношений касательно проведения мирного собрания специальным законом. Предложено внести изменения в процессуальное законодательство относительно рассмотрения судами дел об ограничениях проведения мирных собраний.*

**Ключевые слова:** ограничения относительно реализации права на мирное собрание, режим работы суда, свобода на мирные собрания, уведомление о мирном собрании.

**Smokovych Mykhailo. Right to freedom of peaceful assembly in Ukraine: nowadays and perspectives.**

*In the article the author researches challenges to exercising the right for peaceful assembly in Ukraine and ascertains that the term of notification about peaceful assembly cannot be similar and depends on number of participants, place and time of such an assembly. The necessity of settling relations concerning holding peaceful assembly through a special law is proved. The author offers to amend procedural legislation on adjudicating cases concerning peaceful assembly.*

**Key words:** restrictions concerning exercising the right for peaceful assembly, working hours of the court, freedom of peaceful assembly, notification about peaceful assembly.

УДК 347.961

Світлана Маляренко,

приватний нотаріус Київського міського нотаріального округу

## ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ПРИВАТНОГО НОТАРІУСА ЗА АРХІВ ТА ДОКУМЕНТИ

*У статті розглядається питання відповідальності приватного нотаріуса за небереження архіву нотаріуса чи документів. Авторка через призму ставлення держави до власності доводить необхідність вилучення окремих положень про відповідальність нотаріуса з Закону «Про нотаріат», або як альтернативу — належне державне фінансове забезпечення для утримання архіву приватного нотаріуса.*

**Ключові слова:** архів нотаріуса, втрата архіву, втрата документа, документ, знищення архіву, знищення документа.

Специфіка діяльності приватного нотаріуса полягає в постійній роботі з документами та архівом. Документи, які приймає приватний нотаріус, створює їх та видає або зберігає, мають особливе державне значення, оскільки нотаріус діє від імені держави. У зв'язку з цим у Законі України «Про нотаріат» (далі — Закон «Про нотаріат») питанню збереження документів та архіву нотаріуса приділена особлива увага. Зокрема згідно зі ст. 5 Закону «Про нотаріат» нотаріус зобов'язаний вести нотаріальне діловодство та архів нотаріуса відповідно до встановлених правил, а також дбайливо ставитися до документів нотаріального діловодства та архіву нотаріуса, не допускати їх пошкодження чи знищення. Положенням про вимоги до робочого місця (контори) приватного нотаріуса та здійснення контролю за організацією нотаріальної діяльності, затвердженим наказом Міністерства юстиції України № 888/5 від 23.03.2011 р., передбачені чіткі правила зберігання печаток, штампів, бланків, нотаріальних документів та архіву нотаріуса. Підпунктом «и» п. 2 ст. 12 Закону «Про нотаріат» передбачена можливість анулювання свідоцтва приватного нотаріуса про право на зайняття нотаріальною діяльністю (далі — Свідоцтво приватного нотаріуса) у випадку знищення чи втрати нотаріусом або з його вини архіву нотаріуса або окремих документів.

На жаль, у теоретичному плані питання відповідальності приватного нотаріуса за документи та архів увагою обділе-

не. Грунтовного аналізу законодавства на цей предмет немає. Немає і наукових досліджень. Тобто цілий інститут відповідальності приватних нотаріусів за документи та архів фактично залишився поза увагою вчених, фахівців, практиків, хоча тільки в Київському нотаріальному окрузі приватних нотаріусів працює більше двох тисяч.

Це обумовлює актуалізацію питання відповідальності приватного нотаріуса за документи та архів.

У статті буде розглянуто, що таке документи взагалі та документи приватного нотаріуса зокрема, що таке архів приватного нотаріуса, а також проблематику анулювання Свідоцтва приватного нотаріуса за їх небереження.

Для розкриття теми слід у першу чергу з'ясувати, що таке «документи» та «архів нотаріуса».

Відповідно до юридичного словника І. Дахно «Словник законодавчих та нормативних термінів» документ — це передбачена законом матеріальна форма отримання, зберігання, використання та поширення інформації шляхом фіксації її на папері, магнітній, кіно-, відео-, фотоплівці або на іншому носії [1].

Документи діляться на первинні і вторинні. Первинний — це документ, який має в собі вихідну інформацію. Вторинний — це документ, який представляє результат аналітико-синтетичної та іншої переробки одного або декількох документів.

Первинні документи можуть бути зовнішні — тобто за межами організації,

установи, підприємства (наприклад, рахунки поставщиків) і внутрішні — в самій організації, установі, підприємстві (наприклад, акти, вимоги тощо). Документи також можуть бути: комбіновані, накопичувальні, виправдувальні (виконавчі), разові, розпорядчі, звідні тощо [2].

А. В. Єлпатьєвський та Е. І. Ханпира вважають, що документ — це термін і діловодства, і архівної справи. В архівах, за їх визначенням, зберігаються лише документи: письмові, зображальні, звукові [3].

Згідно з ст. 1 Закону України «Про Національний архівний фонд та архівні установи» від 24.12.1993 р. документ, який переданий до архіву, тобто архівний документ, — це документ незалежно від його виду, виду матеріального носія інформації, місця і часу створення та форми власності на нього, що припинив виконувати функції, для яких був створений, але зберігається або підлягає зберіганню з огляду на значущість для особи, суспільства чи держави або цінність для власника також як об'єкт рухомого майна.

Названим законом визначено, що архівна установа, архів, архівний підрозділ, архівний відділ — це, відповідно, установа чи структурний підрозділ, що забезпечує облік і зберігання архівних документів, використання відомостей, що в них містяться, та формування Національного архівного фонду і/або здійснює управління, науково-дослідницьку та інформаційну діяльність у сфері архівної справи і діловодства [4].

На підставі названого Закону в Україні діють державні архівні установи, приватні архівні зберігання та таємні архіви. Статтею 23 Закону «Про нотаріат» передбачено також заснування в обласних центрах, містах Києві, Сімферополі та Севастополі державних нотаріальних архівів, які є складовою частиною Національного архівного фонду і здійснюють тимчасове (до 75 років) зберігання нотаріальних документів.

Питання організації діяльності та компетенція державного нотаріального архіву визначені Положенням про державний нотаріальний архів, що затверджене наказом Міністерства юстиції України від 18.05.2009 р. № 870/5 [5].

Відповідно до ст. 5 Закону «Про нотаріат» у кожного приватного нотаріуса повинен бути свій архів. Але, передбачаючи наявність такого архіву та відповідальність приватного нотаріуса за його незбереження, законодавець повинен був передбачити і певні правові норми про статус цього архіву. Проте в Законі «Про нотаріат» нічого на цей предмет немає.

Згідно зі ст. 14 Закону «Про нотаріат» документи нотаріального діловодства та архів приватного нотаріуса є власністю держави і перебувають у володінні та користуванні приватного нотаріуса лише у зв'язку із здійсненням ним нотаріальної діяльності. Цією статтею Закону передбачено, що приватний нотаріус зобов'язаний забезпечити зберігання документів нотаріального діловодства та архіву приватного нотаріуса протягом усього строку здійснення ним нотаріальної діяльності і передати ці документи та архів до відповідного державного нотаріального архіву лише у разі припинення приватної нотаріальної діяльності.

За знищення чи втрату приватним нотаріусом або з його вини архіву нотаріуса або окремих документів, підпунктом «и» п. 2 ст. 12 Закону «Про нотаріат» передбачена можливість анулювання Свідоцтва приватного нотаріуса.

Така відповідальність приватного нотаріуса породжує багато проблем. Зокрема за логікою життя та виходячи з вимог ст. 3 Закону «Про нотаріат», якою визначені критерії до зайняття особою посади нотаріуса, приватним нотаріусом особа може працювати 40 і більше років. І відповідно до вимог закону весь цей час приватний нотаріус зобов'язаний зберігати в своєму архіві всі необхідні документи, а також численні їх копії. Як показує практика, їх може накопичитися стільки, що потрібні десятки металевих шаф (уже сьогодні окремі приватні нотаріуси вимушені брати в оренду або придбавати у власність офіси чи квартири для розміщення таких металевих шаф).

У зв'язку з тривалим зберіганням документів виникає інша проблема. Загальновідомо, що будь-який документ не може зберігатися безкінечно. Для того, щоб він міг зберігатися якомога довше, у архіві мають бути створені відповідні умови — температурні, світлові, вологісні тощо. Жодний приватний нотаріус

не може створити для них такий режим. Більше того, закон і не вимагає від приватного нотаріуса створення для архіву такого режиму, але передбачає відповідальність за незбереження документів та архіву, тобто спонукає його до певних дій та витрат коштів для належного збереження документів.

В архіві приватного нотаріуса можуть зберігатися надзвичайно цінні документи, які вимагають особливо дорогого і громіздкого режиму охорони. Але не кожний приватний нотаріус у змозі собі це дозволити. Крім того, законодавець не передбачає збереження таких документів у сейфах, а лише у металевих шафах, що спрощує доступ до них сторонніх осіб. Тобто покладенням на приватного нотаріуса зобов'язання протягом багатьох десятиліть зберігати у себе документи створено проблему, розв'язання якої під силу не кожному приватному нотаріусу.

Однією із найгостріших проблем приватного нотаріату є та, що держава зобов'язує приватного нотаріуса за свій коштів десятиліттями забезпечувати збереження державної власності, якими є архів нотаріуса і документи. На нашу думку, такий підхід суперечить Конституції України. Відповідно до ст. 13 Конституції України усі суб'єкти права власності рівні перед законом. А це означає, що один власник не може утримувати свою власність за рахунок іншого власника. Власність держави не повинна використовуватися на шкоду людині і суспільству, а отже, на шкоду приватному нотаріусу. Ми вважаємо, що вимагати від приватного нотаріуса додержання стандартів зберігання державної власності можливо лише при належному фінансуванні. А оскільки його взагалі немає, то і вимагати щось в цьому плані держава не має права.

У ряді успішних країн приватний нотаріус дійсно постійно зберігає свій архів і документи за власний коштів. Але там вони є не державною власністю, а власністю приватного нотаріуса. Тобто приватний нотаріус їх може продати, подарувати чи відчужити в інший спосіб. Такий архів є спадковим майном приватного нотаріуса.

Міністерство юстиції України державного нотаріуса і приватного нотаріуса по-

ставило у нерівні умови також щодо строків збереження документів. Зокрема державна нотаріальна контора передає державному нотаріальному архіву документи після 10-річного строку їх зберігання у державній нотаріальній конторі, а приватний нотаріус зобов'язаний зберігати свій архів до припинення нотаріальної діяльності. Такий дискримінаційний підхід має бути ліквідований. На нашу думку, приватний нотаріус має здавати архівні документи до державного нотаріального архіву також після 10-річного зберігання в нотаріальній конторі, а якщо нотаріальна діяльність припиняється раніше, то і архівні документи мають здаватися у зв'язку з цим.

Але і строк здавання документів до державного нотаріального архіву через 10 років не є оптимальним. До документів і державного, і приватного нотаріуса підхід має бути аналогічний тому, який існує в державних організаціях і установах. Там кожна категорія документів має свій строк зберігання. По закінченні цього строку вони здаються до відповідного державного архіву, а не всі через 10 чи 40 років.

На жаль, ні в Законі «Про нотаріат», ні в Положенні про державний нотаріальний архів немає переліку тих документів, які приватний нотаріус зобов'язаний зберігати в архіві нотаріуса.

У Законі «Про нотаріат» немає посилання на те, що перелік документів, які приватний нотаріус має зберігати в архіві нотаріуса, повинен бути наведений у Правилах ведення нотаріального діловодства [6]. І тому такий перелік в означених Правилах не може бути умовою відповідальності приватного нотаріуса. Тим більше, що ці Правила постійно змінюються. У Законі «Про нотаріат» немає і переліку тих документів, які приватний нотаріус зобов'язаний передавати до державного нотаріального архіву. Немає і посилання на те, що перелік повинен міститися у Положенні про державний нотаріальний архів. Згідно з п. 11 Положення про державний нотаріальний архів до складу документів, що передаються на зберігання до архіву державною нотаріальною конторою та приватним нотаріусом, у випадках, передбачених статтями 30, 30<sup>1</sup> Закону «Про



нотаріат», тобто при припиненні нотаріальної діяльності, входять:

- а) примірник номенклатури справ;
- б) довідковий апарат (списки справ постійного, тривалого (понад 10 років) зберігання, номенклатури справ, за якими обліковуються справи тимчасового зберігання, історичні довідки до архівних фондів);
- в) всі документи, сформовані у справи і закінчені діловодством з дотриманням вимог, установлених Правилами (реєстри, спадкові справи, журнали, книги тощо), ведення яких передбачено номенклатурою справ;
- г) примірник акта про вилучення для знищення документів і справ, не внесених до Національного архівного фонду.

Не конкретизуючи, які документи приватний нотаріус має зберігати у своєму архіві, Закон «Про нотаріат» не конкретизує і того, за знищення чи втрату якого документа приватний нотаріус може позбутися Свідоцтва приватного нотаріуса. А це означає, що він може бути позбавлений Свідоцтва за будь-який документ. Між тим, документи у приватного нотаріуса можуть бути різні — цінні і малоцінні, і тому навряд чи варто позбавляти роботи приватного нотаріуса за незбереження документа, який не має особливого значення. Більше того, такий підхід дозволяє волонтаризм щодо приватного нотаріуса.

Оскільки законом передбачена відповідальність приватного нотаріуса за незбереження документів, на нашу думку, в законі має бути наведений і чіткий перелік таких документів, які мають зберігатися в архіві і за які має відповідати приватний нотаріус.

У Законі «Про нотаріат», передбачаючи відповідальність приватного нотаріуса за знищення чи втрату документа та архіву, ні слова не сказано про можливість відновлення документів. Між тим, це суттєва обставина, особливо в разі необережного знищення чи втрати документа. Важко уявити, щоб прокурора чи суддю звільняли з роботи за те, що з їх необережної вини втрачене судове чи прокурорське провадження, особливо якщо воно може бути відновлене. А приватний нотаріус, з точки зору законодавця, в таких випадках може бути позбавлений роботи. Водночас відповідно до

ст. 27 Закону «Про нотаріат» шкода, заподіяна особі внаслідок незаконних дій або недбалості приватного нотаріуса, відшкодовується в повному обсязі. Тобто підхід до приватного нотаріуса жорсткіший, ніж до будь-якого іншого аналогічного працівника.

Слід зазначити, що при втраті документа його в першу чергу слід шукати. Але в Законі «Про нотаріат» можливість розшуку нотаріальних документів та процедура такого розшуку не передбачена. За таких обставин концентрація уваги лише на відповідальності приватного нотаріуса не зовсім логічна.

Як відомо, у кожній державній організації чи установі є архів і особа, до обов'язків якої входить забезпечення його функціонування та збереження відповідного архівного фонду. У кожній державній установі та організації є керівник установи, організації та керівник структурного підрозділу, які несуть відповідальність за архів, належне його фінансування та належну діяльність архіваріуса. В кожній державній установі та організації є особа або особи, які несуть відповідальність за належну охорону архіву. В той же час за логікою Закону «Про нотаріат» функції, обов'язки та відповідальність усіх названих працівників щодо свого архіву в приватній нотаріальній діяльності покладені виключно на приватного нотаріуса. Причому, якщо в державних установах та організаціях архівна діяльність забезпечується державним бюджетом, то архів приватного нотаріуса хоч і вважається державним, має забезпечуватися коштами приватного нотаріуса.

У Кримінальному кодексі України відсутня стаття, яка б передбачала відповідальність за знищення, пошкодження чи втрату документів, які може скласти чи зберігати приватний нотаріус. Але відповідно до статей 179 та 190 Цивільного кодексу України будь-яка річ матеріального характеру є майном, тобто і будь-який документ — також. І тому за його знищення, пошкодження чи втрату потрібно відповідати як за знищення, пошкодження або втрату майна [7].

Згідно з Коментарем до ст. 194 Кримінального кодексу України знищення чужого майна — це такий протиправний руйнівний вплив на майно, внаслідок

якого воно повністю втрачає свою споживчу або економічну цінність, приведення його до такого стану, за якого воно взагалі не може бути використане за своїм призначенням, причому втрачені майном властивості не можуть бути відновлені: майно (речі, гроші, цінні папери, будівлі, споруди тощо) внаслідок знищення перестає існувати як таке [8].

Кримінальним кодексом України передбачена відповідальність за умисне знищення чужого майна (ст. 194), необережне знищення чужого майна (ст. 196) та за порушення обов'язків щодо охорони чужого майна (ст. 197). Зокрема згідно з ч. 1 ст. 194 КК України за умисне знищення чужого майна настає відповідальність за умови, що у зв'язку з цим заподіяно шкоду у великих розмірах.

Приміткою до ст. 185 КК України передбачено, що у ст. 194 КК України у великому розмірі визнається шкода, яка в двісті п'ятдесят і більше разів перевищує неоподаткований мінімум доходів громадян на момент вчинення злочину. Таким чином, у разі умисного знищення чужого документа простим способом, який не є загальнонебезпечним, за спричинення шкоди на суму меншу, ніж зазначено, кримінальна відповідальність не настає. Вона настає в тому випадку, коли чуже майно умисно знищено шляхом підпалу, вибуху або іншим загальнонебезпечним способом (ч. 2 ст. 194). У цьому випадку закон не вимагає заподіяння шкоди у великих розмірах [9].

За необережне знищення чужого майна відповідальність настає лише в разі спричинення тяжких тілесних ушкоджень або загибелі людей (ст. 196 КК України). Тобто за відсутності таких наслідків за необережне знищення документа кримінальна відповідальність не передбачена.

Втрата документа означає незабезпечення його охорони і збереження. За таких обставин документ може бути вкрадений або знищений. Знищення можливе не тільки іншою особою або особами, а й гризунами, комахами тощо, пожежею, водою і багатьма іншими способами.

Статтею 197 КК України передбачена кримінальна відповідальність за невиконання або неналежне виконання особою, якій доручено зберігання чи охорона чужого майна, своїх обов'язків, якщо це

спричинило тяжкі наслідки для власника майна. На думку автора Науково-практичного коментаря до КК України (до ст. 197), невиконання особою своїх обов'язків з охорони чужого майна полягає у бездіяльності: особа нічого не робить для виконання взятого на себе обов'язку забезпечити збереження довіреного чужого майна. Неналежне виконання обов'язків виявляється в тому, що особа хоч і здійснює певні дії щодо збереження довіреного їй майна, але не в повному обсязі або не так, як це було потрібно відповідно до взятих нею на себе зобов'язань [10].

Як видно із диспозиції статті, відповідальність за неналежну охорону чужого майна можлива лише в разі настання тяжких наслідків (це оціночне поняття уточнюється в кожному конкретному випадку). За відсутності зазначених наслідків кримінальна відповідальність за таке діяння виключається.

Для наявності складу злочину «порушення обов'язків щодо охорони чужого майна» необхідне лише винне, тобто умисне або необережне діяння. Без наявності вини (наприклад, знищення майна при пожежі внаслідок блискавки, при повені, при землетрусі чи виверженні вулкану, при зсуві ґрунту тощо) кримінальна відповідальність неможлива. Неможлива вона і в разі втрати чи знищення охоронюваного чужого майна внаслідок раптового тяжкого захворювання чи поранення, втрати свідомості охоронником тощо. Кримінальним кодексом України передбачені й інші випадки, коли кримінальна відповідальність за заподіяну шкоду, яка б вона не була, не настає. Зокрема в разі необхідної оборони, крайньої необхідності, а в окремих випадках і при їх перевищенні, під впливом фізичного або психічного примусу, при виконанні законного наказу або розпорядження, в умовах виправданого ризику тощо.

Із аналізу наведених норм видно, що не за кожне знищення чи втрату чужого майна, а отже, і документа, архіву особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності. Цією особою може бути і приватний нотаріус, бо суб'єктом цих злочинів може бути будь-хто, якщо він осудний і досяг відповідного віку.

Виходячи з вимог законодавства про

працю, за відсутності складу злочину не за кожне знищення чи втрату документа працівника можна звільняти з роботи. Навіть у зв'язку з втратою довіри не кожного матеріально-відповідального працівника можна звільнити з роботи. Бо існують певні правила на цей предмет.

До приватного нотаріуса законодавець вибрав жорсткий і однозначний підхід. Жодних правил. За логікою Закону «Про нотаріат», за будь-яке умисне чи необережне знищення окремого, навіть малозначного документа чи багатьох таких документів, що зберігаються в архіві, за будь-яку втрату окремого документа чи всіх документів, що є в архіві, приватний нотаріус може бути позбавлений Свідоцтва приватного нотаріуса. Більше того, формула «анулювати Свідоцтво нотаріуса у випадку знищення чи втрати нотаріусом або з його вини архіву нотаріуса або окремих документів» свідчить про те, що законодавець вважає за можливе анулювання Свідоцтва приватного нотаріуса і у тому випадку, коли архів чи окремі документи знищені чи втрачені не з вини приватного нотаріуса.

Законодавча норма про те, що приватний нотаріус може бути позбавлений Свідоцтва приватного нотаріуса за діяння, в здійсненні яких немає його вини, наприклад, при знищенні документів у випадку потрапляння блискавки в приміщення нотаріальної контори, суперечить ст. 62 Конституції України, а також Європейській конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. За чинними національними та міжнародними нормами у нашому праві недопустиме об'єктивне ставлення у вину (рос. — «объективное вменение»). У зв'язку з цим, звичайно, цю помилкову норму із ст. 12 Закону «Про нотаріат» слід виключити, щоб не компрометувати Україну. Крім того, слід зрозуміти, що архів нотаріуса — це не якась установа чи організація. Це зберігання одного або декількох документів у окремій шафі, можливо, протягом тривалого часу.

Оскільки передбачена відповідальність за знищення чи втрату окремого документа, то немає жодної необхідності у підпункті «и» п. 2 ст. 12 Закону «Про нотаріат» передбачати відповідальність за знищення чи втрату архіву нотаріуса, тобто всіх документів.

Більше того, встановлення відповідальності за знищення чи втрату всього архіву дозволяє уникнути відповідальності за знищення чи втрату окремих архівних документів при збереженні решти архіву.

Аналіз ст. 12 Закону «Про нотаріат» свідчить про те, що при знищенні архіву чи документів, тобто діяння, яке утворює склад злочину, Свідоцтво приватного нотаріуса може бути анульоване на підставі підпунктів «б», «в» чи «г» п. 2 цієї статті, тобто у випадку постановлення обвинувального вироку, ухвали про застосування примусових заходів медичного характеру або закриття кримінального провадження з не реабілітуючих підстав. У випадку, коли дії нотаріуса не утворюють складу злочину, але знищенням чи втратою документів чи архіву завдано шкоди інтересам держави, підприємств, установ, організацій, громадян, тоді Свідоцтво приватного нотаріуса може бути анульоване на підставі підпункту «е» п. 2 ст. 12 Закону «Про нотаріат». Аналіз цих норм свідчить про те, що анулювання Свідоцтва приватного нотаріуса на підставі підпункту «и» п. 2 ст. 12 Закону «Про нотаріат» можливе за відсутності будь-якої шкоди інтересам держави, підприємств, установ, організацій чи громадян.

Такий підхід суперечить вимогам Конституції України та законодавству України, які передбачають, що відповідальність можлива не за віртуальні, а за реальні діяння, які завдали або могли завдати шкоду певним законним інтересам.

*Детальний аналіз наведених положень приводить до висновку про необхідність виключення із п. 2 ст. 12 Закону «Про нотаріат» підпункту «и», оскільки він не тільки зайвий, а й неправомірний.*

*Водночас законодавець має уточнити і конкретизувати ті документи, які приватний нотаріус має зберігати в архіві нотаріуса. В законі слід передбачити можливість та процедуру розшуку та відновлення знищених чи втрачених нотаріальних документів. Законодавець має ліквідувати той нонсенс у законі, що приватна особа має за свій кошт утримувати державну власність та ще й так жорстко відповідати за її збере-*

ження. Законодавець має змінити свій підхід до діяльності приватних нотаріусів, усвідомивши, що вони виконують корисну і дуже важливу функцію в державі, а тому заслуговують на нормаль-

не до них ставлення, бо відповідальність без наявності вини не передбачена навіть для будь-якого кримінального рецидивіста.

#### ПРИМІТКИ

1. Дахно И. Словарь законодательных и нормативных терминов / И. Дахно. — К. : А.С.К., 2001. — С. 232.
2. Большой юридический словарь. — М. : ИНФРА-М, 2004. — С. 174—175.
3. Елпатьевский А. В. О новом стандарте по архивной терминологии / А. В. Елпатьевский, Э. И. Ханпира // Советские архивы. — 1984. — № 5. — С. 5.
4. Закон України «Про Національний архівний фонд та архівні установи» // Голос України. — 1994. — 29 січ.
5. Наказ Міністерства юстиції України від 18.05.2009 р. № 870/5 «Про затвердження Положення про державний нотаріальний архів» // Офіційний вісник України. — 2009. — № 39. — С. 102. — Ст. 1331.
6. Наказ Міністерства юстиції України від 22.12.1010 р. № 3253/5 «Про затвердження Правил ведення нотаріального діловодства» // Офіційний вісник України. — 2010. — № 98. — С. 164. — Ст. 3515. — Код акта 54117/2010.
7. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40. — Ст. 356.
8. Кримінальний кодекс України : наук.-практ. ком. : у 2 т. — Х. : Право, 2013. — Т. 2. — С. 225.
9. Кримінальний кодекс України // Голос України. — 2001. — № 107.
10. Кримінальний кодекс України : наук.-практ. ком. : у 2 т. — Х. : Право, 2013. — Т. 2. — С. 225.

**Малыренко Светлана. Ответственность частного нотариуса за архив и документы.** В статье рассматривается вопрос ответственности частного нотариуса за несохранность архива нотариуса или документов. Автор через призму отношения государства к собственности доказывает необходимость изъятия отдельных положений об ответственности нотариуса из Закона «О нотариате», или как альтернативу — надлежащее государственное финансовое обеспечение для содержания архива частного нотариуса.

**Ключевые слова:** архив нотариуса, потеря архива, потеря документа, документ, уничтожение архива, уничтожение документа.

**Malyarenko Svitlana. Responsibility of privately practicing notary for notary files or documents.**

The paper addresses the problem of responsibility of privately practicing notary for nonconservation of notary files safety or documents. In terms of relation of state to a property author proves the necessity of removing from Ukrainian Law on Notary some provisions on notary's responsibility; or proper state financial support for keeping files of privately practicing notary as an alternative.

**Key words:** notary files, loss of files, loss of document, document, destruction of files, destruction of document.

УДК 342.1/.5

**Володимир Толстенко,**  
кандидат юридичних наук

## ФОРМА ДЕРЖАВИ І ЗАСОБИ ЇЇ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО ЗАКРІПЛЕННЯ

*У статті аналізуються конституційно-правові засоби нормативного визначення форми держави. Автор звертається до аналізу чинних конституцій з метою комплексної характеристики елементів форми держави, а також практики їх конституційно-правового регулювання. Досліджується інститут форми держави в сучасному конституційному праві України, обґрунтовуються шляхи удосконалення системи демократичних засад розвитку Української держави.*

**Ключові слова:** форма держави, конституція, конституційне регулювання, форма правління, публічна влада, демократія, громадянське суспільство.

Роль і значення форми держави як однієї з фундаментальних категорій сучасної державно-правової науки визнається переважною більшістю дослідників та юристів. Як зазначає С. Серьогіна, «поняття форми держави розкриває взаємозв'язок між окремими аспектами держави, дає канву для розгортання поняття «держави» в цілісну теорію, систему понять» [1]. Справді, експлікація змісту цього поняття дозволяє відповісти на одне з ключових питань державно-правової науки, суть якого полягає у визначенні суб'єкта публічної влади. Не викликає сумніву, що ця проблема відіграє принципову роль як для теорії держави і права, так і для науки конституційного права, яка за визначенням пов'язана з процесом організації і функціонування системи публічної влади, що реалізується учасниками конституційних правовідносин. Навіть у доктринальних визначеннях конституційного права можна зустріти чітку згадку про ті елементи, які утворюють зміст поняття форми держави. Зокрема конституційне право характеризується як провідна галузь права, що являє собою сукупність правових норм, які закріплюють і регулюють суспільні відносини, котрі забезпечують територіальний устрій держави, форми безпосередньої демократії, систему органів державної влади й місцевого самоврядування [2]. Таким чином, наукової і практичної значущості набуває проблема конституційно-правових засобів визначення

форми держави та конституційно-правових гарантій її стабільності.

Актуальність аналізу засобів конституційно-правового визначення форми держави у практиці сучасного конституціоналізму зумовлюється наступними причинами. По-перше, навіть визнаючи потужний теоретично-правовий потенціал поняття форми держави, не можна заперечувати його конституційно-правового значення. Так, на думку О. Скрипнюка, сьогодні чимало понять з галузі теорії держави і права потребують нового конституційного переосмислення [3]. Причому йдеться не лише про окремі елементи, як то: форма правління, форма державно-територіального устрою та політичний режим, а й про форму держави в цілому, як інтегральне поняття, що дозволяє на найбільш загальному рівні визначити специфіку держави, спосіб організації, суб'єктів та реалізації публічної влади. Як зазначає А. Котельников, «форма держави — це не тільки поняття державознавства... це також інститут державності і реальність, конкретне явище кожної держави» [4]. У цьому сенсі істотно актуалізується потреба наукової розробки цілісної теорії конституційно-правових основ визначення форми держави, яка б включала у себе як загальнотеоретичний аспект, так і комплексний аналіз практики розвитку конституційного законодавства сучасних країн є частині визначення та регулювання форми держави.

По-друге, свою виняткову актуальність проблема конституційно-правового визначення форми держави набуває у світлі триваючого нині в Україні процесу конституційної модернізації та діяльності Конституційної Асамблеї, яка, за словами М. Ставнійчук, має сприяти оновленню Конституції України та забезпеченню реалізації державної влади на засадах загально визначених у світі цінностей демократії і правової державності [5]. Дійсно, якщо звернутись до тексту Указу Президента України № 328/2012 від 17.05.2012 р., в якому визначено основні напрями діяльності Конституційної Асамблеї, а також проблеми, які мають бути розв'язані, то можна легко пересвідчитися у тому, що практично усі вони прямо або опосередковано пов'язані з поняттям форми держави та її елементами. У цьому сенсі однією з головних проблем є уникнення ефекту «розпорошених» та безсистемних конституційних змін. Небезпека цього пояснюється тим, що часто за реформуванням і модернізацією окремих сфер (наприклад, реформування територіально-адміністративного устрою України, зміни на рівні форми правління, запровадження нових механізмів взаємодії в системі органів державної влади, удосконалення структури окремих гілок або органів державної влади тощо) втрачається загальне розуміння змісту конституційної модернізації, яка, за визначенням, нерозривно пов'язана з процесом демократизації та постання України саме як демократичної, соціальної і правової держави. Не викликає сумніву, що подібна «системна конституційна модернізація», як її характеризує А. Крусян [6], прямо пов'язана з загальним розумінням системних зв'язків між окремими елементами форми держави, а також з готовністю і спроможністю конституційно забезпечити постання України у формі розвиненої конкурентоспроможної демократії.

По-третє, слід звернути увагу на те, що нині, на думку цілого ряду фахівців, засвідчуємо відчутні теоретичні і методологічні зміни у сучасних юридичних дослідженнях, які зумовлені новим тлумаченням сутності та змісту процесу конституційно-правового «конструюван-

ня» публічної сфери суспільства [7]. Це спричиняє актуалізацію вивчення конституційного виміру тих понять, які раніше усталено належали до сфери інших наук, включаючи й теорію держави і права. Одним із таких понять є й поняття форми держави. До речі, як вказує В. Чиркін, це поняття входить до сфери конституційно-правових досліджень не лише змістовно, а й навіть формально-юридично, оскільки у конституційному праві цілого ряду держав це поняття безпосередньо зафіксоване у тексті Основного Закону [8]. Таким чином, аналіз засобів конституційно-правового визначення форми держави має актуальність як для теорії держави і права, так і для сучасного конституційного права.

Фактично, на сьогоднішній день можна засвідчити наявність декількох підходів до доктринального тлумачення змісту поняття «форма держави», які, щоправда, дозволяють виділити певне загальне концептуальне ядро, навколо якого розбудовуються та обґрунтовуються різні методологічні моделі. Зазначене «концептуальне ядро» можна охарактеризувати як «елементне» тлумачення форми держави. Прикладом подібного доктринального визначення форми держави може виступити дефініція А. Чашина, який описує її як «єдність трьох автономних елементів» [9]. Зазначені елементи є варіативними і можуть утворювати різні форми єдності, що формують сукупність властивостей, які притаманні тій чи іншій конкретній державі. Подібне визначення форми держави знаходимо в О. Лук'янової, яка, щоправда, застосовує поняття «форма держави» як синонімічне з поняттям «устрій держави». Зазначений «устрій держави» може бути досліджений та нормативно виражений як у зовнішній, так і у внутрішній формі [10]. У першому випадку йдеться про правову та політичну організацію суспільства, а також про зовнішні способи існування держави. У іншому випадку — про структуру держави та її внутрішню інституціональну побудову. Зрозуміло, що як внутрішній устрій держави, так і її зовнішній устрій, відповідно до такої методології дослідження форми держави, є предметом конституційно-правового регулювання. Так само можна

згадати ім'я В. Червонюка, який доводить, що для визначення форми держави сутнісними є три її характеристики: а) організація верховної влади, б) територіальний устрій, в) сукупність використовуваних державою політичних та інших засобів і методів реалізації публічної влади [11].

Тому, говорячи про конституційні засоби закріплення форми держави, слід вказати перш за все на те, в який спосіб у конституціях визначають основні елементи форми держави. Щоправда, у тексті ряду новітніх конституцій можна зустріти й загальне поняття «форма держави». Як приклад можна навести Конституцію Туреччини від 07.11.1982 р., в якій перший розділ має назву «Форма держави». Так само поняття форма держави вживалось у Конституції Ефіопії 1987 р., утім у редакції конституції від 08.12.1994 р. це поняття було замінено поняттям «державний устрій» (глава I, ст. 1). Однак таке безпосереднє визначення форми держави зустрічається у сучасному конституційному праві доволі рідко. Значно більш поширеним є спеціальне конституційне унормування окремих елементів форми держави (насамперед форми державного устрою та форми правління) чи то в межах однієї статті, чи в різних статтях.

Прикладом першого підходу може виступити Конституція Королівства Бутан, де ст. 1 містить окремі розділи, які присвячені відповідно формі правління та формі державного устрою. Так, ч. 2 ст. 1 встановлює, що форма правління Бутану «демократична конституційна монархія», тоді як в ч. 3 тієї ж статті Бутан визначено як унітарну державу, яка складається з округів, що, у свою чергу, поділені на райони. Так само можна навести приклад Конституції Бахрейн, де у різних частинах ст. 1, яка відкриває першу главу Конституції під назвою «Держава», визначені основні елементи форми держави. Зокрема, ч. 2 ст. 1 містить норму: «Політичний режим Королівства Бахрейн — спадкова конституційна монархія», а частина 4 встановлює: «Система правління у Королівстві Бахрейн — демократична, суверенітет знаходиться в руках народу, який є джезелом будь-якої влади».

Що ж до іншого способу визначення цих двох елементів форми правління, то тут можна згадати Конституцію України, де у двох різних статтях закріплюються унітарна форма держави (ч. 2 ст. 2) та республіканська форма правління (ч. 1 ст. 5). У Конституції Монголії форма правління та форма державного устрою визначаються у статтях 1 та 2. Так, у ч. 1 ст. 1 сказано, що Монголія є незалежною і суверенною республікою, а в ч. 1 ст. 2 зазначено: «За своїм державним устроєм Монголія є унітарною державою» [12]. Щоправда, у деяких конституціях норми, які визначають форму правління та форму державного устрою, розміщуються у різних структурних частинах Основного Закону. Зокрема у Конституції Непалу положення, що регламентують форму правління, містяться у ч. 1 Конституції, тоді як формі державного устрою присвячено ч. 17, ст. 138 якої містить наступну норму: «Прогресивне реструктурування держави повинно бути реалізованим з метою поклати край дискримінації, яка заснована на класовому, кастовому, мовному, статевому, культурному, релігійному та регіональному дробленні шляхом створення держави з демократичною федеральною системою» [13].

Водночас специфічною властивістю цілого ряду сучасних конституцій в частині закріплення форми держави є те, що статті, де міститься загальне визначення окремих елементів форми держави, набувають своєї подальшої конкретизації у наступних розділах (частинах, главах) конституційних актів. До речі, яскравим прикладом такого підходу законодавця може виступити вже згадувана вище Конституція України. Фактично розділи IV, V, VI та VIII Конституції України встановлюють порядок формування та функціонування вищих органів державної влади (Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України, судові органи), які дають можливість описати Україну як республіку певного типу. Разом з тим, розділ IX містить статті, в яких набуває конкретизації положення про специфіку територіального устрою України. Зокрема з ч. 2 ст. 2 Конституції України корелюють норми ст. 132, де зазначено, що

територіальний устрій України ґрунтується на засадах єдності та цілісності державної території, поєднання централізації і децентралізації у здійсненні державної влади, збалансованості і соціально-економічного розвитку регіонів, з урахуванням їх історичних, економічних, екологічних, географічних і демографічних особливостей, етнічних і культурних традицій.

Також з-поміж пострадянських республік можна згадати Республіку Узбекистан, в якій загальні положення щодо форми держави у розділі першому розкриваються ще у розділах 4 та 5. Перший з них має назву «Адміністративно-територіальний і державний устрій» (статті 68, 69), а інший — «Організація державної влади» (статті 76—126).

Водночас у цілому ряді конституцій застосовується так званий «змішаний» спосіб визначення форми держави, коли у межах однієї й тієї самої статті вказуються основні елементи форми держави. Скажімо, у Конституції Бразилії зазначається, що вона є федеративною республікою, яка діє і розвивається на основі демократії і принципів правової держави. В ч. 1 ст. 1 Конституції Республіки Таджикистан сказано: «Республіка Таджикистан — суверенна демократична правова світська унітарна держава». Відповідно до ч. 1 ст. 1 Конституції Білорусі Республіка Білорусь — це унітарна демократична соціальна правова держава. Кожне з цих положень, як доводить Г. Василевич, визначає форму держави в цілому і дає можливість скласти уявлення як про організацію публічної влади, так і про характер її взаємодії з суспільством, про ті цілі, що нею ставляться, а також про основні засоби і методи, які використовуються державою в процесі реалізації влади [14]. Стаття 1 Конституції Іраку встановлює: «Республіка Ірак — незалежна суверенна держава, системою правління якої є демократична, федеративна, парламентська республіка». Ще одним прикладом може виступити Конституція Східного Тимору, в ст. 1 якої міститься наступне положення: «Демократична республіка Східний Тимор є демократичною, суверенною, унітарною державою».

Таким чином, розглядаючи елементарний склад форми держави, можна стверджувати, що в сучасному конституційному праві дедалі більш поширеною стає тенденція до безпосереднього визначення окремих елементів форми держави на конституційному рівні. При цьому у найбільш загальному вигляді форма держави (саме це поняття наразі доволі рідко вживається у текстах конституцій та конституційних актів) набуває визначеності у перших розділах конституцій, які можуть мати назву: основи конституційного ладу, основні принципи, основні засади, загальні засади тощо. У такому випадку найбільш часто вживаються поняття «форма правління» та «форма державно-територіального устрою».

Втім конституційне закріплення форми держави не вичерпується виключно положеннями, що у найбільш загальному доктринальному вигляді можна описати поняттям основ конституційного ладу. Нагадаємо, що в сучасній науці конституційного права конституційний лад описується як «спосіб організації держави, закріплений у її конституції, який забезпечує підпорядкування держави праву і характеризує її як конституційну державу» [15] або ж як «представлена у відповідних структурах держави і суспільства та їх інститутів й закріплена нормами Основного закону система основоположних суспільних відносин» [16]. Насправді, практично у всіх сучасних конституціях можна зустріти такі структурні частини, які безпосередньо присвячені окремим елементам форми держави. У переважній більшості конституцій — це визначення та регулювання форми державного правління та форми державного (державно-територіального) устрою. Подібна конкретизація та конституційне унормування конкретних елементів форми держави є логічним і одночасно необхідним кроком розвитку сучасного конституціоналізму, оскільки форма правління, форма державно-територіального устрою і політичний режим визначають специфіку конституційного ладу кожної конкретно взятої держави, уможливають характеристику цього конституційного ладу як демократичного або недемократичного. Більше того, навіть у межах кожного



конкретно взятого та визначеного елемента форми держави можна вести мову про певні модифікації його реалізації та конституційно-правового забезпечення.

Наприклад, попри конституційне визначення України унітарною державою, слід зазначити певну специфіку конституційного запровадження цієї форми державно-територіального устрою в Україні. Маються на увазі положення розділу X «Автономна Республіка Крим». Тобто у складі унітарної держави, крім областей та міст, які мають спеціальний статус (частини 2 і 3 ст. 133 Конституції України), виділяється ще й автономна республіка зі своїм урядом та парламентом, що більше є притаманним не унітарній, а федеративній державі. Серед вітчизняних фахівців до аналізу специфіки правового статусу Автономної Республіки Крим звертається О. Копиленко, який не лише всебічно аналізує проблеми функціонування цього автономного утворення у складі України, а й пропонує власну модель, яка дозволяє визначити місце АРК у складі унітарної держави Україна [17]. Дещо схожа ситуація спостерігається й у Республіці Узбекистан, яка, будучи унітарною державою, має у своєму складі Суверенну Республіку Каракалпакстан (ст. 70 Конституції Узбекистану).

На відміну від таких елементів форми держави, як форма правління та форма державно-територіального устрою, поняття політичного режиму застосовується у текстах конституцій доволі рідко. Утім, це жодним чином не применшує його ролі у визначенні форми держави та її властивостей [18]. Справді, якщо виходити з тлумачення політичного режиму як «системи методів, способів та засобів здійснення політичної влади» [19], то стає зрозумілим, що саме завдяки цьому поняттю описується тип і характер взаємозв'язку між державою і суспільством. Наразі у теорії держави і права можна зустріти одразу ж декілька типологій політичних режимів. Проте чи не найбільш загальною є та, що визначає усі політичні режими за універсальною шкалою, в основу якої покладений принцип демократизму. З цього погляду, конституційне визначення політичного режиму фактично збігається із конститу-

ційним закріпленням, регулюванням та забезпеченням тих інститутів, принципів, ідеалів та цінностей, які притаманні демократичному способу організації взаємодії держави і громадянського суспільства. Більше того, сам факт конституційного визначення держави демократичною, що об'єктивно спостерігаємо у більшості сучасних конституцій, слід вважати першим кроком у напрямі конституційного визначення політичного режиму, оскільки демократична держава завжди розглядається і в теорії держави і права, і в науці конституційного права, не як певна автономна і самодостатня одиниця, а як така, що є тісно пов'язаною з суспільством та є публічним інструментом, завдяки якому громадяни і суспільство в цілому можуть задовольнити свої потреби та законні інтереси.

Нагадаємо, що наразі на доктринальному рівні демократична держава часто характеризується саме як така, що у певний спосіб взаємодіє з суспільством. Як приклад можна навести дефініцію В. Сенчука, який доводить, що «демократична держава — це специфічна форма організації публічної влади, яка характеризується конституційно закріпленою системою інститутів, що гарантують верховенство суверенної волі народу, взаємодіє з суспільством на засадах правових принципів, які забезпечують політичну владу від узурпації з будь-якого боку, забезпечують постійне представництво інтересів громадян, а також реальний захист прав і свобод людини і громадянина» [20].

Отже, можна стверджувати, що всі три елементи форми держави закріплюються у сучасних конституціях. Хоча засоби цього закріплення є відмінними. Зокрема щодо перших двох елементів — це здебільшого пряма норма, яка визначає форму державно-територіального устрою та форму правління. На відміну від цього, політичний режим не закріплюється прямою нормою, а визначається як результативна взаємодія цілого ряду норм (включаючи й такий важливий їх різновид, як конституційні норми-принципи), що закладають основи взаємодії держави і суспільства, а отже, й визначають ті методи і механізми, завдяки яким реалізується публічна влада.

Однак, говорячи про конституційні засоби визначення форми держави, було б не зовсім коректно обмежити наше дослідження виключно аналізом специфіки конституційного закріплення окремих елементів форми держави, адже, як свого часу зауважував визначний російський теоретик і правознавець І. Ільїн, форма держави не є однією з багатьох теоретичних конструкцій, які застосовуються юридичною наукою. Натомість, як доводив згаданий вчений, форма держави — це «жива організація влади народу» [21] і, одночасно, така динамічна форма, яка відображає розвиток прямих та зворотних зв'язків між гілками державної влади і громадянами. У цьому ж сенсі свою модель аналізу форм держави аргументує Р. Дарендорф, який вказує, що, незалежно від специфіки окремих елементів, у найбільш загальному вигляді можна виділити дві форми держави: демократичну та антидемократичну. Причому, говорячи про демократичну форму держави та її конституційне закріплення, він мав на увазі саме гарантованість системи зв'язків між державою і громадянським суспільством, коли владний вплив першої компенсується контрольними можливостями останнього.

Також варто уваги є позиція О. Кутафіна, який вказує, що демократична форма держави набуває свого виразу завдяки таким інститутам, як народовладдя, політична різноманітність, місцеве самоврядування та свобода особистості [22]. Не менш цікавою і плідною у теоретичному аспекті є методологія аналізу форми держави, яка була запропонована В. Чиркіним. Так, описуючи форму держави як предмет конституційно-правових досліджень, цей авторитетний російський фахівець вказує на те, що аналіз сучасних конституцій дає підстави говорити про три основні форми держави: полікратичну, монократичну та сегментарну [23]. Лише перша з них повною мірою відповідає поняттю демократичної форми держави, оскільки найважливішими характеристиками полікратичної форми є система поділу влади, налагоджена система взаємодії між різними гілками влади, застосування практики стримувань і противаг, запровадження принципу децентралізації при

розвиненій системі місцевого самоврядування, ефективна система участі громадян в управлінні державними справами, активність та розвиненість громадянського суспільства. З цього погляду можна стверджувати, що подальший розвиток Конституції України та її модернізація повинні мати на меті забезпечення саме полікратичної форми Української держави, яка має своїми елементами республіканську форму правління, унітарний спосіб державно-територіальної організації та демократичний політичний режим.

Таким чином, узагальнюючи результати проведеного дослідження, можемо викласти їх у вигляді наступних положень. По-перше, однією з тенденцій розвитку сучасного конституційного права є дедалі ширше закріплення та регулювання окремих елементів форми держави на рівні текстів Основних Законів. При цьому найбільше в текстах конституцій вживаються такі поняття, як «форма правління» і «форма державно-територіального устрою». Зазначене пряме закріплення у перших главах (розділах, частинах, статтях) елементів форми держави дозволяє від самого початку надати визначеності загальній формі держави та встановити фундаментальні основи організації і функціонування системи публічної влади.

По-друге, за способом свого конституційно-правового закріплення форма держави, як правило, визначається у нормах, які безпосередньо характеризують ту чи іншу державу як у певний спосіб встановлену форму правління, форму державного устрою та форму політичного режиму. Водночас такі елементи форми держави, як форма правління та форма державно-територіального устрою часто відображаються навіть на рівні офіційної назви держави. У випадку форми правління це здебільшого притаманно державам з республіканською формою правління, коли поняття «республіка» прямо міститься у назві держави: наприклад, «Республіка Білорусь», «Республіка Азербайджан», «Народна Республіка Бангладеш», «Ісламська Республіка Пакистан» тощо. Якщо ж йдеться про форму державно-територіального устрою, то це є характеристикою бага-

трьох федеративних держав (наприклад, «Російська Федерація», «Сполучені Штати Америки», «Федеративна Демократична Республіка Непал» тощо).

По-третє, подальший процес конституційної модернізації в Україні повинен зосереджуватись не лише на розробці окремих елементів форми держави сучасної України, а й брати за орієнтир постання України як держави, що має

полікратичну форму. Це не означає, що саме поняття полікратії має набути свого конституційного закріплення. Йдеться про те, що саме принципи, механізми, цінності та методи функціонування полікратичної держави мають набути своєї реалізації в Україні та стати основою конституційного ладу майбутньої модернізованої України.

### ПРИМІТКИ

1. Серьогіна С. Г. Форма правління: питання конституційно-правової теорії та практики : монографія / С. Г. Серьогіна. — Х. : Право, 2011. — С. 9.
2. Конституційне право України / за ред. В. П. Колісника, Ю. Г. Барабаша. — Х. : Право, 2008. — С. 7.
3. Скрипнюк О. В. Курс сучасного конституційного права України. Академічне видання / О. В. Скрипнюк. — Х. : Право, 2009. — С. 131.
4. Актуальные проблемы теории государства и права / отв. ред. Р. В. Шагиева. — М. : НОРМА : ИНФРА-М, 2011. — С. 143.
5. Ставнійчук М. І. До питання методології модернізації Конституції України / М. І. Ставнійчук // Вісник Конституційної Асамблеї. — 2013. — № 1. — С. 113.
6. Крусян А. Р. Методологічні питання оновлення Конституції України / А. Р. Крусян // Вісник Конституційної Асамблеї. — 2013. — № 1. — С. 94.
7. Актуальные проблемы конституционного права / под ред. В. П. Журавлева, А. Э. Чернова. — СПб. : ИВЭСЭП, 2012. — С. 67—74.
8. Чиркин В. Е. Конституционное право зарубежных стран / В. Е. Чиркин. — М. : Юристь, 2001. — С. 152.
9. Чашин А. Н. Теория государства и права / А. Н. Чашин. — М. : Изд-во «Дело и Сервис», 2008. — С. 102.
10. Лукьянова Е. Г. Теория государства и права. Введение в естественно-правовой курс / Е. Г. Лукьянова. — М. : НОРМА : ИНФРА-М, 2011. — С. 182.
11. Червонюк В. И. Теория государства и права / В. И. Червонюк. — М. : ИНФРА-М, 2007. — С. 149.
12. Конституции государств Азии : в 3 т. / под ред. Т. Я. Хабриевой. — М. : НОРМА, 2010. — Т. 2. — С. 502.
13. Там само. — С. 590.
14. Василевич Г. А. Конституционное право Республики Беларусь / Г. А. Василевич. — Мн. : Книжный дом, 2010. — С. 190—203.
15. Конституционное право Украины / сост. В. Д. Волков, Р. Ф. Гринюк, И. С. Щebetун. — Донецк : ДонГУ, 2000. — С. 51.
16. Коваленко А. И. Конституционное право Российской Федерации / А. И. Коваленко. — М. : Артания, 1995. — С. 36.
17. Копиленко О. Л. Автономна Республіка Крим: проблеми правового статусу / О. Л. Копиленко. — К. : Таксон, 2002.
18. Хоменко С. М. Политический режим как элемент формы государства: теоретико-правовые и методологические особенности исследования / С. М. Хоменко // Юристь-Правоведь. — 2010. — № 4. — С. 77—80.
19. Малько А. В. Теория государства и права : учебник / А. В. Малько. — М. : Юристь, 2006. — С. 62.
20. Сенчук В. В. Поняття та ознаки демократичної держави: теоретико-правовий аспект / В. В. Сенчук // Держава і право : зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2009. — Вип. 44. — С. 115.
21. Ильин И. А. О государственной форме / И. А. Ильин // Советское государство и право. — 1991. — № 11. — С. 135.

22. Кутафин О. Е. Российский конституционализм / О. Е. Кутафин. — М. : НОРМА, 2008. — С. 198.

23. Чиркин В. Е. Знач. праж. — С. 153—154.

---

**Толстенко Владимир. Форма государства и средства ее конституционно-правового закрепления.**

*В статье анализируются конституционно-правовые средства нормативного определения формы государства. Автор обращается к анализу действующих конституций с целью комплексной характеристики элементов формы государства, а также практики их конституционно-правового регулирования. Исследуется институт формы государства в современном конституционном праве Украины, обосновываются пути усовершенствования системы демократических основ развития Украинского государства.*

**Ключевые слова:** форма государства, конституция, конституционное регулирование, форма правления, публичная власть, демократия, гражданское общество.

**Tolstenko Volodymyr. Form of the state and constitutional means of its legal establishment.**

*This article analyzes constitutional-and-legal means to determine the form of the state. The author refers to the analysis of existing constitutions in order to give the complex characteristics of the state's form elements, as well as the practice of their constitutional-and-legal regulation. The form of the state institution in modern constitutional law of Ukraine is studied, the ways to improve the system of democratic foundations of the Ukrainian state development are argued.*

**Key words:** form of state, constitution, constitutional regulation, the form of government, public authority, democracy, civil society.

УДК 342.6

**Олександр Крупчан,**

кандидат юридичних наук, доцент, академік НАПрН України,  
директор Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва  
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

## ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗМІСТУ КОМПЕТЕНЦІЇ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ

*У статті аналізується загальна характеристика змісту компетенції органів державної влади як складової компетенції держави. На основі законодавчого визначення функцій та повноважень органів виконавчої влади пропонується визначення загальної компетенції системи органів виконавчої влади.*

**Ключові слова:** орган виконавчої влади, система виконавчої влади, повноваження, загальна компетенція.

Загальна компетенція держави є сукупністю компетенцій її органів, у тому числі центральних органів виконавчої влади, яка проявляється у їх діяльності і закріплена у відповідних компетенційних актах. Орган виконавчої влади наділений певним колом повноважень — прав і обов'язків, тобто компетенцією. Вона закріплюється в нормативно-правових актах певного виду, які характеризуються як компетенційні (або «статусні»). Компетенція є основною складовою змісту правового статусу кожного органу, яка доповнюється такими важливими елементами, як його завдання, функції, характер взаємозв'язків з іншими органами (як по «вертикалі», так і по «горизонталі»), місце в ієрархічній структурі органів виконавчої влади, порядок вирішення установчих і кадрових питань тощо [1].

Завдання (цілі) і функції органу є визначальними щодо характеру його прав і обов'язків. Хоча слід зауважити, що з техніко-юридичної точки зору в чинному законодавстві нерідко є дуже нечіткими межі між формулюваннями завдань і функцій, з одного боку, функцій і повноважень — з іншого. Тому, характеризуючи, власне, компетенції органів виконавчої влади, доцільно враховувати характер не лише прав і обов'язків, а й деяких інших складових їх правового статусу, насамперед завдань і функцій (хоч текстually вони можуть і не розмежовуватись). Тим більше, що найчастіше фіксація повноважень тісно переплетена з функціями.

Кожному виду органів виконавчої влади властиві певний обсяг компетенції та відповідні форми і напрями її реалізації в ході практичного виконання покладених на них завдань і функцій. Розглянемо основні ознаки компетенції, спираючись на трирівневу структуру системи органів виконавчої влади.

До основних завдань *Кабінету Міністрів України* належить:

— забезпечення державного суверенітету та економічної самостійності України; здійснення внутрішньої та зовнішньої політики держави в інтересах Українського народу; виконання Конституції України і законів України, актів Президента України;

— вжиття заходів щодо забезпечення прав і свобод людини та громадянина, створення сприятливих умов для вільного і гармонійного розвитку особистості;

— забезпечення проведення фінансової, цінової, інвестиційної та податкової політики; політики у сферах праці й зайнятості населення, соціального захисту, освіти, науки і культури, охорони природи, екологічної безпеки і природокористування;

— розробка і здійснення загальнодержавних програм економічного, науково-технічного, соціального і культурного розвитку України;

— забезпечення рівних умов розвитку всіх форм власності; здійснення управління об'єктами державної власності відповідно до закону;

— здійснення заходів щодо забезпечення обороноздатності і національної

безпеки України, громадського порядку, боротьби зі злочинністю;

— організація і забезпечення здійснення зовнішньоекономічної діяльності України, митної справи;

— спрямування та координація діяльності міністерств, інших органів виконавчої влади.

Для реалізації зазначених завдань Кабінет Міністрів України наділений широким колом функцій і повноважень, які спрямовані на організацію виконання Конституції України і законів України, указів Президента України та постанов Верховної Ради України, власної програми діяльності, схваленої Верховною Радою України, постійного контролю за здійсненням виконавчої діяльності підвідомчими уряду органами, вжиття заходів щодо усунення недоліків роботі цих органів [2].

Основні функції та повноваження Кабінету Міністрів України зводяться до того, що він, наприклад, у сфері економіки та фінансів головним чином:

— забезпечує проведення державної економічної політики, здійснює прогнозування та державне регулювання економіки України;

— розробляє та здійснює загальнодержавні програми економічного й соціального розвитку;

— реалізує державну фінансову та податкову політику, сприяє стабільності грошової одиниці України; розробляє кожного року проект закону про Державний бюджет України та забезпечує виконання затвердженого Верховною Радою України Державного бюджету України; приймає рішення про використання коштів резервного фонду Кабінету Міністрів України;

— здійснює контроль за обслуговуванням державного боргу України, приймає рішення про випуск державних внутрішніх позик, проведення грошово-речових лотерей; організовує державне страхування;

— забезпечує реалізацію державної політики цін, державне регулювання ціноутворення; організовує і забезпечує проведення зовнішньоекономічної політики України, здійснює в межах, визначених законом, регулювання зовнішньоекономічної діяльності;

— виступає гарантом щодо позик, які у визначених законом про Державний бюджет України межах надаються іно-

земними державами, банками, фінансовими міжнародними організаціями, а в інших випадках, відповідно до міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Аналогічним чином можуть бути представлені функції і повноваження Кабінету Міністрів України в інших сферах діяльності. Самі ж ці сфери доцільно згрупувати за такими напрямками: 1) сфери соціальної політики, охорони здоров'я, освіти, науки, культури, спорту, туризму, охорони довкілля; 2) сфери правової політики, законності, забезпечення прав і свобод людини та громадянина; 3) сфери зовнішньої політики, національної безпеки та обороноздатності; 4) сфери державної служби та кадрової політики. У названих сферах Кабінет Міністрів України має здійснювати функції та повноваження, що визначаються Конституцією і законами України, а власне функції — також актами Президента України.

Основною формою реалізації компетенції Кабінету Міністрів України є прийняття правових актів — постанов і розпоряджень, які обов'язкові до виконання на території України. У формі постанов Кабінету Міністрів України видаються акти, які мають нормативний характер, або з питань, що мають найбільш важливе загальне значення. У формі розпоряджень Кабінету Міністрів України — акти, що мають індивідуальний характер, або з питань внутрішньорганізаційної та іншої поточної роботи Кабінету Міністрів України.

Стосовно повноважень Кабінету Міністрів України у відносинах з іншими державними органами насамперед слід виділити напрями впливу з його боку на очолювану ним систему органів виконавчої влади, яку утворюють центральні та місцеві органи виконавчої влади. Зокрема стосовно центральних органів Кабінет Міністрів України спрямовує, координує і контролює діяльність міністерств, державних комітетів України та інших центральних органів виконавчої влади, які є підвідомчими Кабінету Міністрів України і безпосередньо підпорядковані йому.

Серед органів, що не належать до системи органів виконавчої влади, найбільш розгалужені й тісні зв'язки Кабінету Міністрів України з Президентом

України і Верховною Радою України. У відносинах з Президентом України повноваження Кабінету Міністрів України торкаються насамперед його участі у виконанні указів Президента України, у реалізації повноважень останнього з питань забезпечення державного суверенітету й економічної самостійності, національної безпеки й обороноздатності, здійснення внутрішньої і зовнішньої політики держави, виконання Конституції та законів України, актів Президента України, додержання прав і свобод людини і громадянина, а також з інших питань здійснення виконавчої влади.

Серед повноважень Кабінету Міністрів України у відносинах з Верховною Радою України слід насамперед виокремити його участь у законотворчій діяльності. Відповідно до ст. 93 Конституції України уряд має право законодавчої ініціативи у Верховній Раді України. Важливе значення у відносинах Кабінету Міністрів України з Верховною Радою України має право Прем'єр-міністра України, інших членів уряду бути присутніми на засіданні Верховної Ради України і бути вислуханими. У разі порушення народними депутатами України питань, що стосуються діяльності Кабінету Міністрів України або його членів, Прем'єр-міністр України має право на одержання необхідних роз'яснень із цих питань.

Компетенція *центральної влади* різних видів має свої певні особливості. Зокрема міністерства посідають провідне місце серед центральних органів і є найбільш самостійними в питаннях формування й реалізації державної політики у відповідному секторі (сфері) державного управління. Так, міністерства загалом:

- формують державну політику в закріплених за ними секторах (сферах) державного управління;

- розробляють і реалізують цільові програми розвитку, у закріплених за ними секторах державного управління вживають заходів, спрямованих на поглиблення ринкових економічних перетворень;

- визначають пріоритетні напрями та основні планові показники розвитку у відповідних секторах державного управління;

- прогнозують розвиток процесів і об'єктів, що перебувають у закріплених за ними секторах державного управління;

- беруть участь у розробленні проєктів Державного бюджету України, загальнодержавних програм економічного, науково-технічного, соціального, національно-культурного розвитку України, охорони довкілля тощо та забезпечують їх виконання;

- беруть участь у формуванні та реалізації політики щодо виконання робіт, послуг і поставок продукції для державних потреб та в утворенні державних резервних фондів фінансових і матеріально-технічних ресурсів, виступають державним замовником зазначених робіт та послуг;

- розробляють відповідні фінансово-економічні та інші нормативи, механізм їх впровадження, затверджують, відповідно до законодавства, державні стандарти;

- видають, у передбачених законами випадках, спеціальні дозволи (ліцензії) на здійснення окремих видів господарської діяльності та здійснюють чимало інших функцій, передбачених законами України, актами Президента України та Кабінету Міністрів України.

Разом із тим, у всіх центральних органів є певне коло спільних для них повноважень, які часто називають «організаційними». Наприклад, як правило, всі центральні органи мають право:

- одержувати, в установленому порядку від інших центральних та місцевих органів виконавчої влади, апаратів Верховної Ради України, органів судової влади, Президента України, органів прокуратури, органів місцевого самоврядування інформацію, документи і матеріали, а від органів державної статистики — безоплатно статистичні дані, необхідні для виконання покладених на них завдань;

- залучати фахівців підвідомчих органів і організацій, а за домовленістю з керівниками — фахівців інших центральних і місцевих органів виконавчої влади, підприємств, установ, організацій для розгляду питань, віднесених до їх компетенції;

- утворювати, в разі потреби за власною ініціативою, а також за дорученням Президента України та Кабінету Міністрів України спільні координаційні органи, комісії, експертні групи, залучати на договірній основі фахівців для підготовки проєктів актів законодавства, здійснення їх експертизи і надання консультацій;

— скасовувати в межах своїх повноважень акти підпорядкованих їм територіальних органів, а також ставити перед іншими центральними органами виконавчої влади, місцевими державними адміністраціями питання про скасування актів підпорядкованих їм органів;

— здійснювати перевірки, інспектування й інші дії та приймати рішення, що у передбачених законами випадках є обов'язковими до виконання іншими органами, підприємствами, установами, організаціями, що належать до їх сфери управління.

Центральні органи у межах своєї компетенції сприяють органам місцевого самоврядування — радам та їх виконавчим комітетам — у здійсненні ними повноважень місцевого самоврядування. Виконавчі органи рад з питань здійснення делегованих радам повноважень органів виконавчої влади підконтрольні та підзвітні відповідним центральним органам.

Основні завдання місцевих державних адміністрацій полягають у тому, що вони забезпечують на відповідній території: виконання Конституції України та законів України, актів Президента України, Кабінету Міністрів України та інших органів виконавчої влади вищого рівня; законність і правопорядок, додержання прав і свобод громадян; виконання державних і регіональних програм соціально-економічного та культурного розвитку, програм охорони навколишнього середовища, а в місцях компактного проживання національних меншин і корінних народів також програм їх національного та культурного розвитку; підготовку й виконання відповідних обласних та районних бюджетів; взаємодію з органами місцевого самоврядування [3].

Зміст компетенції місцевих державних адміністрацій визначається віднесенням до їх відання вирішення у межах і формах, визначених Конституцією України і законами України, таких питань місцевого життя: забезпечення законності, охорони прав, свобод і законних інтересів громадян; соціально-економічного розвитку відповідних територій; бюджету, фінансів та обліку; управління майном, приватизації та підприємництва; промисловості, сільського господарства, будівництва, транспорту і зв'язку; науки, освіти, культури, охорони здоров'я, фізкультури і спорту, сім'ї, жінок, молоді та неповнолітніх; вико-

ристання землі, природних ресурсів, охорони навколишнього середовища; зовнішньоекономічної діяльності; оборонної роботи та мобілізаційної підготовки; соціального захисту населення, праці та заробітної плати; в інших галузях (сферах), визначених законами.

Для виконання своїх завдань і функцій місцеві державні адміністрації мають право:

— здійснювати контроль за станом додержання Конституції України та законів України, інших актів законодавства органами місцевого самоврядування, керівниками підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності і підпорядкування, а у разі виявлення порушень входить з поданням до цих органів про усунення відповідних порушень;

— одержувати необхідну статистичну інформацію та інші необхідні для здійснення своїх повноважень дані від державних органів, органів місцевого самоврядування, громадських і релігійних організацій, підприємств, установ та організацій;

— порушувати питання про дострокове припинення повноважень відповідних рад, сільських, селищних і міських голів згідно з чинним законодавством;

— залучати вчених, спеціалістів, представників громадськості до підготовки і розгляду питань, що належать до компетенції місцевих державних адміністрацій;

— надсилати Президенту України, Кабінету Міністрів України, іншим органам виконавчої влади вищого рівня пропозиції з питань вдосконалення чинного законодавства і практики його реалізації у сфері державного управління;

— приймати акти з питань, віднесених до компетенції місцевих державних адміністрацій.

Поряд із цим Президент України за поданням Кабінету Міністрів України у межах, визначених Конституцією України та законами України, може додатково передавати (делегувати) місцевим державним адміністраціям повноваження органів виконавчої влади вищого рівня. Така передача має супроводжуватися наданням їм відповідних фінансових, матеріально-технічних та інших ресурсів, необхідних для здійснення таких повноважень.

Органи місцевого самоврядування на відповідних територіях — обласні та ра-



йонні ради — також мають право делегувати окремі свої повноваження місцевим державним адміністраціям. Останні здійснюють делеговані їм повноваження з метою забезпечення місцевих інтересів населення району чи області і несуть відповідальність за їх реалізацію. Місцеві державні адміністрації у частині здійснення ними делегованих повноважень підзвітні і підконтрольні відповідним радам [4].

Місцеві державні адміністрації при здійсненні своїх повноважень у сфері управління співпрацюють з відповідними міністерствами та іншими центральними органами. Голови місцевих державних адміністрацій координують діяльність територіальних органів (підрозділів) міністерств та інших центральних органів, сприяють їм у виконанні покладених на ці органи завдань.

Місцеві державні адміністрації на підвідомчій території мають плідно взаємодіяти з органами місцевого самоврядування, зокрема у вирішенні питань економічного, соціального та культурного розвитку відповідних територій, зміцнення матеріальної та фінансової бази

місцевого самоврядування, виконання наданих їм законом повноважень органів виконавчої влади, розглядати та враховувати у своїй діяльності пропозиції органів місцевого самоврядування. При цьому місцеві державні адміністрації не повинні втручатися у здійснення органами місцевого самоврядування власних повноважень.

*Завершуючи висвітлення загальних засад компетенції органів виконавчої влади, слід наголосити на тому, що створенню стабільної юридичної основи організації та функціонування виконавчої влади має сприяти ключовий статусний закон «Про центральні органи виконавчої влади». Причому із його змістом має бути гармонізовано і нову редакцію чинного Закону України «Про місцеві державні адміністрації». Вважаємо, що на сьогодні слід виділяти єдину загальну компетенцію системи органів виконавчої влади незалежно від того, якою конкретно компетенцією наділений певний орган державної виконавчої влади. Така єдина загальна компетенція системи органів виконавчої влади має як потенційний, так і реальний характер.*

#### ПРИМІТКИ

1. Органи державної влади в Україні : монографія / за ред. В. Ф. Погорілка. — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002. — С. 401—405.
2. Селіванов В. Право і влада суверенної України: методологічні аспекти / В. Селіванов. — К. : Ін Юре, 2002. — С. 231—234.
3. Ярмиш О. Н. Державне будівництво та місцеве самоврядування в Україні : підручник / О. Н. Ярмиш, В. О. Сербогін ; за заг. ред. Ю. М. Тодики. — Х. : Нац. ун-т внутр. справ, 2002. — С. 482—483.
4. Кампо В. М. Місцеве самоврядування в Україні / В. М. Кампо. — К. : Ін Юре, 1997. — С. 22—23.

**Крупчан Александр. Общая характеристика содержания компетенции органов исполнительной власти.**

*В статье анализируется общая характеристика содержания компетенции органов государственной власти как составляющей компетенции государства. На основе законодательного определения функций и полномочий органов исполнительной власти предлагается определение общей компетенции системы органов исполнительной власти.*

**Ключевые слова:** орган исполнительной власти, система исполнительной власти, полномочия, общая компетенция.

**Krupchan Olexandr. General description of the content of the competence of the executive power.**

*This article analyzes the general characteristics of the content of the competence of public authorities as part of the competence of the state. Based on the legal definition of the functions and powers of the executive proposed definition of general jurisdiction of the executive branch.*

**Key words:** government agencies, system of executive power, powers of general competence.

УДК 347.965.42

**Віталій Махінчук,**

кандидат юридичних наук,

старший науковий співробітник Науково-дослідного інституту

приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака

НАПрН України

## ДЕЯКІ ТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ СУДОЧИНСТВА У ПІДПРИЄМНИЦЬКИХ СПОРАХ

*У статті досліджуються передумови створення господарської спеціалізації судів в Україні. Виявляються окремі проблеми правового регулювання судового розгляду підприємницьких спорів та формулюються пропозиції щодо їх усунення. Робиться висновок про близьку спорідненість господарського та цивільного судочинства на підставі подібності їх принципів.*

**Ключові слова:** господарський процес, цивільний процес, підприємницькі спори.

Підприємницький оборот характеризується потребою у безперешкодності обміну товарами та послугами відповідно до умов договорів, укладених між суб'єктами економічної діяльності. Розбіжності, що виникають між учасниками підприємницьких відносин, потребують оперативного усунення, а спори — оперативного вирішення. Такі риси підприємницьких відносин зумовлюють потребу у запровадженні особливих форм вирішення підприємницьких спорів.

Попри загальносвітову тенденцію запровадження та розвитку позасудових форм врегулювання підприємницьких конфліктів, залишаються невикористаними всі можливості оптимізації здійснення розгляду та вирішення підприємницьких спорів державними спеціалізованими судами. В Україні це господарські суди, які за критеріями оперативності та розміру судових витрат є значно прийнятнішими для підприємців, ніж суди розвинених західних держав, де доступ до правосуддя залишається надмірно дорогим.

Проте практика розгляду та вирішення підприємницьких спорів господарськими судами показує, що чинне господарське процесуальне законодавство не позбавлене суттєвих недоліків, які можуть бути усунені шляхом внесення відповідних змін, розроблених на підставі науково обґрунтованих пропозицій.

Питання господарського судочинства

були і залишаються предметом наукових досліджень широкого кола науковців: цивілістів, представників науки господарського права, фахівців з процесуально-правових наук. Серед них важливе значення мають роботи таких вітчизняних та зарубіжних науковців, як Т. Є. Абова, О. А. Беляневич, В. М. Горшеньов, М. А. Гурвіч, П. П. Заворотько, В. В. Комаров, О. В. Кудрявцева, Д. Д. Луспеник, Д. М. Притика, Д. М. Сібільов, Є. О. Суханов, В. І. Тертишников, Г. В. Фазікош, Н. А. Чечина, Д. М. Чечот, М. Й. Штефан, В. Н. Щеглов, К. С. Юдельсон та ін. Однак все ще залишаються невирішеними деякі теоретичні проблеми господарського процесуального права. Серед найважливіших проблем господарського судочинства основною є неоднозначність наукових підходів до визнання або заперечення потреби у створенні системи спеціалізованих судів із розгляду підприємницьких спорів.

Отже, завданням цієї статті є виявлення історичних передумов створення системи господарських судів в Україні, з'ясування обставин, які зумовлюють потребу у господарській спеціалізації судів, основних проблем господарського процесу та розробка науково обґрунтованих пропозицій щодо вдосконалення господарського судочинства.

Стосовно витоків сучасної системи державних судів, на які покладається

вирішення підприємницьких спорів, Т. Є. Абова зауважує, що наявність у Росії (а Україна має тотожний історичний спадок. — Авт.) двох самостійних судів з розгляду цивільних (у широкому розумінні) справ — результат історичного розвитку. Протягом понад 70 років суди, які тепер іменуються судами загальної юрисдикції, як правило, не розглядали спори, пов'язані з господарською діяльністю юридичних осіб. Для розгляду справ між юридичними особами в СРСР діяла спеціальна система органів — державні арбітражі на чолі з Державним арбітражем СРСР. Ці органи, хоч і не були судами, але розглядали справи та приймали рішення за встановленими для них процедурними правилами, аналогічними судовим. У роки перебудови відпала потреба у державних арбітражах, але не у вирішенні економічних спорів. Тому було вирішено створити нові державні суди щодо вирішення економічних спорів. Ними стали Арбітражний суд СРСР, арбітражні суди в республіках і регіонах [1].

У розділі VIII «Правосуддя» Конституції України закріплено конституційні засади побудови судової системи України та здійснення судочинства. Згідно зі ст. 124 Конституції України судочинство здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції.

Система судів загальної юрисдикції в Україні будується за принципами територіальності та спеціалізації. Однак безпосередньо норми Конституції України не передбачають прямо створення спеціалізованих державних судів для вирішення підприємницьких спорів.

6 листопада 1991 р. було прийнято Арбітражний процесуальний кодекс України, який передбачав, що право на звернення до арбітражного суду мають підприємства, установи, організації, в тому числі колгоспи, індивідуальні, спільні підприємства, міжнародні об'єднання організацій України та інших держав, а також інші юридичні особи, незалежно від форм власності майна та організаційних форм. На арбітражні суди покладалось вирішення спорів, що виникали при укладенні, зміні, розірванні і виконанні господарських договорів та з інших підстав, а також спори про визнання недійсними актів ненорма-

тивного характеру з підстав, зазначених у законодавстві, крім:

— спорів, що виникають при погодженні стандартів та технічних умов;

— спорів про встановлення цін на продукцію (товари), а також тарифів на послуги (виконання робіт), якщо ці ціни і тарифи відповідно до законодавства не можуть бути встановлені за угодою сторін;

— інших спорів, вирішення яких відповідно до законів України, міждержавних договорів та угод віднесено до відання інших органів.

Частиною 2 ст. 12 Арбітражного процесуального кодексу передбачалось право підприємств та організацій передавати спори, підвідомчі арбітражному суду, на вирішення третейського суду.

При цьому Законом Української РСР «Про арбітражний суд» від 04.06.1991 р. № 1142-12 визначалось, що арбітражний суд є незалежним органом у вирішенні всіх господарських спорів, що виникають між юридичними особами, державними та іншими органами.

Проте Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про арбітражний суд» від 21.06.2001 р. № 2538-14 назву цього Закону було змінено на таку: «Про господарські суди». Водночас Законом України «Про внесення змін до Арбітражного процесуального кодексу України» від 21.06.2001 р. № 2539-III назву АПК України було змінено на «Господарський процесуальний кодекс України», а сам Кодекс було фактично прийнято в новій редакції. З цього часу стало неактуальним використання для назви недержавних органів з розгляду комерційних спорів терміна «третейські суди». Закон «Про господарські суди» було скасовано з набранням чинності Законом України «Про судоустрій України» від 07.02.2002 р., яким передбачався поділ судової системи України на суди загальної юрисдикції та Конституційний Суд України.

Реформування судової системи України у 2001 р. та приведення національної системи судоустрою у відповідність до Конституції, прийнятої у 1996 р., характеризувалось створенням господарських судів у рамках судів загальної юрисдикції. Господарські суди було створено на базі існуючих раніше арбітражних судів, які спеціалізувались на розгляді спорів

між суб'єктами господарської діяльності — підприємствами, установами, організаціями та громадянами, які здійснюють підприємницьку діяльність. Відповідно процесуальним законом, на основі якого здійснюється розгляд справ господарськими судами, є Господарський процесуальний кодекс України [2].

Сучасна система господарських судів будується на нормах Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 р. № 2453-VI, ст. 18 якого визначено, що суди загальної юрисдикції спеціалізуються на розгляді цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних справ, а також справ про адміністративні правопорушення. На відміну від Російської Федерації, де арбітражні суди не належать згідно із законодавством до судів загальної юрисдикції, в Україні усі суди, крім Конституційного, є судами загальної юрисдикції. Водночас суди, на які покладено розгляд цивільних і кримінальних справ, називаються загальними судами.

На думку М. З. Шварца, слід спочатку з'ясувати, які передумови та межі диференціації порядку розгляду справ у арбітражних судах від розгляду аналогічних справ судами загальної юрисдикції, а вже потім переходити до з'ясування питання, чи створює відмінний від ЦПК порядок розгляду справ арбітражними судами самостійний вид судочинства, а сукупність норм, які регулюють провадження в арбітражних судах, — самостійну галузь права. Не аналіз закону дає змогу обґрунтувати галузеву самостійність арбітражного процесуального законодавства, а обґрунтовані відмінності (існуючі чи потрібні) в порядку розгляду справ дають змогу (або не дають) довести самостійність цієї галузі права як самостійної. Логічним і природним є поширення, «проектування» начал підприємницької діяльності на систему відносин із захисту прав та інтересів суб'єктів підприємницької діяльності [3].

Підставою диференціації порядку розгляду цивільних справ у арбітражних судах є участь у них суб'єктів підприємницької діяльності, яка допускає зниження рівня процесуальних гарантій — у тих, звісно, непорушних межах, котрі окреслені фундаментальними правилами і принципами здійснення правосуддя,

обумовленими його природою і соціальною цінністю [4].

Однак не завжди прихильники виділення спеціальних судів із розгляду спорів за участю юридичних осіб та фізичних осіб—суб'єктів підприємницької діяльності дотримуються такої логіки. Так, Т. Є. Абова називає об'єктивними передумовами та підставами диференціації правового регулювання діяльності судів загальної юрисдикції та арбітражних судів у Російській Федерації положення Конституції РФ, ФКЗ «Про судову систему в Російській Федерації» про арбітражні суди в якості самостійної гілки судової влади, наявність передбаченого безпосередньо Конституцією РФ самостійного процесуального законодавства, яке обґрунтовано не співпадає за багатьма основними і не основними інститутами з цивільним процесуальним законодавством. Більше того, Т. Є. Абова зауважує, що справа навіть не в цьому, а в тому, що обидві галузі процесуального права відрізняються (і суттєво) за предметом. Економічний спір між учасниками підприємницької діяльності визначає процесуальний порядок його вирішення. Саме тому все, що має пряме відношення до діяльності арбітражних судів, в даний час включено до підвідомчості арбітражних судів [5]. І вже зовсім нормативістським видається твердження Т. Є. Абової про те, що запровадження єдиного цивільного процесуального кодексу для двох судових гілок (у даному разі — судів загальної юрисдикції та арбітражних судів) неможливо вже через те, що подібний законодавчий акт не передбачено Конституцією РФ і, щоб втілити цю ідею, необхідно внести зміни спочатку до Конституції [6].

Такий примат норми над суспільними відносинами навряд чи сприяє розробці релевантного підприємницького законодавства та законодавства про вирішення підприємницьких спорів. Передбачену нормами Конституції та законів про судоустрій спеціалізацію судів для вирішення підприємницьких спорів об'єктивною підставою можна назвати досить умовно. Так само і законодавче виділення підприємницьких спорів у предмет спеціальної юрисдикції не є підставою для диференціації. Підстави тут можуть бути набагато глибші і полягати в особ-

ливостях підприємницьких відносин у порівнянні з класичними цивільними відносинами. Саме особливості підприємницьких відносин можуть обумовлювати особливості процесу вирішення спорів, що з них випливають. Насамперед це прискорений майновий оборот, який зумовлює необхідність оперативного вирішення конфліктних ситуацій та усунення невизначеності у правовідносинах. Для підприємців майновий оборот складає зміст їх діяльності та є засобом досягнення мети підприємницької діяльності — одержання прибутку. В обороті може знаходитись значна частина власності підприємця і, відповідно, тривале переривання цього обороту може загрожувати не лише нормальному функціонуванню суб'єкта підприємницької діяльності, а й його існуванню як такого. Тому одна із підстав диференціації судового процесу вирішення підприємницьких спорів є потреба в його оперативності.

Пришвидження процесу розгляду справ по суті може досягатися лише одним способом — спрощенням процесуальної форми. Процесуальна форма є сукупністю нормативно встановлених правил розгляду справ у судах, які формують систему гарантій винесення законного та обґрунтованого рішення. Спрощення процесуальної форми в найзагальнішому вигляді можна описати як зняття ряду обов'язків з суду, відмову від певних процесуальних дій, що робить процес оперативним та менш дорогим. Як правило, зняття процесуальних обов'язків з суду супроводжується покладенням процесуальних обов'язків або процесуального ризику вчинення чи невчинення процесуальних дій на сторони. Саме тому спрощення процесу являє собою спосіб його прискорення, що тягне за собою необхідність більшої процесуальної активності сторін при зростаючій відповідальності їх за вибір варіанту процесуальної поведінки та звільнення суду від ряду обов'язків або надання йому більшої свободи вибору при вирішенні питань, які виникають, зростання сфери дискреційного судового розсуду, що дозволяє суду гнучко враховувати особливості питань, які виникають у зв'язку зі здійсненням підприємницької діяльності [7].

Оперативність господарського судочинства як процесуального порядку

вирішення підприємницьких спорів забезпечується певними засобами, серед яких слід виділити відсутність серед процесуальних дій допиту свідка. Підприємницька діяльність на сьогодні тісно пов'язана з рівнем науково-технічного прогресу не лише щодо застосування сучасних засобів виробництва, а й стосовно сучасних засобів організації підприємницької діяльності із застосуванням найновіших та широко доступних інформаційно-комунікаційних технологій. Сформовані століттями практики оформлення волі підприємців у договір, у тому числі шляхом обміну електронними повідомленням, документарні форми закріплення тих чи інших етапів виконання підприємницьких зобов'язань, таких, наприклад, як акти приймання-передачі, створюють умови для безперешкодної та динамічної взаємодії в рамках того чи іншого підприємницького правовідношення. Тому сьогодні не існує жодних об'єктивних перешкод для документарного оформлення виникнення, зміни чи припинення прав та обов'язків у сфері підприємницького обороту. Отже, потреба в усних свідченнях для вирішення того чи іншого підприємницького спору є настільки мінімальною, що нею можна знехтувати в інтересах загального рівня оперативності судочинства в підприємницьких спорах.

Для розуміння доцільності господарської спеціалізації судів слід дослідити і порівняти принципи господарського та цивільного судочинства.

На відміну від попередньої редакції Господарський процесуальний кодекс України з 21.06.2001 р. містив принципи здійснення правосуддя у господарських судах: рівність усіх учасників перед законом і судом, змагальність сторін, гласність розгляду справи.

Визнання незалежності судової влади є основоположним інституціональним принципом, який визначає місце суду в системі державної влади, яка будується на основі принципу розподілу влади. Значення цього принципу полягає у створенні для суддів таких умов діяльності, за яких вони могли б здійснювати правосуддя на основі закону, керуючись при цьому лише своєю правосвідомістю та внутрішнім переконанням [8].

Принцип змагальності визначає процес формування фактичного матеріалу,

необхідного для вирішення в арбітражному суді конкретної справи: дії суду та сторін щодо збирання та дослідження доказів, послідовність здійснення цих дій та їх правові наслідки, роль суду у цьому процесі. Змагальність сторін в арбітражному процесі поширюється і на оцінку доказів, проявляється при обговоренні закону, що підлягає застосуванню. Сторони можуть давати власне тлумачення закону та наполягати на ньому, доводити законність досягнутої угоди по спору. При цьому суд зобов'язаний слідкувати за тим, щоб вказані права використовувались сторонами добросовісно, координувати всі дії сторін у напрямі, який забезпечує всебічне, повне і об'єктивне з'ясування всіх обставин спору, виправляти допущені сторонами помилки та сприяти їм у виборі доказів [9].

Принцип гласності розгляду справ у господарських судах полягає у тому, що розгляд відбувається відкрито, за винятком випадків, коли це суперечить вимогам щодо охорони державної, комерційної або банківської таємниці, або коли сторони чи одна із сторін обґрунтовано вимагають конфіденційного розгляду справи і подають відповідне клопотання до початку розгляду справи по суті.

Властиві господарському судочинству і принципи, які прямо не передбачені нормами ГПК України, але впливають із загальноправових принципів, принципів судоустрою. Так, принцип незмінності суддів полягає у тому, що суддю може бути призначено або обрано на іншу посаду або переведено до іншого суду лише за його згодою, а його повноваження можуть бути припинені лише за рішенням відповідної кваліфікаційної колегії в порядку і на підставах, встановлених законом [10].

Прямо не визначений як принцип господарського судочинства розподіл обов'язку доказування між сторонами відіграє основоположну роль для розуміння правової природи господарського судочинства. Згідно зі ст. 33 ГПК України кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень.

Принцип здійснення процедури, яка гарантує додержання законності, є третім критерієм ефективності діяльності

судової влади. Він передбачає здійснення правосуддя на основі суворих процесуальних приписів, які гарантують додержання принципу законності у кожному конкретному випадку. Саме чітка процесуальна оформленість і являється специфікою судової влади, що відрізняє її від інших гілок державної влади. Принцип верховенства права і тісно пов'язаний з ним принцип законності, проголошені в преамбулі Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод як один з елементів загальної спадщини європейських держав, передбачає в якості необхідної умови своєї реалізації принцип правової визначеності. Попри те, що даний принцип не отримав безпосереднього закріплення в Конвенції, виходячи з аналізу правової доктрини і практики ЄСПЛ, видається можливим виділити такі його основні критерії стосовно до сфери цивільних правовідносин:

- необхідність наявності правових підстав для будь-яких допустимих обмежень (втручання у здійснення) гарантованих Конвенцією прав;
- формування суду на підставі закону;
- правова регламентація процедури розгляду спору;
- правове регулювання процедури оскарження судових рішень [11].

Однак, не всі норми ГПК України можна назвати такими, що відповідають вимогам встановлення чіткого та однозначного порядку розгляду справ. Так, статті 4—6 цього Кодексу визначають, що справи у місцевих господарських судах розглядаються суддею одноособово. Водночас будь-яку справу, що належить до підсудності цього суду, залежно від категорії і складності справи може бути розглянуто колегіально. Отже, тут відсутня належна визначеність щодо складу суду та чіткості критеріїв визначення справ, для розгляду яких у першій інстанції існує об'єктивна необхідність у формуванні колегії у складі трьох суддів. Крім того, на будь-якій стадії розгляду справи суддя, що розпочинав розгляд справи одноособово, може прийняти рішення про необхідність розгляду справи колегією суддів, що неодмінно тягне за собою значні втрати часу у зв'язку з необхідністю розгляду справи

спочатку. Крім того, такий підхід ставить під сумнів компетентність суддів господарських судів першої інстанції та суперечить принципу перегляду рішень нижчестоящого суду вищестоящим судом у складі, що є більшим, ніж приймалося рішення. Однак перегляд в апеляційному порядку рішень місцевих господарських судів здійснюється апеляційними господарськими судами колегією суддів у складі трьох суддів.

Важливою відмінністю господарського судочинства від цивільного до 2001 р. було обов'язкове застосування заходів досудового врегулювання спору. Відповідно до ч. 1 ст. 5 Арбітражного процесуального кодексу України спір міг бути переданим на вирішення арбітражного суду за умови додержання сторонами встановленого для даної категорії спорів порядку їх доарбітражного врегулювання. Порядок доарбітражного врегулювання спорів визначався цим Кодексом, якщо інший порядок не було встановлено діючим на території України законодавством, та полягав у пред'явленні претензії та отриманні відповіді на неї. У випадку коли з позовною заявою не було подано доказів вжиття заходів доарбітражного врегулювання спору у встановленому порядку суддя повертав заяву без розгляду на підставі п. 7 ч. 1 ст. 63 АПК України.

Однак вже з 12.06.2001 р. вимоги щодо досудового врегулювання спору було пом'якшено. Передбачалось, що сторони застосовують заходи доарбітражного врегулювання господарського спору у випадках, передбачених цим Кодексом, а також за домовленістю між собою, якщо це передбачено договором. Отже, в господарському судочинстві зменшувалось значення імперативного методу та посилювались диспозитивні начала, що зближувало його за критеріями основних принципів із цивільним судочинством.

У редакції АПК України від 12.06.2001 р. передбачалось, що спори, які виникають з договору перевезення, договору про надання послуг зв'язку та договору, заснованому на державному замовленні, можуть бути передані на вирішення арбітражного суду за умови додержання сторонами встановленого для даної категорії спорів порядку їх доарбітражного врегулювання. Правило

п. 7 ч. 1 ст. 63 про повернення позовної заяви без розгляду продовжувало діяти.

Згодом відбулося подальше посилення диспозитивності у господарському процесі: Законом України від 23.06.2005 р. № 2705-IV було виключено ч. 2 ст. 5 ГПК України. При цьому також виключався п. 7 ч. 1 ст. 63 ГПК України.

Принципи цивільного судочинства закріплені безпосередньо у статтях 5—11 Цивільного процесуального кодексу України. Серед них здійснення правосуддя на засадах поваги до честі і гідності, рівності перед законом і судом; гласність і відкритість судового розгляду, змагальність сторін, диспозитивність цивільного судочинства. Відповідно до ст. 60 ЦПК України кожна сторона зобов'язана довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень, крім випадків, встановлених ст. 61 цього Кодексу. Цивільне судочинство дедалі більше розвивається у напрямі скорочення строків розгляду справ, запровадження спрощених проваджень.

*Отже, принципи цивільного та господарського судочинства є вкрай близькими за змістом, що справедливо ставить питання про обґрунтованість виділення окремої галузі господарського процесуального права, адже принципи та методи правового регулювання є вкрай близькими до принципів та методів правового регулювання цивільних процесуальних відносин. Позовне провадження у господарському та цивільному процесі мають між собою набагато більше спільного, ніж, наприклад, позовне та окреме провадження у цивільному процесі або позовне провадження та провадження у справах про банкрутство.*

*Тому цілком обґрунтованим видається зближення господарського та цивільного процесу з перспективою подальшого їх об'єднання у єдине цивілістичне процесуальне право та включення норм, які передбачають особливості вирішення підприємницьких спорів, до цивільного процесуального законодавства. Найбільш чітко ці перспективи можуть бути окресленими, коли з предмета правового регулювання господарського права буде виключено суто приватноправові підприємницькі відносини.*

## ПРИМІТКИ

1. Абова Т. Е. Арбитражное процессуальное право в системе права России / Т. Е. Абова // Современная доктрина гражданского, арбитражного процесса и исполнительного производства: теория и практика : сб. науч. статей. — Краснодар—СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. — С. 55—66.
2. Сибилев Д. М. Инстанционная система хозяйственного судопроизводства. Общий обзор / Д. М. Сибилев // Современная доктрина гражданского, арбитражного процесса и исполнительного производства: теория и практика : сб. науч. статей. — Краснодар—СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. — С. 694—701.
3. Шварц М. З. К вопросу о предпосылках и основаниях дифференциации правового регулирования деятельности судов общей юрисдикции и арбитражных судов / М. З. Шварц // Современная доктрина гражданского, арбитражного процесса и исполнительного производства: теория и практика : сб. науч. статей. — Краснодар—СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. — С. 211—225.
4. Там само. — С. 218.
5. Абова Т. Е. Зазнач. праця. — С. 60—61.
6. Там само. — С. 63.
7. Шварц М. З. Зазнач. праця. — С. 216—217.
8. Иванова Е. А. Страсбург: В поисках утраченного (Дело Совтрансавто против Украины) / Е. А. Иванова // Современная доктрина гражданского, арбитражного процесса и исполнительного производства: теория и практика : сб. науч. статей. — Краснодар—СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. — С. 654—669.
9. Мантул Г. А. К вопросу о принципе состязательности в арбитражном процессе / Г. А. Мантул // Современная доктрина гражданского, арбитражного процесса и исполнительного производства: теория и практика : сб. науч. статей. — Краснодар—СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. — С. 247—254.
10. Иванова Е. А. Зазнач. праця. — С. 658.
11. Там само. — С. 660.

***Махинчук Виталий. Некоторые теоретические проблемы судопроизводства в предпринимательских спорах.***

*В статье исследуются предпосылки формирования хозяйственной специализации судов в Украине. Выявляются отдельные проблемы правового регулирования судебного рассмотрения предпринимательских споров и формулируются предложения по их устранению. Делается заключение о близком родстве хозяйственного и гражданского судопроизводства на основании схожести их принципов.*

***Ключевые слова:*** хозяйственный процесс, гражданский процесс, предпринимательские споры.

***Mahinchuk Vitaliy. Some theoretical problems of justice in business disputes.***

*This article investigates the prerequisites of economic specialization of courts in Ukraine. Taped some problems of legal regulation of business litigation disputes and formulate proposals for their elimination. The conclusion about the close relationship of commercial and civil proceedings based on the similarity of their principles.*

***Key words:*** commercial proceedings, civil proceedings, business disputes.



УДК 347.1

**Іван Ромащенко,**асистент кафедри цивільного права юридичного факультету  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## СПІВВІДНОШЕННЯ ТЕРМІНІВ «ОХОРОНА» ТА «ЗАХИСТ»: ТЕОРЕТИЧНИЙ ТА ПРАКТИЧНИЙ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ\*

*У статті досліджується співвідношення понять «охорона» та «захист», а також з'ясовується місце заходів захисту в системі заходів охорони прав з використанням літературних джерел. Автор визначає притаманні зазначеним поняттям функції та підстави застосування, що дає йому можливість сформулювати рекомендації щодо внесення змін та доповнень до цивільного законодавства.*

**Ключові слова:** охорона прав, захист прав, цивільне право.

Триваючі та неодноразові порушення прав фізичних та юридичних осіб зумовлюють потребу в належному правовому забезпеченні охорони та захисту цивільних прав. Слід зазначити, що представниками різних юридичних спеціальностей вже досліджувалось питання відмежування захисту прав від охорони [1], однак видається, що наявність певних неузгодженостей на науковому рівні виправдовує повторне звернення до цього питання для поглиблення його розуміння. Крім того, в законодавстві, зокрема в ст. 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» наголошується на правоохоронному характері діяльності таких органів, як органи прокуратури, внутрішніх справ, служби безпеки, державної податкової служби тощо, а тому важливим є встановлення наявності у адміністративних органів повноважень правозахисного характеру.

Отже, метою (завданням) цієї статті є встановлення співвідношення понять «захист прав» і «охорона прав», з подальшим формуванням рекомендацій щодо вдосконалення чинного цивільного законодавства України та практики його застосування.

Вочевидь, традиційне розуміння співвідношення понять «захист» і «охорона» було висловлено Б. Ю. Тихоною, яка визнала за доцільне відносити термін «охорона» до заходів, що застосовуються

до порушення права, а термін «захист» вживати щодо заходів, що застосовуються після правопорушення, для відновлення порушеного права [2]. Під охороною вчена розуміє сукупність різноманітних взаємопов'язаних між собою заходів, здійснюваних як державними, так і громадськими органами, спрямованих на попередження правопорушень, усунення причин, що їх спричинюють, і сприяння нормальному процесу реалізації громадянами своїх прав і обов'язків, а захист розглядається як примусовий (щодо зобов'язаної особи) спосіб здійснення суб'єктивного права, застосований компетентними органами або уповноваженою особою в цілях відновлення порушеного права [3]. Разом із тим, наділення заходів захисту прав примусовим характером і виділення останнього в якості одного з критеріїв для відмежування захисту від охорони призводить до необхідності встановлення винятків із загального правила про непримусовий характер охорони, і до таких винятків можна віднести, наприклад, застосування заходів, спрямованих на відвернення можливості вчинення порушення в майбутньому, у зв'язку з чим певним чином нівелюється ідея непримусового характеру охорони прав.

Прихильником диференціації понять «охорона прав» і «захист прав» є також Д. О. Андреев, який запропонував розмежовувати поняття «охорона» і «захист»

\* Рекомендовано до друку кафедрою цивільного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

як такі, що не повторюють один одного за змістом та відрізняються тим, що застосування заходів захисту пов'язане із наявністю ситуації, за якої порушуються права певного суб'єкта або створюється реальна загроза порушення таких прав у майбутньому [4]. Науковцем також було запропоновано відносити діяльність державних органів щодо виявлення фактів правопорушень, які виявляються в контрольно-наглядових процедурах, до засобів захисту [5]. Втім, як бачимо, проведення чіткого водорозділу між зазначеними термінами призводить до необхідності обґрунтовувати віднесення до захисту прав тих заходів, що застосовуються без наявності порушення, і відповідно пояснювати, чому саме такі заходи не слід вважати заходами охорони, попри взаємопроникнення на практиці профілактичних заходів та заходів, спрямованих на припинення порушення чи відшкодування спричиненої ним шкоди.

Поряд із запропонованим вище підходом у літературі наводяться також інші варіанти співвідношення термінів «захист» і «охорона». Наприклад, О. П. Сергеев вказує, що нарівні з широким поняттям охорони в науці та законодавстві використовується поняття охорони у вузькому розумінні, і при цьому воно охоплює лише ті передбачені законом заходи, що спрямовані на відновлення або визнання цивільних прав і захист інтересів при їх порушенні або оспорюванні, і в такому випадку охорону прийнято називати захистом цивільних прав [6]. Іншими словами, вчений пропонує ототожнювати охорону прав у вузькому розумінні із захистом прав.

Близькою є думка С. М. Тараненка, який вважає, що «охорона» і «захист» співвідносяться як загальне і часткове, а в основу розмежування цих понять покладено критерії наявності або відсутності порушеного права та його поновлення [7]. Аналогічного висновку у своєму дисертаційному дослідженні дійшов О. І. Ульянов, вказуючи, що це дозволить визначити особливості діяльності державних органів у механізмі захисту прав і свобод громадян [8]. Відтак С. М. Тараненко та О. І. Ульянов розглядають захист як елемент охорони, але їхній підхід відрізняється від запропонованого О. П. Сергеевим тим, що вони не виокремлюють звужене розуміння охо-

рони прав і схильні розглядати захист прав лише в межах терміна «охорона прав».

На нашу думку, заслуговує на сприйняття підхід, відповідно до якого захист прав розглядається в межах поняття «охорона прав», виходячи з наступного. Проведений аналіз дозволяє зробити висновок, що прихильники відмежування захисту від охорони, як правило, в основу розмежування ставлять наявність правопорушення, тобто називають заходами охорони всі види діяльності (за певними винятками), які вчиняються до скоєння правопорушення і направлені на профілактику їх вчинення, і навпаки, заходами захисту — ті заходи, що мають місце після вчинення правопорушення. Виділяються також інші критерії, зокрема наявність примусу при захисті, сутність відносин тощо, але наявність порушення залишається вирішальним критерієм при відмежуванні цих понять. Наприклад, В. Ю. Орехов однією з визначальних особливостей захисту прав називає його виникнення з моменту порушення суб'єктивних прав, що охороняються державою, і спрямованість на виконання обов'язку щодо суб'єкта, права якого порушені [9]. Такі міркування можуть призвести до певних необґрунтованих суджень. Як вже зазначалось вище, в законодавстві та на практиці є усталеним поняття «правоохоронні органи». Якщо керуватись підходом, за яким поняття «захист прав» і «охорона прав» слід розмежовувати, то відповідно можна зробити неправильний висновок про те, що правоохоронні органи лише охороняють права фізичних та юридичних осіб, але не захищають їх. Такий висновок вступає в суперечність, зокрема, із ст. 2 Закону України «Про міліцію», за якою одним із завдань міліції є забезпечення особистої безпеки громадян, захист їх прав і свобод, законних інтересів, та, по суті, означав би послаблення рівня захищеності громадян у суспільстві, а оскільки захищеність є кінцевою метою захисту, то, відповідно, такий захист, до якого не долучаються правоохоронні органи, можна було б визнати неефективним. Крім того, подібна суперечність також може виникнути не лише щодо правоохоронних органів, а й на науковому рівні при характеристиці обсягу охоронних відносин, оскільки останні

нерозривно пов'язані з наявністю відповідного порушення права [10].

Отже, існують підстави говорити не про розмежування понять «охорона» та «захист прав», а про виділення в межах поняття «охорона прав» місця для захисту прав. Відповіді на це питання сприяє функціональне наповнення зазначених термінів. Так, у літературі зазначається, що основним призначенням охорони прав є попередження і профілактика порушень прав громадян, усунення перешкод, що заважають їх нормальному здійсненню [11]. В свою чергу, мета та функції захисту прав у науці розглядаються по-різному. Як зазначає Т. І. Пашук, за змістом (напрямом) соціальної функції у захисті права людини у правозахисній діяльності вирізняються наступні функції: а) попереджувальна; б) припиняюча (присікальна); в) відновлювальна [12]. Такий широкий спектр функцій захисту прав вочевидь продиктований позаправовими соціально орієнтованими причинами, тобто дослідженням захисту прав з філософської та соціологічної точок зору. Не менш широко розглядає у своєму дисертаційному дослідженні захист громадянських прав людини І. Ю. Дір, а саме не тільки як діяльність з відновлення порушених прав (правовідновлювальний аспект), а й також як діяльність, спрямовану на забезпечення належної реалізації (правозабезпечувальний аспект) та запобігання порушенню громадянських прав людини (превентивний аспект) [13]. Водночас О. В. Аушева метою захисту прав суб'єктів господарювання від порушень органами державної влади визнає лише відновлення порушеного права [14], не згадуючи про попереджувальний, припиняючий чи правозабезпечувальний аспекти захисту.

Як бачимо, серед поглядів науковців немає розбіжностей лише у питанні визнання за захистом правовідновлювальної спрямованості, але така єдність відсутня, коли йдеться про попереджувальний (превентивний) або правозабезпечувальний характер захисту, оскільки при реалізації зазначених функцій наявність порушення права не є обов'язковою. Разом із тим, видається, що для визнання за захистом усіх зазначених функцій немає перешкод, оскільки на-

віть при кожному конкретному захисті порушеного суб'єктивного права ці функції реалізуються, зокрема, в тій частині, в якій це порушення стосується всіх інших осіб, які безпосередньо не зазнали негативного впливу порушення, але внаслідок відновлення порушеного права третьої особи опосередковано завдяки такому захисту нормалізуються відносини між такою особою та всіма оточуючими, і в результаті досягається загальне благо і відповідний абстрактний позитивний ефект. Крім того, поряд із зазначеними позитивними наслідками захисту, підставою говорити про поліфункціональний характер захисту є положення ч. 1 ст. 15 ЦК України, в якій підставою захисту цивільних прав вважається не лише його порушення, але також невизнання і оспорювання права (посягання), що є додатковим доказом можливості захисту прав за відсутності власне порушення права.

Права та охоронювані законом інтереси можуть також перебувати під загрозою порушення і потребувати захисту, коли існує висока імовірність такого порушення і, відповідно, інші заходи є недостатніми для відвернення несприятливих наслідків. З цього приводу слід зазначити, що Л. А. Калишук розглядає підстави для захисту екологічних прав ще ширше, включаючи до них не тільки порушення, невизнання, оспорювання та загрозу вчинення таких дій в майбутньому, а й інші негативні наслідки [15]. Втім питання про кваліфікацію інших негативних наслідків у якості самостійної підстави для захисту цивільних прав потребує додаткового вивчення, і оскільки не входить до предмета даного дослідження, в межах даної роботи розглядатись не буде.

За таких обставин критерієм наявності чи відсутності захисту прав чи охоронюваних законом інтересів, у тому числі підстав для такого захисту, пропонується визнати пов'язаність відповідних застосовуваних заходів із конкретним суб'єктивним правом чи охоронюваним законом інтересом. У випадку якщо заходи не стосуються конкретних суб'єктивних прав, а мають загальний абстрактний характер, то про захист прав чи охоронюваних законом інтересів не може йтися. Отже, навіть у випадку відсутно-

сті порушення конкретного суб'єктивного права чи інтересу заходами захисту слід визнавати також ті заходи, що вживаються щодо конкретного суб'єктивного права особи у зв'язку з його невизнанням, оспорюванням або настанням реальної загрози його порушення. Щодо останньої названої підстави слід зазначити, що в загальних статтях ЦК України вона не згадується, але в подальшому за текстом законодавчого акта неодноразово закріплюється в спеціальних нормах. Наприклад, за змістом ч. 3 ст. 538 ЦК України за наявності очевидних підстав вважати, що сторона не виконає свого обов'язку у встановлений строк (термін) або виконає його не в повному обсязі при зустрічному характері зобов'язання, друга сторона має право зупинити виконання свого обов'язку, відмовитися від його виконання частково або в повному обсязі. В окремих видах зобов'язань також вказується на можливість застосування заходів при настанні очевидних підстав порушення, як-то : відповідно до абз. 1 ч. 2 ст. 849 ЦК України, якщо підрядник своєчасно не розпочав роботу або виконує її настільки повільно, що закінчення її у строк стає явно неможливим, замовник має право відмовитися від договору підряду та вимагати відшкодування збитків. Також відповідно до ч. 2 ст. 432 ЦК України суд у випадках та порядку, встановлених законом, може постановити рішення, зокрема, про застосування негайних заходів щодо запобігання порушенню права інтелектуальної власності та збереження відповідних доказів.

Можливість оперативно вплинути на поведінку другої сторони у зобов'язанні ще до його порушення є досить ефектив-

ним способом впливу на боржника, який є подібним до існуючої в системі загального права доктрини «передбачуваного порушення» (anticipatory breach) — порушення договору (відмова від виконання) до настання строку виконання, яке вже дає підстави для застосування засобів захисту [16].

У зв'язку з цим така підстава для захисту цивільних прав та інтересів, як реальна загроза їх порушення у майбутньому, не є новою для цивільного законодавства, а тому з метою створення загального правового підґрунтя для застосування заходів захисту за наявності реальної загрози порушення суб'єктивних цивільних прав чи інтересів у майбутньому пропонується доповнити ст. 15 ЦК України ч. 3 наступного змісту:

«3. У випадках, передбачених законом або договором, кожна особа має право на захист свого цивільного права або інтересу у разі настання реальної загрози його порушення у майбутньому».

*Отже, на підставі вищевикладеного можна говорити про широке розуміння заходів захисту як таких заходів, що вживаються у відповідь на невизнання, оспорювання, порушення прав або при настанні реальної загрози їх порушення в майбутньому, з метою припинення порушення (посягання) та відновлення порушених прав, а також для попередження подальших порушень та забезпечення належної реалізації особою своїх прав.*

*Перспективним для подальших досліджень у даній сфері може бути поглиблене вивчення теорії превентивного захисту для встановлення кола випадків, коли такий захист є необхідним та достатнім.*

#### ПРИМІТКИ

1. Риженко І. М. До питання розмежування понять адміністративно-правового захисту та адміністративно-правової охорони прав підприємців / І. М. Риженко // Право і безпека. — 2009. — № 1 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc\\_gum/pib/2009\\_1/PB-1/pb-1\\_34.pdf](http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/pib/2009_1/PB-1/pb-1_34.pdf).

2. Тихонова Б. Ю. Суб'єктивные права советских граждан, их охрана и защита : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 710 «Теория и история государства и права». — М., 1972. — С. 11.

3. Там само. — С. 13, 15.

4. Андреев Д. О. Адміністративно-правові засоби захисту прав власників цінних паперів : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Д. О. Андреев. — К., 2008. — С. 4.

5. Там само.

6. Гражданское право/ под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — М., 1997. — Ч. 1. — С. 266.
7. Тараненко С. М. Захист прав і свобод громадян у провадженні в справах про адміністративні правопорушення та їх забезпечення в діяльності міліції : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право та процес; фінансове право» / С. М. Тараненко. — К., 2000. — С. 4.
8. Ульянов О. І. Адміністративно-правовий захист міліцією прав громадян у сфері громадського порядку : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право» / О. І. Ульянов. — Х., 2002. — С. 6.
9. Орехов В. Ю. Санкції в праві як елемент правового регулювання та охорони суспільних відносин : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / В. Ю. Орехов. — К., 2008. — С. 15.
10. Бутнев В. В. Понятие механизма защиты субъективных гражданских прав / В. В. Бутнев // Механизм защиты субъективных гражданских прав : сб. науч. тр. — Ярославль, 1990. — С. 11—12.
11. Тихонова Б. Ю. Знач. праця. — С. 12.
12. Пашук Т. І. Право людини на ефективний державний захист її прав та свобод : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / Т. І. Пашук. — Львів, 2006. — С. 6.
13. Дір І. Ю. Захист громадянських прав людини в Україні у рамках Ради Європи : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / І. Ю. Дір. — К., 2010. — С. 7.
14. Аушева О. В. Захист прав суб'єктів господарювання від порушень органами державної влади : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарське процесуальне право» / О. В. Аушева. — Донецьк, 2007. — С. 6.
15. Калишук Л. А. Юридичні способи захисту екологічних прав громадян України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / Л. А. Калишук. — Донецьк, 2011. — С. 14.
16. Комаров А. С. Ответственность в коммерческом обороте / А. С. Комаров. — М. : Юрид. лит., 1991. — С. 98.

**Ромашченко Иван. Соотношение терминов «охрана» и «защита»: теоретический и практический гражданско-правовые аспекты.**

*В статье исследуется соотношение понятий «охрана» и «защита», а также определяется место мер защиты в системе мер охраны прав с использованием литературных источников. Автор определяет свойственные указанным понятиям функции и основания применения, что дает ему возможность сформулировать рекомендации относительно внесения изменений и дополнений в гражданское законодательство.*

**Ключевые слова:** охрана прав, защита прав, гражданское право.

**Romashchenko Ivan. Correlation of notions «safety» and «defence»: theoretical and practical aspects of civil law.**

*The correlation of notions «safety» and «defence» is defined in the article and the place of defence measures in the system of safety measures is defined with the use of literature sources. The author defines functions of these notions and grounds for their application, which allows him to formulate recommendations on changes to the civil legislation.*

**Key words:** rights safety, rights defence, civil law.

## УДК 364.7

**Валентина Литвиненко,**

кандидат юридичних наук,

старший викладач кафедри трудового права та права соціального забезпечення Чернігівського державного технологічного університету

**ПІДСТАВИ НАДАННЯ СОЦІАЛЬНИХ ПОСЛУГ\***

*У статті наводяться юридичні факти, які виступають підставою для надання соціальних послуг. Зроблено їх поділ на юридичні та фактичні. Наведений перелік складних життєвих обставин, які є основною підставою для надання соціальних послуг, та охарактеризовані інші підстави їх надання.*

**Ключові слова:** юридичні факти, підстави надання соціальних послуг, право на соціальні послуги, правова норма, складна життєва обставина, договір про надання соціальних послуг.

У правовій науці юридичні факти визначаються як конкретні життєві обставини (правові стани, дії та події дійсності), з якими норми права пов'язують виникнення, зміну, припинення правовідносин або настання інших правових наслідків [1]. Тому юридичні факти виконують роль підстав виникнення, зміни та припинення правових відносин [2].

Метою цієї статті є визначення юридичних фактів, які є підставою надання соціальних послуг.

Безперечно, підставою виникнення будь-яких правовідносин, у тому числі й правовідносин у сфері надання соціальних послуг, є норма права.

Саме норма права закріплює право громадян на соціальні послуги та передбачає підстави та умови їх надання.

Відповідно до базового законодавства право на отримання соціальних послуг мають громадяни України, а також іноземці та особи без громадянства, у тому числі біженці, які проживають в Україні на законних підставах та перебувають у складних життєвих обставинах. Отже, виходячи із зазначеного, можна з упевненістю стверджувати, що однією з підстав надання соціальних послуг є перебування особи у складній життєвій обставині, тобто юридичний факт, визначений у правовій нормі, за умови виникнення якого в особи з'являється право на отримання соціальних послуг. Водночас необхідно наголосити на тому, що сама по собі наявність складної життєвої обставини

не тягне за собою виникнення правовідносин з надання соціальних послуг, оскільки для цього необхідно виявити бажання отримувати ці соціальні блага через звернення особи, яка їх потребує, або її повноважного представника з заявою про надання соціальних послуг до відповідної установи. З огляду на зазначене можна стверджувати, що для виникнення правовідносин у сфері надання соціальних послуг недостатньо виникнення тільки складної життєвої обставини, яка передбачається правовою нормою. Для виникнення цих правовідносин є необхідним наявність кількох юридичних фактів. На це вказує М. Д. Бойко, який зазначає, що правовідносини у сфері соціального забезпечення виникають на підставі не поодинокого юридичного факту, а певного комплексу юридичних фактів, що настають у певній послідовності, і з наявністю яких норми права пов'язують виникнення, зміну чи припинення правовідносин [3]. Такими юридичними фактами, які є підставою для надання соціальних послуг, є заява та договір про надання соціальних послуг. Водночас слід наголосити на тому, що все ж таки основною підставою надання соціальних послуг є перебування особи в складній життєвій обставині. Саме наявність такої ситуації у людини робить її вразливою, і виникає необхідність в отриманні соціальних послуг.

Складними життєвими обставинами вважаються обставини, спричинені інва-

\* Рекомендовано до друку кафедрою трудового права та права соціального забезпечення Чернігівського державного технологічного університету.

лідністю, віком, станом здоров'я, соціальним становищем, життєвими звичками і способом життя, внаслідок яких особа частково або повністю не має (не набула або втратила) здатності чи можливості самостійно піклуватися про особисте (сімейне) життя та брати участь у суспільному житті [4].

До складних життєвих обставин можна віднести: інвалідність, самотність, безпритульність, безробіття тощо. Відповідно до чинного законодавства інвалідність трактується як міра втрати здоров'я у зв'язку із захворюванням, травмою (її наслідками) або вродженими вадами, що при взаємодії із зовнішнім середовищем може призводити до обмеження життєдіяльності особи, внаслідок чого держава зобов'язана створити умови для реалізації нею прав нарівні з іншими громадянами та забезпечити їй соціальний захист. Інвалідність характеризується такими факторами, як втрата здоров'я та обмеження життєдіяльності. Зокрема втрата здоров'я — це наявність хвороб і фізичних дефектів, які призводять до фізичного, душевного і соціального неблагополуччя [5].

Питанням визначення міри втрати здоров'я займаються медико-соціальні експертні комісії через проведення медико-соціальної експертизи [6]. Обмеження життєдіяльності — це повна або часткова втрата особою внаслідок захворювання, травми або вроджених вад здатності або можливості самообслуговування, самостійного пересування, спілкування, орієнтації, контролювання своєї поведінки.

Самотність також можна вважати складною життєвою обставиною. Самотньою є людина, в якій немає сім'ї або близьких [7]. Ця обставина, на нашу думку, стосується осіб, старших 18 років. Близькою за наслідками з попередньою обставиною, але стосовно дітей, є сирітство. Дитина-сирота — це дитина, в якій померли чи загинули батьки [8].

Не менш складною за негативними наслідками є така обставина, як безпритульність. Безпритульною може бути як доросла людина, так і дитина. Безпритульна особа — це повнолітня особа, яка проживає на вулиці, в парках, підвалах, під'їздах будинків, на горищах, об'єктах незавершеного будівництва, в інших місцях, не призначених та непридатних для

проживання, у тому числі жилих приміщеннях, що перебувають в аварійному стані. Безпритульні діти — це діти, які були покинуті батьками, самі залишили сім'ю або дитячі заклади, де вони виховувалися, і не мають певного місця проживання [9].

Складною життєвою обставиною також є безробіття. Безробіттям визнається соціально-економічне явище, за якого частина осіб не має змоги реалізувати своє право на працю та отримання заробітної плати (винагороди) як джерела існування. Безробітним вважається особа віком від 15 до 70 років, яка через відсутність роботи не має заробітку або інших передбачених законодавством доходів як джерела існування, готова та здатна приступити до роботи [10].

До складних життєвих обставин, які є підставою надання соціальних послуг, необхідно віднести насильство в сім'ї. Насильство у сім'ї — це будь-які умисні дії фізичного, сексуального, психологічного чи економічного спрямування одного члена сім'ї стосовно іншого члена сім'ї, якщо ці дії порушують конституційні права і свободи члена сім'ї як людини та громадянина і завдають йому моральну шкоду, шкоду його фізичному чи психічному здоров'ю. Насильство в сім'ї буває різних видів: фізичне, сексуальне, психологічне, економічне.

Фізичне насильство в сім'ї — це умисне нанесення одним членом сім'ї іншому члену сім'ї побоїв, тілесних ушкоджень, що може призвести або призвело до смерті постраждалого, порушення фізичного чи психічного здоров'я, нанесення шкоди його честі і гідності. Сексуальне насильство в сім'ї — це протиправне посягання одного члена сім'ї на статеву недоторканість іншого члена сім'ї, а також дії сексуального характеру стосовно неповнолітнього члена сім'ї. Психологічне насильство в сім'ї — це насильство, пов'язане з дією одного члена сім'ї на психіку іншого члена сім'ї словесними образами або погрозами, переслідуванням, залякуванням, якими навмисно спричиняється емоційна невпевненість, нездатність захистити себе та може завдатися або завдається шкода психічному здоров'ю. Економічне насильство в сім'ї — це умисне позбавлення одним членом сім'ї іншого члена сім'ї житла,

їжі, одягу та іншого майна чи коштів, на які постраждалий має передбачене законом право, що може призвести до його смерті, викликати порушення фізичного чи психічного здоров'я [11]. До числа складних життєвих обставин належать такі, як стихійне лихо, катастрофа та інші.

Як бачимо, існують різні складні життєві обставини, які є підставою для надання соціальних послуг. Однак не має ніяких гарантій стосовно того, що кількість та різноманітність таких обставин не зміниться у бік їх зменшення. Тому, на нашу думку, необхідно визначити ознаки, які характеризують життєву обставину як складну. Аналіз передбачених вище обставин сприяє визначенню таких ознак.

Вважаємо, що життєва обставина підпадає під категорію «складна», якщо: 1) порушує нормальний звичний спосіб життя; 2) погіршує: а) стан здоров'я: фізичне, психологічне, психічне тощо; б) фінансове становище людини; 3) спричиняє моральну шкоду; 4) унеможливає вихід з такої ситуації самостійно тощо. Життєва обставина може визнаватися складною за наявності як будь-якої із перших чотирьох та останньої ознак, так і за наявності сукупності перших чотирьох та останньої.

Крім цього, складна життєва обставина може мати людський фактор, тобто залежати від волі людини (наприклад, зневажливе ставлення, насильство тощо) і може не залежати від волі людини (наприклад, катастрофа, стихійне лихо тощо). Однак у будь-якому випадку не залежить від волі тієї людини, яка потрапила в складну життєву обставину.

Як зазначалося раніше, для реалізації права на соціальні послуги необхідно подати заяву.

Для отримання соціальних послуг, що надаються державними та комунальними суб'єктами, особа, яка їх потребує, має звернутися з письмовою заявою до місцевого органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування.

Для отримання соціальних послуг, що надаються недержавними суб'єктами, особа, яка їх потребує, звертається до відповідного суб'єкта, що їх надає.

У разі якщо особа, яка потребує соціальних послуг, за віком або станом

здоров'я неспроможна самостійно прийняти рішення про необхідність їх надання, таке рішення може прийняти опікун чи піклувальник, органи опіки та піклування відповідно до законодавства [12].

Отже, заява може бути подана як особою, яка потребує соціальних послуг, так і її законними представниками.

Законні представники — батьки, усиновителі, батьки-вихователі, прийомні батьки, патронатні вихователі, опікуни, піклувальники, представники закладів, які виконують обов'язки опікунів і піклувальників [13].

Законними представниками своїх малолітніх та неповнолітніх дітей є батьки (усиновлювачі); опікун малолітньої особи та фізичної особи, визнаної недієздатною. Законним представником у випадках, встановлених законом, може бути інша особа [14].

Законними представниками дітей можуть бути прийомні батьки та батьки-вихователі, які діють без спеціальних на те повноважень як опікуни або піклувальники [15].

Законними представниками дитини, розлученої із сім'єю, є орган опіки та піклування, опікуни та піклувальники, призначені відповідно до законодавства України, прийомні батьки, батьки-вихователі, патронатні вихователі, адміністрація закладу охорони здоров'я, навчального або іншого дитячого закладу [16].

Договір про надання соціальних послуг як юридична підстава для їх отримання конкретизує норму права, яка передбачає право осіб на соціальні послуги. Укладення такого договору дозволяє врегулювати конкретні правовідносини між окремо взятими сторонами із визначенням їх кореспондуючих прав та обов'язків.

*З огляду на зазначене, можна підбити такі підсумки:*

1) підстави надання соціальних послуг поділяються на дві групи: юридичні підстави та фактичні підстави;

2) юридичними підставами є правова норма та договір про надання соціальних послуг;

3) фактичними підставами є складна життєва обставина та заява про бажання отримувати соціальні послуги.



## ПРИМІТКИ

1. Сливич І. І. Поняття та ознаки юридичних фактів у загальній теорії права та в теорії кримінального процесу / І. І. Сливич, О. С. Семерак // Держава і право. — 2010. — Вип. 48. — С. 440—448.
2. Данилюк О. В. Юридичні факти як підстави виникнення індивідуальних трудових правовідносин : дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / О. В. Данилюк. — К., 2007. — С. 29.
3. Бойко М. Д. Право соціального забезпечення України : навч. посіб. / М. Д. Бойко. — К. : Атіка, 2006. — С. 81.
4. Про соціальні послуги : Закон України від 19.06.2003 р. № 966-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 45. — Ст. 358.
5. Про реабілітацію інвалідів в Україні : Закон України від 06.10.2005 р. № 2961-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 2—3. — Ст. 36.
6. Сташків Б. І. Юридичні факти в праві соціального забезпечення : монографія / Б. І. Сташків. — Чернігів, 2008. — С. 124.
7. Ожегов С. И. Словарь русского языка : ок. 57000 слов / С. И. Ожегов ; под ред. Н. Ю. Шведовой. — М. : Русский язык, 1985. — С. 671.
8. Про охорону дитинства : Закон України від 26.04.2001 р. № 2402-III // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 30. — Ст. 142.
9. Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей : Закон України від 02.06.2005 р. № 2623-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 26. — Ст. 354.
10. Про зайнятість населення : Закон України від 05.07.2012 р. № 5067-VI // Голос України. — 2012. — № 153—154.
11. Про попередження насильства в сім'ї : Закон України від 15.11.2001 р. № 2789-III // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 10. — Ст. 70.
12. Про соціальні послуги : Закон України від 19.06.2003 р. № 966-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 45. — Ст. 358.
13. Про громадянство : Закон України від 18.01.2001 р. № 2235-III // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 13. — Ст. 65.
14. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40—44. — Ст. 356.
15. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 21—22. — Ст. 135.
16. Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту : Закон України від 08.07.2011 р. № 3671-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2012. — № 16. — Ст. 146.

**Литвиненко Валентина. Основания предоставления социальных услуг.**

*В статье приводятся юридические факты, которые выступают основанием для предоставления социальных услуг. Сделано их разделение на юридические и фактические. Приведен перечень сложных жизненных обстоятельств, которые являются главным основанием для предоставления социальных услуг, и охарактеризованы другие основания их предоставления.*

**Ключевые слова:** юридические факты, основания предоставления социальных услуг, право на социальные услуги, правовая норма, сложное жизненное обстоятельство, договор о предоставлении социальных услуг.

**Litvinenko Valentina. The reasons of social services provision.**

*Legal facts which can be considered as the reasons of social services provisions are reviewed in this article. The author gives the attempt of dividing them into the legal and actual ones. The list of difficult vital circumstances which are the reasons of social services provision are given and the other grounds of their providing are characterized in the article.*

**Key words:** legal facts, the grounds of social services providing, right on social services, legal norm, difficult vital circumstance, the social services provision agreement.

УДК 349.6

**Ірина Онищенко,**здобувач Івано-Франківського факультету  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## РОЗВИТОК ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ЕКОЛОГІЧНОГО ІНФОРМУВАННЯ НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ (З ДАВНІХ ЧАСІВ ДО 1991 р.)\*

*Проаналізовано формування законодавства у сфері інформаційного забезпечення охорони навколишнього природного середовища з часів Київської Русі до здобуття Україною незалежності. Визначено основні історичні періоди становлення та розвитку правового регулювання екологічного інформування та зроблено висновки, що екологічна гласність є основою екологічної безпеки країни, неодмінним чинником реалізації екологічних прав і свобод людини та громадянина.*

**Ключові слова:** охорона навколишнього природного середовища, інформування, екологічна інформація, екологічне законодавство.

Проблеми правової охорони навколишнього природного середовища в Україні були актуальними завжди, але їх змістовне наповнення еволюціонувало. Відповідні зміни відбувалися й у законодавстві, яке регулювало екологічні відносини на різних етапах його розвитку [1]. Дослідження основних тенденцій та проблем у сфері екологічного інформування на різних етапах дозволяє дійти науково обґрунтованих висновків, важливих як для розуміння процесів еволюції вказаних відносин, так і для визначення основних напрямів удосконалення чинного екологічного та інформаційного законодавства.

Окремі питання розвитку законодавства в сфері екологічного інформування були об'єктом наукових досліджень провідних науковців у галузі екологічного та інформаційного права, зокрема: В. І. Андрейцева, Г. І. Балюк, В. Д. Басая, С. О. Боголюбова, К. В. Волкова, А. П. Гетьмана, Р. К. Гусева, Т. І. Діденко, І. І. Каракаша, М. В. Краснової, В. В. Костицького, Н. Р. Малишевої, В. Л. Мунтяна, М. І. Малишка, Ю. С. Шемшученка, М. В. Шульги, в працях яких висвітлюються особливості інформаційної діяльності держави в сфері охорони довкілля в Україні в той чи інший історичний період. Проте різноманітність відносин у сфері інформування

зумовлює необхідність більш ґрунтовного дослідження проблематики становлення та розвитку екологічного інформування на території України.

Сучасна постановка проблеми екологічного інформування громадськості спирається на великий попередній досвід людства. В часи Київської Русі окремі норми екологічного спрямування містилися в збірці стародавнього руського права Руській Правді. Проте приписів, що регулювали відносини в даній сфері, в часи Київської держави закономірно не існувало.

У період XIV—XVI ст. українські землі входили до складу Великого Князівства Литовського, а потім Речі Посполитої. У період розквіту Литовської держави було систематизовано діюче в той час право та укладено три Литовських статuti 1529, 1566 і 1588 років [2]. Однак, незважаючи на великі за обсягом та змістом розділи кодифікованих актів, що регулюють відносини в сфері охорони довкілля, в них були відсутні норми, що закріплювали порядок збору, поширення та зберігання відомостей про стан природних ресурсів.

Важливим для розвитку екологічного законодавства є той факт, що саме в часи Литовської держави було прийнято перші спеціалізовані акти в сфері охорони природи. Так, у 1567 році для впорядку-

\* Рекомендовано до друку кафедрою трудового, екологічного, земельного та аграрного права Івано-Франківського факультету Національного університету «Одеська юридична академія».

вання користування лісами було прийнято Лісовий устав, у якому були сформульовані організаційно-правові положення охорони цього природного ресурсу, а також функції лісової охорони. Устав зобов'язував лісничого не лише здійснювати огляд місць перебування бобрів, а й суворо контролювати їх поголів'я та складати річний звіт про чисельність бобрів [3]. Саме ведення таких реєстрів та складання звітності заклало основи подальшої інформаційної діяльності в сфері охорони довкілля, адже збір даних є одним зі складових елементів сучасного інформування.

Кінець XVI—XVIII ст. — період вітчизняної історії, пов'язаний з утворенням незалежної Козацької держави — Гетьманщини. Боротьба запорозького козацтва за свої землі органічно поєднувалася з охороною природних багатств краю [4]. Водночас ні збір даних про стан довкілля та природних ресурсів, ні поширення екологічної інформації не здійснювалося.

У XVII—на початку XIX ст. територія сучасної України перебувала у складі двох держав — Російської імперії та Австро-Угорщини. Правова система Московського царства базувалася на Соборному Уложенні 1649 р., зводі права «Права, за якими судиться малоросійський народ» (1743), та «Зводі законів Російської імперії» (1825) [5]. Та все ж норм, що закріплювали б обов'язок поширювати відомості про стан довкілля, в даних актах не було.

Незважаючи на відсутність законодавчого закріплення порядку поширення інформації, саме в цей період серед населення проводиться пропаганда необхідності охорони природи, збереження рідкісних видів рослин, тварин, птахів. Публікуються книги та журнали з охорони природи. Першу з них — В. І. Талієва «Охороняйте природу» видано в 1914 р. [6]. Це перші досить вагомі кроки в сфері інформаційного забезпечення охорони довкілля, проте література, що публікувалася, була в основному російськомовною, що створювало значні труднощі в її поширенні на українських землях.

Своєрідне екологічне інформування здійснювалося на українських землях, що входили до складу Австрійської імперії. У 1782 р. та 1807 р. було прийнято Лісові універсали. 03.12.1852 р. прийня-

то Імперський закон про ліси [7], який передбачав організацію служби лісової охорони в державних, громадських лісах, а також, за бажанням власників, у приватних. Працівники лісової охорони мали статус посадових осіб, а до їх функцій входило складання статистичного звіту [8].

Перша світова війна та соціальні потрясіння в імперії, боротьба за владу на українських землях протягом 1917—1922 рр., постійна зміна керівництва країни, часте скасування старих та прийняття нових законів зумовили відсутність єдиного підходу до охорони навколишнього природного середовища, що, в свою чергу, значно погіршило стан природних ресурсів на українських землях.

Водночас саме в цей період особливу увагу на проблеми охорони довкілля звертають науковці та вчені країни. Їх роботи, доповіді, виступи на конференціях, семінарах, статті в газетах, журналах сприяли поінформованості громадськості про проблеми в сфері охорони природи. На початку серпня 1918 р. у Києві В. Талієв виступив з докладом «Охорона природи на Україні, в Росії та інших країнах», В. Ніколаєв — з доповіддю «Охорона пам'яток природи на Полтавщині» тощо [9].

На початку 1919 р. на українських землях було утворено УРСР як державу в складі СРСР. У країні почалися процеси індустріалізації та колективізації, була запроваджена планова економіка, що і вплинуло на розвиток екологічного законодавства.

У сфері охорони довкілля було прийнято ряд нормативно-правових актів, проте в них — жодної згадки про необхідність здійснення екологічного інформування. Навіть прийнята 30.01.1937 р. нова Конституція УРСР не закріплювала право громадян на екологічну інформацію. Встановлювалася цензура на висвітлення даних про стан навколишнього природного середовища. Населення запевняли, що довкілля безпечне для їх життя та здоров'я. Пропаганда, яка полягала у переконанні громадськості в цілковитій безпечності для життя і здоров'я людей побудованих заводів та фабрик, була основою інформаційної діяльності того періоду. Виступаючи в липні 1939 р. на нараді наркомів охорони здоров'я союзних республік, голова РНК СРСР А. Я. Вишинський упевнено зая-

вив: «Ми — велика соціалістична держава. У нас є Сталінська Конституція. Цього достатньо, щоб санітарний стан і охорона здоров'я нашої країни були кращими в світі!» [10].

Матеріали, що критикують невдалу експлуатацію природних ресурсів, було неможливо публікувати не тільки у відкритій пресі, а й в закритих наукових збірниках. Так, активіст-зоолог Д. М. Вяжлинський до кінця 30-х років написав близько 40 статей про охорону природи. Але вони не були опубліковані, тому що містили відомості про порушення законодавства в сфері охорони природи [11].

Говорячи про екологічне інформування як один із видів діяльності органів влади на західноукраїнських землях, які перебували в складі Польщі, треба зазначити, що, на відміну від Радянської України, керівництво країни робило все, щоб не лише зберегти та забезпечити раціональне використання природних ресурсів, а й достовірно та повно висвітлювати в засобах масової інформації відомості про стан довкілля.

Після завершення воєнних дій 1941—1945 рр. країна зіткнулася з питанням не лише ліквідації їх наслідків, а й необхідністю відновлення стану довкілля. Нормативно-правові акти приймалися один за одним лише для того, щоб створити видимість дієвості влади. Проте, як і раніше, законодавчо не було закріплено право особи на екологічну інформацію, а інформаційне забезпечення в даній сфері полягало у поширенні відомостей, які часто не відображали реального стану речей. Керівництву країни не вигідно було публікувати достовірну і повну інформацію про стан довкілля, адже це б спричинило не лише обурення громадськості, а й закриття сотні стратегічно важливих для СРСР заводів та фабрик.

До Переліку відомостей, заборонених до опублікування у відкритій пресі, передачах по радіо і телебаченню, затвердженого Головним управлінням по охороні державних таємниць у пресі при Раді міністрів СРСР в липні 1957 р., увійшли: «кількість лісових пожеж в країні, їх площа та збитки; ступінь зараженості радіоактивністю повітря, ґрунту, водойм по всій території СРСР; відомості про аварії та катастрофи в збройних силах СРСР; дитяча смертність; відомості про катастрофи, аварії

та пожежі в промисловості і на транспорті» [12].

У 70-х роках приймаються комплексні нормативно-правові акти в сфері охорони довкілля. Однак у жодному з них не було й згадки про право громадян на екологічну інформацію, тим паче не закріплювався обов'язок органів державної влади щодо її поширення.

З кожним роком у країні встановлювалася все більша цензура. Протягом 1972—1973 рр. видано ряд указів, якими встановлювався жорсткий контроль за природоохоронною літературою, публікувалися лише відомості про «підкування» влади про природу.

Для забезпечення контролю в сфері екологічного інформування функції підготовки регулярної та екстреної інформації про стан довкілля було покладено на Державний комітет СРСР по гідрометеорології і контролю за навколишнім середовищем [13]. Спільною постановою Центрального комітету Компартії України і Ради Міністрів Української РСР «Про посилення охорони природи і поліпшення використання природних ресурсів УРСР» від 08.05.1973 р. № 223 право висвітлювати питання, пов'язані з охороною природи, було надано редакціям газет «Радянська Україна», «Правда України», «Робітнича газета», «Сільські вісті», «Молодь України», «Комсомольське знамя» [14]. Хоча фактично ніякого поліпшення не було. В пресі публікувалися в основному неправдиві відомості про стан природних ресурсів та рівень їх забруднення.

Проблема обмеження на опублікування природоохоронної інформації найбільш гостро постала в період Чорнобильської катастрофи та ліквідації її наслідків. Саме тоді було встановлено й нові заборони на екологічну тему.

Катастрофа сталася вночі 26.04.1986 р., проте перше офіційне повідомлення про аварію було опубліковане в газеті «Известия» тільки 30.04.1986 р. Після катастрофи на ЧАЕС органами державної влади прийнято декілька нормативно-правових актів у сфері охорони довкілля, які лише створювали ілюзію дієвості влади. Більшість із них зобов'язували засекретити відомості про катастрофу. Так, 27.06.1986 р. підписано розпорядження Третього головного управління Міністерства охорони здоров'я СРСР «Про посилення режиму секретності під

час виконання робіт з ліквідації наслідків аварії на ЧАЕС» [15].

Проте саме аварія на ЧАЕС стала поштовхом для розвитку екологічного інформування. Вже 07.01.1988 р. прийнято постанову ЦК КПРС і Ради Міністрів СРСР «Про корінну перебудову справи охорони природи в країні», що кардинально змінило підходи до відкритості, системності, регулярності, достовірності та доступності екологічної інформації [16]. Аналогічна постанова була прийнята і в УРСР. Незважаючи на суто декларативний характер, вказані постанови — це величезний крок уперед у сфері правового регулювання екологічного інформування.

Лише на початку 90-х років було знято гриф секретності з багатьох документів, частково відкрито відомості про стан довкілля. Так, Закон УРСР «Про статус і соціальний захист громадян, що постраждали в результаті Чорнобильської катастрофи», прийнятий 28.02.1991 р., закріпив обов'язок органів влади інформувати населення про рівень радіаційного забруднення [17].

Таким чином, можна виділити наступні етапи поступового формування та розвитку правового регулювання відносин у сфері екологічного інформування до здобуття Україною незалежності:

*перший етап охоплює період з часів Київської Русі до 1917 р. — «примітивне інформування», яке полягало в основному в зборі необхідних відомостей про стан довкілля, пропаганді необхідності охорони навколишнього природного середовища та опублікуванні робіт вчених;*

*другий етап — 1922—1986 рр. — період встановлення жорсткої цензури. На законодавчому рівні встановлюють заборону на опублікування будь-яких відомостей про стан довкілля та створюються наділені спеціальною компетенцією органи;*

*третій етап — 1986—1990 рр. — знято гриф «секретно» з багатьох документів, прийнято перший нормативно-правовий акт, що закріпив обов'язок держави інформувати громадськість про стан довкілля;*

*четвертий етап — новітній, що охоплює період після здобуття Україною незалежності і полягає у чіткому законодавчому закріпленні принципу гласності в сфері охорони довкілля.*

*Перспективність даного дослідження полягає у тому, щоб у наступних працях детально проаналізувати законодавство України з 1991 р., що регулює відносини в сфері екологічного інформування.*

#### ПРИМІТКИ

1. Діденко Т. І. Становлення та розвитку екологічного законодавства України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / Т. І. Діденко. — Запоріжжя, 2011. — С. 1.

2. Статути Великого князівства Литовського : у 3 т. / ред. С. В. Ківалов [та ін.]. — О. : Юрид. літ., 2002. — Т. 1 : Статут Великого князівства Литовського 1529 р. — 2002. — С. 271—275.

3. Киндюк Б. В. Правові засади охорони лісів у Лісовому уставі 1567 року Великого князівства Литовського / Б. В. Киндюк // Держава і право. — 2009. — Вип. 45. Юридичні і політичні науки. — С. 126—130.

4. Грозовський І. Охорона природи в Запорозькій Січі / І. Грозовський // Право України. — 1997. — № 12. — С. 103—105.

5. История государства и права УССР / сост. : Б. М. Бабий [и др.]. — К. : Наукова думка, 1987. — Т. 1 : История общественно-политического строя и права на Украине (с древнейших времен до Великой Октябрьской Социалистической революции). — 1987. — С. 179.

6. Как экологам работать со средствами массовой информации / О. А. Берлогова, В. Е. Борейко, В. Б. Колесникова, А. Л. Кочинева. — К. : Киевский эколого-культурный центр, 2000. — С. 76.

7. Киндюк Б. В. Правове регулювання охорони лісів на українських землях у складі Російської та Австро-Угорської імперій / Б. В. Киндюк // Часопис київського університету права. — 2009. — № 3. — С. 41—45.

8. Логвиненко О. І. Лісоохоронна справа в Україні: историко-правовий аспект (IX ст. — 1990 р.) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / О. І. Логвиненко. — К., 2006. — С. 9.

9. Борейко В. Е. История охраны природы Украины. X век — 1980 / В. Е. Борейко. — К. : Киевский эколого-культурный центр, 1996. — С. 76.
10. Фортунатов Б. Приморские заповедники / Б. Фортунатов // Охотник. — 1928. — № 3. — С. 9—10.
11. Как экологам работать со средствами массовой информации / О. А. Берлогова, В. Е. Борейко, В. Б. Колесникова, А. Л. Кочинева. — К. : Киевский эколого-культурный центр, 2000. — С. 98.
12. Борейко В. Е. Белые пятна истории природоохраны. СССР, Россия, Украина / В. Е. Борейко. — К. : Киевский эколого-культурный центр, 1996. — Т. 2. — С. 2 31.
13. Вовк Ю. А. Советское природоресурсное право и правовая охрана окружающей среды. Общая часть / Ю. А. Вовк. — Х. : Вища школа, 1986. — С. 65.
14. Звід законів Української радянської соціалістичної республіки / упоряд. : В. Г. Зайчук [та ін.]. — К. : Політвидав України, 1982. — Т. 4. — С. 25.
15. Чорнобиль і закон. Заключний акт незалежного громадянського розслідування обставин, за яких сталася Чорнобильська катастрофа, та її наслідків / В. Вовченко, Т. Варфоломеєва, С. Малишко, М. Стеценко. — К. : Українська асоціація «Зелений світ», 1996. — С. 15, 17.
16. Волков К. В. Правовое регулирование доступа к экологической информации: сравнительно-правовой анализ : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.06 «Природоресурсное право; аграрное право; экологическое право» / К. В. Волков. — М., 2009. — С. 4.
17. Про статус і соціальний захист громадян, що постраждали в результаті Чорнобильської катастрофи : Закон УРСР від 28.02.1991 р. № 791а-ХІІ, із змін. і допов. // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1991. — № 16. — Ст. 198.

**Онищенко Ирина. Развитие законодательства в сфере экологического информирования на территории Украины (с давних времен до 1991 г.).**

Проанализировано формирование законодательства в сфере информационного обеспечения охраны окружающей природной среды со времен Киевской Руси до обретения Украиной независимости. Определены основные исторические периоды становления и развития правового регулирования экологического информирования и сделаны выводы, что экологическая гласность является основой экологической безопасности страны, непременным фактором реализации экологических прав и свобод человека и гражданина. **Ключевые слова:** охрана окружающей среды, информирование, экологическая информация, экологическое законодательство.

**Onyshchenko Iryna. The development of legislation on environmental informing in Ukraine (from ancient times to 1991 year).**

The legislation in information support of environmental protection since the Kievan Rus times to the independence of Ukraine has been analyzed. The main historical periods of formation and development regulation of environmental information was determined and conclusions that environmental transparency is the basis of national security, an indispensable factor in the implementation of human rights and freedoms.

**Key words:** environmental protection, informing, environmental information, environmental legislation.

УДК 346.232

**Андрій Омельченко,**

доктор юридичних наук, професор,  
завідувач кафедри цивільного та трудового права  
ДВНЗ «Київський національний економічний університет  
імені Вадима Гетьмана»

## ПРАВОВИЙ СТАТУС ТОРГОВО-ПРОМИСЛОВОЇ ПАЛАТИ УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТА НЕДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ

*У статті досліджується правовий статус Торгово-промислової палати України як суб'єкта недержавного управління зовнішньоекономічною діяльністю в Україні.*

**Ключові слова:** недержавне управління, зовнішньоекономічна діяльність, Торгово-промислова палата України.

В умовах проведення в Україні економічних та адміністративних реформ актуальним є теоретичний аналіз поняття, системи та правового статусу суб'єктів недержавного управління зовнішньоекономічною діяльністю, взаємовідносин цих суб'єктів із іншими суб'єктами управління зовнішньоекономічною діяльністю, особливостей властивих для них функцій, форм та методів управління. Як відомо, недержавне управління є одним із видів соціального управління [1]. Метою даної статті є дослідження правового статусу Торгово-промислової палати України як суб'єкта недержавного управління зовнішньоекономічною діяльністю.

Недержавне управління зовнішньоекономічною діяльністю можна визначити як здійснення врегульованого нормами права, зобов'язуючого в рамках диспозитивних правовідносин, цілевстановлюючого, організуючого та регулюючого впливу з боку суб'єктів управління недержавної форми власності в межах, встановлених законодавством та їх статутними документами повноважень на діяльність суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності з метою ефективного досягнення запланованих результатів відповідно до потреб загальнодержавного та регіонального розвитку економіки України, її окремих сфер та галузей. До системи суб'єктів недержавного управління

зовнішньоекономічною діяльністю належать наступні групи суб'єктів: 1) громадські організації (в тому числі національні та міжнародні спілки суб'єктів підприємницької діяльності); 2) національні та міжнародні торгові (торгово-промислові) палати; 3) національні та міжнародні об'єднання суб'єктів підприємницької діяльності — юридичних осіб; 4) біржі; 5) окремі юридичні особи — суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності [2].

У нормативному порядку перелік недержавних суб'єктів управління зовнішньоекономічною діяльністю визначений у ч. 2 ст. 7 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» [3]. До них, зокрема, віднесені: 1) недержавні органи управління економікою (товарні, фондові, валютні біржі, торговельні палати, асоціації, спілки та інші організації координаційного типу), що діють на підставі їх статутних документів; 2) самі суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності на підставі відповідних координаційних угод, що укладаються між ними.

Окремою групою суб'єктів недержавного управління зовнішньоекономічною діяльністю є торгові (торгово-промислові) палати. В Україні правовий статус торгово-промислових палат визначається Законом України «Про торгово-промислові палати в Україні» від 02.12.1997 р. № 671/97-ВР [4].

Відповідно до ч. 1 ст. 1 зазначеного Закону торгово-промислова палата є недержавною неприбутковою самоврядною організацією, яка об'єднує юридичних осіб, які створені і діють відповідно до законодавства України, та громадян України, зареєстрованих як підприємці, та їх об'єднання.

Слід зазначити, що назва «торгово-промислова палата» та утворені на її основі словосполучення можуть використовуватися лише стосовно організацій, створених відповідно до зазначеного Закону. Інші організації не мають права використовувати у своїх назвах словосполучення «торгово-промислова палата», «торгова палата» або «промислова палата» і не підлягають державній реєстрації під назвами, що містять ці словосполучення. При цьому дія зазначеного Закону не поширюється на членів торгово-промислової палати у разі здійснення діяльності, не пов'язаної з членством у торгово-промисловій палаті.

Керуючись єдиним теоретико-методологічним підходом до характеристики правового статусу суб'єкта управління та відповідно до Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні» слід зазначити, що торгово-промислові палати: є юридичними особами, що являють собою добровільні об'єднання суб'єктів підприємницької діяльності — юридичних та фізичних осіб (громадян України); створюються на загальнодержавному рівні — Торгово-промислова палата України, та на території Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя — регіональні торгово-промислові палати (у межах кожної з цих адміністративно-територіальних одиниць може бути створена лише одна торгово-промислова палата) (ст. 5); державна реєстрація Торгово-промислової палати України провадиться Міністерством юстиції України, Торгово-промислової палати Автономної Республіки Крим — Головним управлінням юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, інших торгово-промислових палат — відповідно обласними, Київським та Севастопольським міськими управліннями юстиції; постійно діючі; колегіальні (ст. 9); положення про їх правосуб'єктність як юридичних

осіб містяться у статутах і не повинні суперечити законодавству України (ст. 8); втручання державних органів та їх посадових осіб у діяльність торгово-промислових палат, так само як і втручання торгово-промислових палат у діяльність державних органів та їх посадових осіб не допускається (ст. 4); можуть займатися підприємницькою діяльністю лише в тому обсязі, в якому це необхідно для виконання їх статутних завдань (одержаний прибуток спрямовується на виконання статутних завдань) (ч. 2 ст. 1); джерелами формування майна є вступні та членські внески, прибуток від господарської діяльності торгово-промислових палат, створених ними підприємств та інших організацій, інші доходи та надходження, отримання яких не суперечить законодавству України (ст. 12); відповідні державні органи здійснюють контроль і нагляд за діяльністю торгово-промислових палат у межах своїх повноважень відповідно до законодавства (ст. 4); торгово-промислові палати відповідають за своїми зобов'язаннями всіма коштами та майном, що належать їм та не відповідають за зобов'язаннями своїх членів, так само як члени торгово-промислових палат не відповідають за зобов'язаннями останніх, а також не відповідають за зобов'язаннями створених ними підприємств та інших організацій, так само як підприємства та інші організації не відповідають за зобов'язаннями торгово-промислових палат (ст. 1); ліквідація провадиться за рішенням засновників, вищого керівного органу, або за рішенням суду у випадках і порядку, встановлених законодавством України (ст. 10).

Науково-теоретичний аналіз мети, завдань та функцій діяльності торгово-промислових палат дає можливість зробити наступні висновки.

Так, слід зазначити, що метою створення та діяльності торгово-промислових палат, серед іншого, є сприяння інтеграції національної економіки у світову господарську систему, створення сприятливих умов для науково-технічних і торговельних зв'язків між українськими підприємцями та підприємцями зарубіжних країн. Відповідно до мети, торгово-промислові палати виконують відповідні за-



вдання, аналіз яких показує, що в своїй більшості вони стосуються саме сфери зовнішньоекономічної діяльності. Зокрема це сприяння розвитку зовнішньоекономічних зв'язків, експорту українських товарів і послуг, надання практичної допомоги підприємцям у проведенні торговельно-економічних операцій на внутрішньому та зовнішньому ринках, освоєнні нових форм співробітництва; представлення інтересів членів палати з питань господарської діяльності як в Україні, так і за її межами; участь в організації в Україні та за кордоном професійного навчання і стажування фахівців; надання довідково-інформаційних послуг, у тому числі іноземним юридичним особам; встановлення і розвиток зв'язків з іноземними підприємцями, участь у роботі міжнародних неурядових організацій тощо (ст. 3 Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні»). Торгово-промислова палата України має право одержувати в установленому порядку від міністерств, інших центральних органів виконавчої влади інформацію та матеріали, необхідні для виконання покладених на неї завдань (ч. 4 ст. 14 Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні»).

Для виконання вищезазначених завдань торгово-промислові палати виконують наступні функції (мають такі повноваження): проводити за дорученням державних органів незалежну експертизу проектів нормативно-правових актів з питань економіки, зовнішньоекономічних зв'язків; представляти і захищати законні інтереси торгово-промислової палати або її членів, українських та іноземних юридичних і фізичних осіб; проводити на замовлення українських та іноземних підприємців експертизу, контроль якості, кількості, комплектності товарів (у тому числі експортних та імпортованих) і визначати їх вартість; засвідчувати і видавати сертифікати про походження товарів, сертифікати визначення продукції власного виробництва підприємств з іноземними інвестиціями та інші документи, пов'язані зі здійсненням зовнішньоекономічної діяльності; здійснювати декларування зовнішньоторговельних вантажів у випадках, передбачених законом; організовувати міжна-

родні виставки в Україні та за її межами; організовувати семінари, конференції, ділові переговори з економічних питань як в Україні, так і за її межами; укладати необхідні для виконання функцій палат зовнішньоекономічні та інші угоди тощо (ст. 11 Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні»).

Як уже зазначалося, повноваження торгово-промислових палат закріплюються у їх статутах і реалізуються у порядку, передбаченому законодавством України. На підставі та в межах наданих їм повноважень, торгово-промислові палати видають методичні та експертні документи, що є обов'язковими для застосування на всій території України (ч. 2 ст. 11 Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні»).

Загальнообов'язковість методичних та експертних документів Торгово-промислової палати України впливає із того, що ряд її повноважень делеговані з боку Кабінету Міністрів України та інших державних органів. Зокрема це стосується: права проводити за дорученням державних органів незалежну експертизу проектів нормативно-правових актів з питань економіки, зовнішньоекономічних зв'язків (п. 1 ч. 1 ст. 11 Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні»); проводити на замовлення українських та іноземних підприємців експертизу, контроль якості, кількості, комплектності товарів (у тому числі експортних та імпортованих) і визначати їх вартість (п. 5 ч. 1 ст. 11 Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні»); засвідчувати і видавати сертифікати про походження товарів, сертифікати визначення продукції власного виробництва підприємств з іноземними інвестиціями та інші документи, пов'язані зі здійсненням зовнішньоекономічної діяльності (п. 6 ч. 1 ст. 11 Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні», розпорядження Кабінету Міністрів України від 14.02.1994 р. № 79-р «Про надання Торгово-промислової палаті та її регіональним філіям права засвідчувати походження товарів і видавати сертифікати за міжнародними формами» [5], постанова Кабінету Міністрів України від 25.02.2003 р. № 255 «Про визначення Торгово-промислової

палати уповноваженим органом з видачі сертифікатів про походження товару» [6], Порядок визначення продукції власного виробництва підприємств з іноземними інвестиціями, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 05.09.1996 р. № 1061 [7]); повноважень виступати гарантуючою організацією, що видає в Україні книжки (карнети) А.Т.А. відповідно до Конвенції про тимчасове ввезення, прийнятої 26.06.1990 р. у м. Стамбулі (розпорядження Кабінету Міністрів України від 31.12.2004 р. № 988-р «Про надання Торгово-промислової палати України повноважень виступати гарантуючою організацією, що видає в Україні книжки (карнети) А.Т.А.» [8]).

Таким чином, досліджуючи повноваження Торгово-промислової палати України, можна зробити висновок про те, що в даному випадку, реалізуючи делеговані державою на підставі закону повноваження, орган недержавного управління видає правові акти, які мають обов'язковий нормативний характер.

Крім зазначеного, слід наголосити на тому, що у ряді випадків Кабінет Міністрів України за рахунок коштів державного бюджету здійснював фінансування виконання Торгово-промисловою палатою України окремих делегованих їй функцій (розпорядження Кабінету Міністрів України від 09.03.1992 р. № 136-р «Про виділення Торгово-промислової палати України коштів на оплату перекладів з іноземних мов матеріалів з науково-технічних та економічних питань за замовленням Секретаріату Кабінету Міністрів України» [9], розпорядження Кабінету Міністрів України від 29.09.1992 р. № 629-р «Про виділення Торгово-промислової палати України коштів для участі провідних підприємств та організацій агропромислового комплексу в спеціалізованій виставці-ярмарку «Польагра-92» [10]).

Ведучи мову про діяльність Торгово-промислової палати України, слід зазначити, що її членами є відповідні регіональні торгово-промислові палати, юридичні особи — резиденти України, громадяни України — суб'єкти підприємницької діяльності та їх об'єднання. При цьому члени регіональних торгово-

промислових палат одночасно є членами Торгово-промислової палати України. На 2013 р. членами Торгово-промислової палати України є близько 10 тис. господарюючих суб'єктів всіх форм власності [11].

Згідно з ч. 3 ст. 14 Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні» Торгово-промислова палата України, крім вже зазначених вище, виконує наступні функції: здійснює представницькі функції як в Україні, так і за її межами, об'єднує торгово-промислові палати та координує їх діяльність; відкриває свої представництва та філії в інших країнах, а також засновує разом із зарубіжними партнерськими організаціями як в Україні, так і за її межами змішані торгово-промислові палати, ділові ради та інші спільні організації; засвідчує обставини форс-мажору відповідно до умов зовнішньоторговельних угод і міжнародних договорів України, а також торговельні та портові звичаї, прийняті в Україні; веде недержавний реєстр українських підприємств за їх згодою, фінансовий стан яких свідчить про їх надійність як партнерів у підприємницькій діяльності в Україні та за її межами. Порядок ведення зазначеного реєстру визначається Торгово-промисловою палатою України. Реєстраційне свідоцтво, видане Палатою, підтверджує стабільний фінансовий стан підприємств, дає гарантію їх партнерам у тому, що таким підприємствам можна довіряти.

Аналіз функцій торгово-промислових палат (зокрема Торгово-промислової палати України) дає можливість зробити висновок про те, що переважна більшість їх функцій реалізується саме у сфері зовнішньоекономічної діяльності.

Важливим напрямом діяльності Торгово-промислової палати України є вирішення зовнішньоекономічних спорів. Як відомо, при Торгово-промисловій палаті України діють Міжнародний комерційний арбітражний суд і Морська арбітражна комісія. Положення про Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України та Положення про Морську арбітражну комісію при Торгово-промисловій палаті України є додатками до Закону України

«Про міжнародний комерційний арбітраж» від 24.02.1994 р. № 4002-ХІІ [12].

Активною є міжнародна співпраця Торгово-промислової палати України, яка представляє інтереси своїх членів у Міжнародній торговій палаті, а також в інших міжнародних організаціях з питань підприємницької діяльності. Зокрема Торгово-промислова палата України є членом Міжнародної торгової палати та Всесвітньої федерації торгових палат, Асоціації Торгово-промислових палат Європи, Ділової ради Чорноморського економічного співробітництва, Асоціації ТПП Центральної Європейської Ініціативи. Вона підтримує договірні партнерські зв'язки з аналогічними національними та регіональними структурами майже у 90 країнах світу. З метою сприяння розвитку міжнародних економічних зв'язків Торгово-промислова палата

України створює зі своїми зарубіжними партнерами спільні дорадчі органи — ділові ради [13].

*Отже, на основі вищевикладеного слід зробити висновок про те, що Торгово-промислова палата України є органом недержавного управління зовнішньоекономічною діяльністю, який на основі делегування виконує окремі функції державного управління зовнішньоекономічною діяльністю, а власні її функції щодо регулювання зовнішньоекономічної діяльності є продовженням реалізації державно-владних повноважень Кабінету Міністрів України та інших державних органів у зазначеній сфері. Реалізуючи делеговані державою на підставі закону повноваження, вона видає правові акти, які мають обов'язковий нормативний характер.*

#### ПРИМІТКИ

1. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. / ред. кол. : В. Б. Авер'янов (гол.) [та ін.]. — К. : Юридична думка, 2007. — Т. 1. Загальна частина. — С. 74.
2. Омельченко А. В. Адміністративно-правові засади зовнішньоекономічної діяльності в Україні : монографія / А. В. Омельченко. — К. : КНЕУ, 2011. — С. 182.
3. Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16.04.1991 р. № 959-ХІІ // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1991. — № 29. — Ст. 377.
4. Закон України «Про торгово-промислові палати в Україні» від 02.12.1997 р. № 671/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 13. — Ст. 52.
5. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 14.02.1994 р. № 79-р «Про надання Торгово-промислової палаті та її регіональним філіям права засвідчувати походження товарів і видавати сертифікати за міжнародними формами» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/79-94-%D1%80>.
6. Постанова Кабінету Міністрів України від 25.02.2003 р. № 255 «Про визначення Торгово-промислової палати уповноваженим органом з видачі сертифікатів про походження товару» // Офіційний вісник України. — 2003. — № 9. — С. 159. — Ст. 398. — Код акта 24567/2003.
7. Постанова Кабінету Міністрів України від 05.09.1996 р. № 1061 «Про затвердження Порядку визначення продукції власного виробництва підприємств з іноземними інвестиціями» // Урядовий кур'єр. — 1996. — 19 вер.
8. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 31.12.2004 р. № 988-р «Про надання Торгово-промислової палаті України повноважень виступати гарантуючою організацією, що видає в Україні книжки (карнети) А.Т.А.» // Офіційний вісник України. — 2005. — № 1. — С. 100. — Ст. 38.
9. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 09.03.1992 р. № 136-р «Про виділення Торгово-промислової палаті України коштів на оплату перекладів з іноземних мов матеріалів з науково-технічних та економічних питань за замовленням Секретаріату Кабінету Міністрів України» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/136-92-%D1%80>.
10. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 29.09.1992 р. № 629-р «Про виділення Торгово-промислової палаті України коштів для участі провідних підприємств та організацій агропромислового комплексу в спеціалізованій виставці-ярмарку «Польагра-92» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/629-92-%D1%80>.
11. Офіційний сайт Торгово-промислової палати України [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.ucci.org.ua/about.shtml>.

12. Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» від 24.02.1994 р. № 4002-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 25. — Ст. 198.

13. Офіційний сайт Торгово-промислової палати України [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.ucci.org.ua/ua/about.shtml>.

---

***Омельченко Андрей. Правовой статус Торгово-промышленной палаты Украины как субъекта негосударственного управления внешнеэкономической деятельностью.***  
*В данной статье исследуется правовой статус Торгово-промышленной палаты Украины как субъекта негосударственного управления внешнеэкономической деятельностью в Украине.*

***Ключевые слова:*** негосударственное управление, внешнеэкономическая деятельность, Торгово-промышленная палата Украины.

***Omelchenko Andriy. The legal status of the Chamber of Commerce and Industry of Ukraine as a subject of non-state regulation of foreign economic activity.***

*This article examines the legal status of the Chamber of Commerce and Industry of Ukraine as a subject of non-state regulation of foreign economic activity in Ukraine.*

***Key words:*** non-state regulation, foreign economic activity, the Chamber of Commerce and Industry of Ukraine.

УДК 343.140.01

**Олександра Яновська,**адвокат, доктор юридичних наук, доцент,  
професор кафедри правосуддя Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка

## ЗМАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ПРОЦЕСУ ДОКАЗУВАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

*Стаття присвячена дослідженню змагальних засад процесу доказування в кримінальному провадженні відповідно до нового КПК України. Автор приділяє увагу нормативному забезпеченню рівноправності сторін у процесі збирання доказів та представлення їх судові. Доводиться, що рівноправність сторін повинна передбачати не тільки рівні можливості представити свої права, а й те, що жодна зі сторін не повинна мати жодних істотних переваг порівняно з другою стороною. В статті аналізується асиметрія процесуальних можливостей сторін щодо ініціювання проведення слідчих дій. Автор наголошує на тому, що розгляд поданих сторонами клопотань про визнання доказів недопустимими є особливо доречним саме на стадії підготовчого судового засідання.*

**Ключові слова:** змагальність, доказування, сторони, недопустимість доказів, рівноправність сторін.

Найважливішим результатом судової реформи в Україні має стати утвердження змагальної судової системи, що характерно саме для правової держави з її розвинутими суспільними інститутами захисту прав людини. В ст. 22 Кримінального процесуального кодексу України (далі — КПК України) зазначається, що кримінальне провадження здійснюється на основі змагальності, що передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими цим Кодексом. Фактично, дана норма визначає, що засада змагальності свого основного значення набуває саме в процесі доказування.

Безсумнівно, доказування є основним змістом кримінальної процесуальної діяльності в цілому та в суді зокрема. Можна говорити про те, що ефективність діяльності будь-якого суб'єкта кримінально-процесуальних відносин безпосередньо залежить від ефективності його включеності в процес доказування. Належне нормативне забезпечення процесуальних можливостей учасників кримінального провадження брати участь у доказуванні та їх власна діяльність з реалізації такої можливості у кримінальному про-

цесі забезпечують необхідний рівень захисту прав та законних інтересів учасників кримінального судочинства.

У ст. 22 КПК України також визначено, що сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених цим Кодексом. Стаття 261 КПК України підтримує цю позицію, підкреслюючи, що сторони користуються рівними правами на заявлення відводів і клопотань, у дослідженні зібраних доказів, наданні нових доказів та доведенні правильності своєї позиції перед судом. Як слушно зазначала С. М. Даровських, «процесуальна рівноправність — це закріплене в нормах права таке положення, за якого сторони мають рівні можливості, рівні процесуальні засоби реалізації своїх цілей та завдань і оспорювання тверджень протилежної сторони» [1]. Ще в Статутах кримінального судочинства від 20.11.1864 р. рівноправність сторін забезпечувалась такими положеннями: правом кожної сторони надавати докази, які повинні бути розглянуті судом; правом підсудного та його захисника заперечувати проти пояснень обвинувача; тим, що обидві

сторони дають свої пояснення суду стоячи; тим, що, задовольнивши клопотання однієї сторони, що не відповідає закону, суд повинен задовольнити відповідне клопотання протилежної сторони з метою збереження рівності прав сторін [2].

Отже, рівноправність сторін повинна передбачати не тільки рівні можливості представити свої права, а й те, що жодна зі сторін не повинна мати істотних переваг порівняно з другою стороною.

Проте рівність прав сторін не може означати їх однаковості. Можна погодитись із Р. О. Куйбідою, який зазначає, що «права чи обов'язки можуть бути різними залежно від того, в якій ролі особа виступає в процесі. Рівність прав (обов'язків) полягає в тому, що кожен з учасників судового процесу наділений правами і несе обов'язки, що адекватні його процесуальному становищу» [3]. Однак далі автор розрізняє диспозитивні та змагальні права сторін, вважаючи, що диспозитивні права повинні бути пропорційними, а змагальні — однаковими. Навряд чи можна погодитися саме з таким формулюванням. Адже змагальні права, тобто права, що дають стороні можливість брати участь у процесуальному змаганні, теж за природою здебільшого є диспозитивними. Точніше, навіть вони завжди є диспозитивні для осіб, що не представляють публічні інтереси, і відносно диспозитивні для протилежної категорії суб'єктів процесуальних відносин. Тож будь-які права сторін мають бути рівними саме в розумінні їх відповідності, адекватності процесуальному статусу особи. Права сторін повинні надавати кожній з них можливість повноцінно представити та захистити перед судом свою правову позицію.

З огляду на різні засоби, які використовують сторони обвинувачення та захисту в процесі збирання доказів, напевно, на цьому етапі можна говорити про рівні, але не однакові права сторін. Водночас на етапі перевірки доказів, їх представлення перед судом, доведення правової позиції в суді сторони повинні мати саме однакові права, що посилять процесуальну активність сторін.

Особливого значення рівноправність сторін набуває в процесі доказування у кримінальних справах. В основному ви-

значають два шляхи забезпечення рівності сторін у процесі пошуку та представлення доказів суду. Перший полягає в нормативному закріпленні права сторони захисту (обвинуваченого, захисника) на збирання доказів на однакових умовах з органом кримінального переслідування. Тобто, по-перше, сторона захисту наділяється правом провадити слідчі дії з відповідною можливістю фіксації фактичних даних, надаючи їм юридичної сили доказів, а по-друге, захист наділяється правом бути поінформованим про весь обсяг доказової інформації, наявний у кримінальній справі з моменту набуття особою статусу підозрюваного, обвинуваченого і т. ін. Другий спосіб передбачає позбавлення як сторони обвинувачення, так і сторони захисту права самостійно надавати зібраним фактичним даним статусу доказів, а деякі процесуальні, слідчі дії взагалі можна проводити лише з дозволу судових органів.

Принаймні, не можна забувати, що сторона обвинувачення спирається на державний механізм розслідування та примусу, що, безперечно, спричиняє певний перекис процесуальних можливостей сторін у бік обвинувачення. Саме тому законодавець, намагаючись нівелювати фактичні переваги сторони обвинувачення, надає стороні захисту переваги нормативного характеру: 1) виключні права сторони захисту (право відмовитись давати показання, відсутність відповідальності за неправдиві показання, право останнім висловлювати свої міркування, виступати в дебатах, висловлювати репліку); 2) забезпечення обвинуваченого правом на захист (особистий, професійний); 3) додаткові гарантії підтримання позиції захисту (презумпція невинуватості).

У цьому аспекті привертає до себе увагу запровадження процедури, відповідно до якої стає можливим проведення допиту в судовому засіданні під час досудового слідства. При застосуванні такого процесуального порядку не можна забувати, що згідно з ч. 3 ст. 23 КПК сторона обвинувачення зобов'язана забезпечити присутність свідків обвинувачення з метою надання можливості стороні захисту провести їх допит перед незалежним та неупередженим судом. Тож, уявляється

необхідним напрацювати таку судову практику, відповідно до якої здійснення допиту в судовому засіданні на досудовому слідстві свідків обвинувачення не повинно знімати зі сторони обвинувачення обов'язку забезпечення можливості допиту таких свідків під час судового розгляду.

Відповідно до ч. 2 ст. 22 КПК змагальна побудова кримінального провадження забезпечує сторонам рівні права на збирання та подання до суду доказів. Однак на практиці уявляється, що сторона захисту не буде знаходитись у рівних умовах із стороною обвинувачення. Адже стороні обвинувачення для проведення слідчих (розшукових) або негласних слідчих (розшукових) дій достатньо буде звернутись із клопотанням до слідчого судді, який в найкоротші строки (від шести годин до одного робочого дня) зобов'язаний буде прийняти певне рішення щодо поданого клопотання. Сторона захисту не має права самостійно провадити такі дії, але може ініціювати їх проведення шляхом подання клопотань до слідчого або прокурора. Такі клопотання відповідно до ст. 221 КПК розглядаються протягом 3-х днів. У випадку відмови сторона захисту має право протягом 10-ти днів оскаржити до слідчого судді відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) або негласних слідчих (розшукових) дій. Така скарга протягом 3-х днів має бути розглянута слідчим суддею. Пряма залежність сторони захисту від рішення сторони обвинувачення щодо доцільності проведення тих чи інших процесуальних дій та явна невідповідність строків реагування судового органу на звернення двох сторін при вирішенні ідентичних питань у процесі досудового розслідування свідчить про відсутність рівності сторін та недостатню процесуальну забезпеченість засади змагальності в кримінальному провадженні.

Згідно з ч. 1 ст. 22 КПК засада змагальності передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій. Відповідно до цього положення та згідно зі ст. 347 КПК прокурор на початку судового розгляду оголошує обвинувальний акт або клопотання про застосуван-

ня примусових заходів медичного та виховного характеру, цивільний позивач оголошує цивільний позов. Таким чином, ці учасники кримінального провадження мають можливість представити судові свою процесуальну позицію, викласти свої аргументи, що надає їх наступній процесуальній діяльності змістовності та системності. Водночас сторона захисту не викладає своєї позиції на початку судового розгляду, обмежуючись лише короткою відповіддю обвинуваченого на запитання: чи зрозуміле обвинувачення, чи визнає обвинувачений себе винним і чи бажає давати показання. По суті, до судових дебатів сторона захисту позбавлена можливості представити судові свою правову позицію, що створює у суду враження логічно необґрунтованого нагромадження доказів та несистемності їх представлення. Особливо гостро ця проблема буде відчуватись при здійсненні судового розгляду за участю присяжних, для яких вкрай необхідним є просте та зрозуміле пояснення того, що відбувається в судовому засіданні. Таким чином, у частині забезпечення права сторін на рівноправне та самостійне представлення перед судом своїх правових позицій новий КПК України не повною мірою притримується засади змагальності та рівності учасників кримінального провадження. Уявляється доречним визнати можливою таку практику процесуальної активності захисників, за якої сторона захисту буде мати можливість подавати судові перед початком судового розгляду заперечення на обвинувальний акт та оголошувати їх після оголошення прокурором обвинувального акта.

Необхідно також звернути увагу на новий погляд на недопустимість доказів відповідно до Кримінального процесуального кодексу. Так, КПК України в ст. 84 визначає, що доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у встановленому Кодексом порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню. При цьому процесуальними джерелами доказів визнаються показан-

ня, речові докази, документи, висновки експертів. Тож у КПК України виділяються чотири види джерел доказів, що визначені родовими ознаками (показання, документи) і фактично визначається відкритий перелік процесуальних джерел доказів. Ми можемо зробити висновок, що при вирішенні питання про допустимість доказів найбільша увага буде зосереджена на дотриманні процесуальної форми одержання будь-яких видів доказів. У випадку порушення процесуальної форми отримання та закріплення фактичних даних, суд при вирішенні питання про визнання доказів недопустимими повинен з'ясувати можливість усунення таких порушень у суді. Треба наголосити, що ми вважаємо можливість таких виправлень допущених порушень закону достатньо обмеженою.

Допустимість доказів включає декілька критеріїв: 1) законність джерела доказу; 2) одержання фактичних даних у передбаченому законом порядку (з дотриманням процесуальної форми); 3) дотримання процесуальної форми закріплення доказу; 4) одержання фактичних даних належним суб'єктом кримінально-процесуальних правовідносин. Доказ повинен бути визнаний недопустимим у випадку недотримання будь-якого з наведених вище критеріїв. Однак треба враховувати й істотність допущених порушень закону в процесі одержання доказів. У цьому аспекті безумовними видаються такі підстави визнання доказів недопустимими, як використання не визначеного законом джерела фактичних даних та одержання цих даних неправомочним суб'єктом.

Проблема визнання доказів недопустимими в змагальному кримінальному процесі тісно пов'язана з так званою проблемою «асиметрії доказів». Її зміст полягає у двох положеннях: 1) якщо в ході розслідування кримінального провадження слідчий отримав докази, що виправдовують підозрюваного чи пом'якшують його відповідальність з порушенням процесуальної форми, чи може їх використати сторона захисту з метою підтвердження своєї правової позиції та спростування доводів обвинувачення; 2) якщо буде встановлено, що захист надає докази, отримані з порушенням за-

кону, чи поширюються на ці докази правила щодо недопустимості доказів.

Конституція України визначає, що обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, але усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь (ст. 62). Отже, вважаємо логічно правильним висунути такі положення: 1) якщо порушення закону при отриманні доказів, що підтверджують невинуватість особи чи пом'якшують її відповідальність, були допущені стороною обвинувачення, такі докази можуть бути використані стороною захисту; 2) у випадку подання стороною захисту доказів, отриманих нею з порушенням закону, такі докази повинні бути визнані недопустимими.

Вирішення поданих сторонами клопотань про визнання доказів недопустимими на стадії підготовчого провадження особливо доречно в змагальному кримінальному судочинстві. Адже за такої процедури забезпечується правомірність призначення судового розгляду, не допускаються оголошення та дослідження недопустимих доказів у суді, забезпечується безперервність судового слухання, попереджається вплив на внутрішнє переконання судді або присяжних, що братимуть участь у судовому розгляді.

Уявляється доцільним у кримінальному процесуальному законодавстві більш детально визначити, на кого покладається обов'язок доведення порушень закону при отриманні доказів. У ст. 91 КПК України визначено, що обов'язок доказування належності та допустимості доказів, даних щодо розміру процесуальних витрат та обставин, які характеризують обвинуваченого, лежить на стороні, яка їх надає. При цьому, якщо сторона, на якій лежить обов'язок доказування, не надала суду достатніх доказів, питання повинно бути вирішене судом не на користь сторони, на якій лежить обов'язок доказування. Російські процесуалісти пішли іншим шляхом. Якщо клопотання про визнання доказів недопустимими подано стороною захисту, тягар спростування наведених захистом доводів покладеється на сторону обвинувачення. В усіх інших випадках тягар доведення порушень закону при отриманні доказів по-



кладається на сторону, що заявила клопотання про визнання доказу недопустимим. Такий спосіб вирішення питання видається більш доречним та відповідним загальному принципу презумпції невинуватості.

Викликає здивування і віднесення до недопустимих доказів показань, отриманих від свідка, який надалі буде визнаний підозрюваним чи обвинуваченим у цьому кримінальному провадженні (п. 6 ч. 2 ст. 87 КПК України). Таке розпливчасте формулювання не тільки визначає лише оперативну, а не доказову цінність таких свідчень, а й автоматично відносить допит свідка, який гіпотетично може стати в майбутньому підозрюваним, до незаконних дій, що повинні тягнути за собою відповідальність осіб, які провадять допит такого свідка. Ми вважаємо, що, враховуючи право свідка на присутність адвоката під час його допиту та конституційне право не свідчити проти себе, своїх рідних та близьких, недоцільно відносити до недопустимих доказів показання, отримані від свідка, навіть у випадку визнання його підозрюваним на подальших стадіях кримінального провадження.

У цілому процедура вирішення питання про недопустимість доказів під час підготовчого провадження потребує нормативного врегулювання, а крім того, і методичного супроводження діяльності суддів на цьому етапі судочинства. Процес вирішення питання про недопустимість доказів може бути розпочатий із подання клопотання будь-якою зі сторін. Копія цього клопотання повинна бути надана протилежній стороні завчасно з метою забезпечення умов для підготовки до спростування доводів сторони, що заявила клопотання. Навіть якщо клопотання про визнання доказів недопустимими подається в день судового засідання, таке слухання повинно бути відкладене.

Окремим питанням є можливість визнання доказів недопустимими за ініціативою самого судді. Вважаємо, що за наявності в матеріалах кримінального провадження доказів, отриманих із порушенням норм закону, суддя зобов'язаний поставити на обговорення учасниками процесу питання про визнання цих

доказів недопустимими вже під час підготовчого провадження.

Процес дослідження питання про допустимість доказів може бути прямо пов'язаний із необхідністю здійснення різноманітних судово-слідчих та процесуальних дій, таких як допит свідків, експертів, дослідження матеріалів справи, призначення експертизи. Після проведення всіх необхідних дій, пов'язаних із дослідженням допустимості наявних у матеріалах кримінального провадження доказів, сторони повинні мати можливість висловити свої думки щодо досліджуваних матеріалів. При цьому сторона, що подавала клопотання про визнання доказів недопустимими, має виступати останньою. Після цього суд має винести рішення щодо задоволення чи не задоволення клопотання про визнання доказів недопустимими. У разі визнання недопустимими окремих доказів матеріали кримінального провадження, що містять інформацію про цей доказ, повинні вилучатися, адже саме запобігання впливу недопустимих доказів на внутрішнє переконання суддів є одним із найважливіших завдань усієї процедури визнання доказів недопустимими.

Необхідним уявляється нормативне закріплення права учасників процесу оскаржити в апеляційному порядку будь-яке рішення щодо недопустимості доказів, прийняте під час судового провадження у першій інстанції, також визначити процесуальний порядок розгляду таких скарг.

Безумовно, доцільно здійснювати будь-які дії, спрямовані на з'ясування законності отриманих доказів. Адже відкладення дослідження спірних доказів до моменту винесення судового рішення та одночасного вирішення питання про їх імовірну недопустимість призведе до впливу таких доказів на свідомість і сумління як присяжних засідателів, так і професійних суддів незалежно від рішення питання про допустимість чи недопустимість цих доказових матеріалів. За такої ситуації визнання доказів недопустимими втратить будь-який сенс.

*Підсумовуючи, хотілось би зазначити, що проблеми процесу доказування в змагальному кримінальному процесі по-*

требують подальшого дослідження. Це не тільки суто наукова, теоретична ви-  
мога, а й виклик судової практики сього-  
дення. Будуючи правову державу, не  
можна нехтувати закономірностями  
еволюції кримінального судочинства в  
напрямі його подальшої гуманізації.

#### ПРИМІТКИ

1. Даровских С. М. Принцип состязательности в уголовном процессе России и механизм его реализации : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / С. М. Даровских. — Челябинск, 2001. — С. 27.
2. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства / И. Я. Фойницкий. — СПб. : АЛЬФА, 1996. — Т. 1. — С. 70—71.
3. Куйбіда Р. О. Реформування правосуддя в Україні: стан і перспективи : монографія / Р. О. Куйбіда. — К. : Атіка, 2004. — С. 86.

#### **Яновская Александра. Состязательные начала процесса доказывания в уголовном производстве.**

Статья посвящена исследованию состязательных принципов процесса доказывания в уголовном производстве согласно новому УПК Украины. Автор обращает внимание на нормативное обеспечение равноправия сторон в процессе собирания доказательств и представления их суду. Обосновывается вывод о том, что равноправность сторон должна предусматривать не только равные возможности представлять свои права, но и то, что ни одна из сторон не должна иметь каких-либо существенных преимуществ по сравнению с другой стороной. В статье анализируется асимметрия процессуальных возможностей сторон в вопросах инициирования проведения следственных действий. Автор акцентирует внимание на том, что рассмотрение поданных сторонами ходатайств о признании доказательств недопустимыми является особенно актуальным именно на стадии предварительного судебного заседания.

**Ключевые слова:** состязательность, доказывание, стороны, недопустимость доказательств, равноправие сторон.

#### **Ianovska Oleksandra. The adversarial starting of the process of proving in a criminal proceedings.**

The article is devoted to the research of adversarial principles of the process of proving in a criminal proceedings according to new CPC of Ukraine. An author pays attention to the normative provision of equality of the parties in the process of collecting the evidences and presentation them in the court. It is grounded a conclusion that the equability of the parties should provide not only equal opportunities to present their rights but also none of the parties should have some significant advantages over the other party. Asymetry of procedural capabilities of the parties to initiate investigations is analyzed in the article. An author emphasizes that the decision of the parties to file a petition to admit the evidences illegal is especially relevant during the stage of the preliminary hearing.

**Key words:** adversarial, proving, parties, inadmissibility of evidences, equality of rights of parties.

УДК 343.14

**Олексій Баганець,**

адвокат, заслужений юрист України,  
Почесний працівник прокуратури України,  
Президент адвокатської компанії «Баганець та партнери»

## ДОКАЗУВАННЯ ПРИЧИН ТА УМОВ, ЩО СПРИЯЛИ ВЧИНЕННЮ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ

*У статті досліджується питання про доцільність доповнення чинного Кримінального процесуального кодексу України положеннями про необхідність доказування причин та умов, які сприяли вчиненню кримінального правопорушення. Розглянуто сучасний стан регламентації даного питання у процесуальному законодавстві інших країн.*

**Ключові слова:** кримінальне правопорушення, предмет доказування, причини вчинення кримінального правопорушення, умови вчинення кримінального правопорушення.

Проблема доказування причин та умов, що сприяли вчиненню злочину, вже розглядалась такими науковцями як Ю. М. Грошевий, В. С. Зеленецький, А. О. Ляш, М. М. Михеєнко, О. Є. Омельченко, Д. П. Письменний, В. О. Попелюшко, С. М. Стахівський, В. М. Тертишник, А. В. Форостяний та ін. Однак дослідження ними проводились ще під час дії Кримінально-процесуального кодексу України 1960 р.

З 20.11.2012 р. набрав чинності новий Кримінальний процесуальний кодекс України (далі — КПК). Необхідно зазначити, що у ст. 91 цього Кодексу, яка визначає предмет доказування у кримінальному провадженні, не йдеться про те, що підлягають доказуванню причини та умови, які сприяли вчиненню кримінального правопорушення. У даній статті вказано, що підлягають доказуванню тільки: 1) подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета його вчинення; 2) винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета його вчинення; 3) вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат; 4) обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого або є підставою закриття кримінального провадження; 5) обставини, що є підставою для звіль-

нення від кримінальної відповідальності або покарання.

У інших статтях КПК також не вказано, що слідчий та прокурор зобов'язані доказувати причини та умови, які сприяли вчиненню кримінального правопорушення. Це означає, що після набрання чинності новим КПК на них вже не покладається здійснення профілактичної функції, з чим не можна погодитися.

Метою цієї статті є розгляд питання про доцільність доповнення КПК положенням про те, що у кримінальному провадженні підлягають доказуванню причини та умови, які сприяли вчиненню кримінального правопорушення.

Відмову законодавця від регламентації у КПК даного питання важко зрозуміти. На відміну від цього Кодексу, у кримінально-процесуальному законодавстві деяких країн Співдружності Незалежних Держав причини та умови, що сприяли вчиненню злочину, включені в предмет доказування.

Як приклад можна навести ч. 2 ст. 73 КПК Російської Федерації [1], ч. 3 ст. 117 КПК Республіки Казахстан [2], ч. 2 ст. 126 КПК Туркменістану [3], ч. 2 ст. 96 КПК Республіки Молдова [4]. У цих нормах чітко зазначено, що у кримінальній справі підлягають встановленню причини та умови, які сприяли вчиненню злочину. Що стосується КПК Республіки Білорусь, то законодавець передбачив навіть окрему статтю у главі «Докази», у якій передбачено, що при

провадженні дізнання та попереднього слідства органи кримінального переслідування зобов'язані виявляти причини та умови, що сприяли вчиненню злочинів [5].

Необхідно також підкреслити, що через відсутність у КПК окремої норми про обов'язок сторони обвинувачення доказувати причини та умови, що сприяли вчиненню кримінального правопорушення, виникла проблема з реалізацією ч. 1 ст. 1 Кримінального кодексу України, згідно з якою одним із його основних завдань є запобігання злочинам. Коментуючи цю норму, М. І. Мельник та М. І. Хавронюк зазначають, що законодавець вказує на профілактичне завдання кримінального закону. Його норми мають «застосовуватись так, щоб не лише карати винних осіб за вчинені злочини, а й запобігати скоєнню нових злочинів» [6].

Забезпечення правильного застосування кримінального права є призначенням кримінально-процесуального права [7]. Однак новий КПК не забезпечує застосування зазначеної кримінально-правової норми, оскільки не зобов'язує сторону обвинувачення вживати профілактичних заходів щодо запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень.

Розглядаючи дане питання, слід звернути увагу на таку обставину. За відсутності у КПК нормативно визначеного обов'язку слідчого, прокурора встановлювати причини та умови, що сприяли вчиненню кримінального правопорушення, зведена нанівець слідча профілактика. Це, на нашу думку, може призвести до зростання рівня злочинності.

Потрібно зазначити, що під час дії КПК 1960 р. науковцями також висловлювались суттєві пропозиції щодо здійснення слідчої профілактики. Написані дисертації, монографії, посібники, численні статті з даного питання. Однак законодавець проігнорував ці досягнення науки кримінального процесу, не поклавши на сторону обвинувачення обов'язку встановлювати причини та умови, що сприяли вчиненню кримінального правопорушення.

Очевидно, що без виявлення причин і умов, що сприяють вчиненню кримінальних правопорушень, не можна вести мо-

ву про всебічність та повноту проведеного досудового розслідування. У деяких випадках ці обставини спроможні навіть розкрити механізм події кримінального правопорушення, охарактеризувати особу підозрюваного, свідчити про наявність або відсутність обставин, які обтяжують чи пом'якшують покарання.

Відмову законодавця від регламентації у КПК питання про встановлення причин та умов, що сприяють вчиненню кримінальних правопорушень, складно зрозуміти навіть з огляду на ті укази Президента України та розпорядження Кабінету Міністрів України, у яких йдеться про профілактику злочинності.

Так, наприклад, у Концепції державної політики у сфері боротьби з організованою злочинністю, схваленій Указом Президента України від 21.10.2011 р. № 1000/2011, чітко зазначено, що нинішній стан криміногенної ситуації в державі свідчить про необхідність удосконалення заходів, спрямованих на нейтралізацію дії чинників, які зумовлюють організовану злочинність. Одним із напрямів реалізації цієї Концепції є виявлення та аналіз організованої злочинності, з'ясування причин та умов, що сприяли її поширенню в Україні [8].

У Концепції реалізації державної політики у сфері профілактики правопорушень на період до 2015 р., яка схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 30.11.2011 р. № 1209-р, встановлено, що її метою є розроблення та здійснення комплексу заходів, спрямованих на виявлення та усунення причин і умов вчинення злочинів [9].

Відсутність у КПК статті про обов'язок сторони обвинувачення доказувати причини та умови, що сприяли вчиненню кримінального правопорушення, призвело до того, що цей Кодекс вступає у суперечність і з нині діючим Законом «Про прокуратуру».

Так, відповідно до ч. 1 п. 5 ч. 2 ст. 29 цього Закону прокурорський нагляд за додержанням законів органами, які проводять досудове слідство, має своїм завданням сприяти здійсненню заходів щодо запобігання кримінальним правопорушенням, усуненню причин та умов, що сприяють їх вчиненню. У п. 3 ч. 1 ст. 30 вказаного Закону встановлено, що

прокурор має вжити заходів до того, щоб органи, які здійснюють досудове розслідування, виявляли причини вчинення кримінальних правопорушень і умови, що сприяють цьому, вживали заходів до їх усунення.

Оскільки КПК не вимагає, щоб слідчі займалися профілактичною діяльністю, прокурор позбавлений можливості вимагати від органів досудового розслідування, щоб вони виявляли причини вчинення кримінальних правопорушень і умови, що сприяють цьому, вживали заходів до їх усунення.

«Це суттєвий недолік, який, — на думку В. М. Юрчишина, — необхідно терміново усунути, бо спеціально-кримінологічне запобігання кримінальним правопорушенням є обов'язковим атрибутом кримінального процесу будь-якої демократичної країни світу і займає в ньому чільне місце» [10].

Ми поділяємо його думку про необхідність віднесення причин й умов, які сприяли вчиненню кримінальних правопорушень, до обставин, які підлягають доказуванню, тобто доповнення цим положенням ст. 91 КПК, якою встановлено предмет доказування у кримінальному провадженні. Таке доповнення цієї статті «сприятиме подальшій активізації профілактичної діяльності слідчого та прокурора й одночасно — зміцненню законності та правопорядку в державі» [11].

Іншої думки дотримується А. А. Десятник. Науковець вважає, що включення причин і умов вчинення кримінального правопорушення до предмета доказування недоцільне, навіть шкідливе для правоохоронної діяльності, тому що: 1) причини і умови вчинення злочину ніколи не входили до предмета доказування, визначеного у ст. 64 КПК 1960 р., а тільки виявлялися, встановлювалися відповідно до статей 23, 23<sup>1</sup> цього Кодексу; 2) включення причин і умов вчинення кримінального правопорушення до предмета доказування в прямій постановці надасть можливість учасникам кримінального процесу пред'явити стороні обвинувачення претензії, що вони не в повному обсязі доказали вказані причини та умови. Тим самим буде затягуватися досудове провадження та судовий розгляд. Пояснюється це тим, що

вказані причини та умови включають у себе багато обставин та фактично безмежні. У повному обсязі їх доказати практично неможливо в обмежені строки досудового провадження. Тому автор висловив пропозицію передбачити в окремих статтях КПК норму про те, що причини та умови вчинення кримінального правопорушення встановлюються, а не доказуються [12].

Вважаємо, що не можна погодитися з думкою А. А. Десятника про недоцільність включення причин і умов вчинення кримінального правопорушення до предмета доказування. Під час дії КПК 1960 р. деякі науковці також заперечували можливість включення причин та умов, що сприяли вчиненню злочину, до предмета доказування, наводячи з цього приводу різного роду аргументи. Один із них полягав у тому, що ця обставина не вказана в статті кримінально-процесуального закону, яка перераховує всі обставини, що входять до предмета доказування [13].

Ю. М. Грошевий, С. М. Стахівський справедливо підкреслювали, «що такий підхід до визначення структури предмета доказування є не зовсім правильним. Встановлення причин злочину та умов його вчинення не може не входити до предмета доказування, бо впливає на правильне вирішення кримінальної справи. А те, що це положення міститься не в ст. 64 КПК України, ще нічого не означає, оскільки прийоми і способи розміщення правових норм визначає сам законодавець. І він же зобов'язує в ст. 23 КПК України встановити названу обставину у кожній кримінальній справі» [14].

Також, на наш погляд, є спірною позиція А. А. Десятника, який пропонує вказати в окремих статтях КПК, що причини та умови вчинення кримінального правопорушення встановлюються, а не доказуються.

Потрібно звернути увагу на те, що у ст. 23 КПК 1960 р. йшлося не про доказування, а про виявлення органом дізнання, слідчим, прокурором причин і умов, які сприяли вчиненню злочину. М. М. Михеєнко цілком обґрунтовано вважав це формулювання суттєвим недоліком даної статті. Він зазначав, що, по-

силаючись на цей термін, деякі автори дійшли висновку, що законодавець допускає у пізнанні цих причин та умов і інший шлях, крім доказування [15].

На наш погляд, не слід обмежуватись лише доповненням ст. 91 КПК положенням про те, що у кримінальному провадженні підлягають доказуванню причини та умови, які сприяли вчиненню кримінального правопорушення.

У кримінально-процесуальному законодавстві тих країн, де причини та умови, які сприяли вчиненню злочину, включені у предмет доказування, передбачені норми, які регулюють питання про вжиття органом досудового розслідування та прокурором заходів щодо їх усунення. Як приклад можна навести ст. 158 КПК Російської Федерації [16], ст. 204 КПК Республіки Казахстан [17], ст. 217 КПК Республіки Молдова [18], ст. 90 КПК Республіки Білорусь [19].

Тому вважаємо, що КПК також необхідно доповнити статтею про профілактичну діяльність сторони обвинувачення. У ній пропонуємо передбачити, що слідчий, прокурор, встановивши причини і умови, які сприяли вчиненню кримінального правопорушення, вносять у відповідний державний орган, громадську організацію або посадовій особі подання про вжиття заходів для їх усунення. Не пізніш як у місячний строк щодо подання має бути вжито необхідних заходів і про результати повідомлено слід-

чого, прокурора. У разі залишення посадовою особою подання без розгляду, слідчий чи прокурор зобов'язані вжити заходів, передбачених статтями 254—257 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

З огляду на вищевикладене, вважаємо доцільним уточнити редакцію ст. 2 КПК. У цій статті вказано, що завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура.

*Таким чином, на наш погляд, доцільно доповнити ст. 2 КПК положенням, що завданням кримінального провадження також є запобігання вчиненню кримінальних правопорушень. У зв'язку з розглядом даного питання слід звернути увагу на те, що до 15.12.1992 р. у ст. 2 КПК 1960 р. зазначалось, що кримінальне судочинство повинно сприяти попередженню злочинів.*

#### ПРИМІТКИ

1. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. — М. : Проспект, КНОРУС, 2009. — С. 182.
2. Когамов М. Ч. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Республики Казахстан. Общая и Особенная части / М. Ч. Когамов. — Алматы, 2008. — С. 241.
3. Смирнов А. В. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Туркменистана / А. В. Смирнов, К. Б. Калиновский. — Ашхабад : Центр ОБСЕ в Ашхабаде, 2012. — С. 175.
4. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова. — Кишинев : «Lavalat Info» SRL, 2009. — С. 98.
5. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь. — Минск : Академия МВД, 2011. — С. 86.
6. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 05.04.2001 р. / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — К. : Канон, 2001. — С. 11.
7. Кримінальний процес : підручник / за ред. Ю. М. Грошевого та О. В. Капліної. — Х. : Право, 2010. — С. 29.
8. Концепції державної політики у сфері боротьби з організованою злочинністю : Указ Президента України від 21.10.2011 р. № 1000 / 2011 // Офіційний вісник України. — 2011. — № 83. — Ст. 3019.

9. Концепція реалізації державної політики у сфері профілактики правопорушень на період до 2015 р. : розпорядження Кабінету Міністрів України від 30.11.2011 № 1209-р. // Офіційний вісник України. — 2011. — № 93. — Ст. 3389.
10. Юрчишин В. М. Місце і роль прокурора у досудовому розслідуванні та їх відображення в теорії, законодавстві і практиці / В. М. Юрчишин. — Чернівці : РОДОВІД, 2013. — С. 156.
11. Там само.
12. Десятник А. А. проблема актуальності кримінально-процесуальної профілактики в рамках нового КПК [Електронний ресурс] / А. А. Десятник // Форум права. — 2012. — № 1. — С. 247—252. — Режим доступу : <http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-1/12daanku.pdf>.
13. Лопушанский Ф. А. Следственная профилактика преступлений. Опыт, проблемы, решения / Ф. А. Лопушанский. — К. : Наукова думка, 1980. — С. 103—104.
14. Грошевий Ю. М. Докази і доказування у кримінальному процесі / Ю. М. Грошевий, С. М. Стахівський. — К. : КНТ, 2006. — С. 34.
15. Михеенко М. М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве / М. М. Михеенко. — К. : Вища школа, 1984. — С. 132.
16. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. — М. : Проспект, КНОРУС, 2009. — С. 182.
17. Когамов М. Ч. Зазнач. праця.
18. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова. — Кишинев : «Lavialat Info» SRL, 2009. — С. 98.
19. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь. — Минск : Академия МВД, 2011. — С. 86.

**Баганец Алексей. Доказывание причин и условий, способствовавших совершению уголовного преступления.**

*В статье исследуются вопросы о целесообразности дополнения действующего Уголовного процессуального кодекса Украины положениями о необходимости доказывания причин и условий, способствовавших совершению уголовного преступления. Рассмотрено современное состояние регламентации данного вопроса в процессуальном законодательстве других стран.*

**Ключевые слова:** уголовное преступление, предмет доказывания, причины совершения уголовного преступления, условия совершения уголовного преступления.

**Baganets Oleksiy. Proving causes and conditions which assist to the commission of a criminal offense.**

*In the article the author researches whether it is advisable to include to the Criminal Procedure Code of Ukraine provisions of necessity of proving causes and conditions which assist to the commission of a criminal offense. The current article analyzes regulation of this issue in the procedural laws of the other countries.*

**Key words:** criminal offense, circumstance in proof, causes which assist to the commission of a criminal offense, conditions which assist to the commission of a criminal offense.

УДК 342.56(477)

**Михайло Вільгушинський,**

кандидат юридичних наук,  
суддя Вищого спеціалізованого суду України  
з розгляду цивільних і кримінальних справ,  
заслужений юрист України

## ПРИНЦИПИ ВЗАЄМОДІЇ СУДІВ ЗАГАЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ З ГРОМАДСЬКІСТЮ

*Розглядаються загальні та спеціальні принципи, на яких засновується взаємодія судів загальної юрисдикції з громадськістю. Обґрунтовано, що визначення керівних положень такого виду взаємодії повинно бути закріплене у нормах адміністративного законодавства. Виокремлено загальні та спеціальні принципи взаємодії судів загальної юрисдикції з громадськістю.*

**Ключові слова:** взаємодія, суди загальної юрисдикції, принципи, форми взаємодії, громадськість, громадянське суспільство.

Будь-яка взаємодія, її форми мають бути засновані на принципах, керівних началах та стрижневих способах здійснення такої діяльності. В умовах подальшої трансформації правової системи України, розбудови правової держави та утвердження ефективних інститутів громадянського суспільства все більш очевидним стає той факт, що прозорість та відкритість суду як правозастосовного органу щодо громадян, їх об'єднань є одним із основних завдань судової системи на сучасному етапі.

Виходячи з наведеного, ця стаття присвячена, насамперед, розгляду положень про принципи правозастосовної діяльності, оскільки саме у її межах, власне, і відбувається взаємодія судів загальної юрисдикції із громадськістю. Разом з цим, вважаємо за потрібне наголосити на тому факті, що до принципів взаємодії названих суб'єктів необхідно підходити з відомою долею диференціації, викликаною особливостями внутрішньосистемної та зовнішньосистемної взаємодії судів загальної юрисдикції. Йдеться про те, що взаємодія, яка має місце усередині суду загальної юрисдикції, заснована на інших принципах, ніж ті, що покладено у підґрунтя взаємодії суду, наприклад, з представниками громадськості.

Подібне різноманіття принципів публічного (державного) управління, як наслідок, обумовлює необхідність проведення їх класифікації. Так, наприклад,

В. Я. Малиновський, аналізуючи існуючі підходи щодо класифікації принципів, виділяє дві групи принципів: загальні та структурні [1]. У монографії «Реформування державного управління в Україні: проблеми і перспективи», виданої під керівництвом В. В. Цветкова, виокремлюються такі групи принципів державного управління: 1) «суспільно-політичні принципи, що відбивають та розкривають соціальну природу державного управління, його детермінованість і обумовленість суспільством»; 2) «культури управління, що синтезовані через дослідження функціональної та організаційної структур державного управління...» [2]. У свою чергу, Н. Нижник і О. Машков пропонують систематизувати принципи за трьома основними групами: суспільно-політичні, структурні та принципи державно-управлінської діяльності [3].

Висловлюючи власне ставлення до сформульованих груп принципів публічного (державного) управління, зазначимо, що з таким поділом останніх можна погодитися лише частково. Головна проблема, на наш погляд, полягає у тому, що під час класифікації принципів управління названі автори не врахували наступного. Управлінська діяльність може здійснюватися щодо зовнішніх та щодо внутрішніх об'єктів, що, у свою чергу, обумовлює її особливості, які багато у чому пов'язані із специфікою правового статусу об'єктів управління. З огляду на



це, необхідним є розмежування не тільки напрямів управлінського впливу, а й принципів, на яких такий вплив базується. На наш погляд, коли йдеться про внутрішньосистемне управління, доречним буде вести мову про принципи публічного (державного) управління у вузькому розумінні; коли ж вивчаються особливості управлінського впливу, спрямованого за межі відповідної системи управління, — має йтися про принципи державного управління у широкому розумінні. Окремим видом останніх, на наш погляд, є принципи належного врядування, на аналізі яких ми зупинимося нижче.

Отже, у межах визначеної вище сфери взаємодії судів загальної юрисдикції доречним є аналіз принципів публічного (державного) управління у широкому розумінні. Разом із цим зазначимо, що принципи, про які йтиметься нижче, за своєю сутністю та змістом є доволі різними, що, відповідно, обумовлює необхідність зведення їх до наступних груп: загальних (які характерні для взаємодії різних видів) та спеціальних (щодо взаємодії судів загальної юрисдикції з громадськістю) принципів.

Загальні принципи стосуються усіх напрямів та сфер управлінської діяльності судів загальної юрисдикції. Вони відображають абсолютно усі закономірності та процеси, які відбуваються у внутрішньосистемній площині діяльності останніх. До загальних принципів управління необхідно зарахувати наступні принципи:

— *науковості*. Цей принцип передбачає цілеспрямований вплив на суб'єктів, які функціонують у межах системи судів загальної юрисдикції, на основі пізнання та використання об'єктивних законів та закономірностей в інтересах забезпечення оптимального функціонування системи. Управляти науково — це означає своєчасно виявляти прогресивні тенденції соціального розвитку, його закономірності, організувати, регулювати та контролювати рух відповідно до цих закономірностей [4];

— *заснованості на нормативних актах*. Доволі часто даний принцип замінюють принципом законності, що, на наш погляд, є невірним кроком. Це пов'язано з тим, що категорія «законність», будучи похідною від терміна «за-

кон», передбачає дотримання суб'єктами управління виключно вимог та положень законів. Проте, зрозуміло, що суб'єкти управлінської діяльності мають дотримуватися у процесі своєї діяльності вимог усіх нормативних актів, а не лише законів. Отже, принцип заснованості на нормативних актах вимагає від суб'єктів управління, які функціонують у межах судів загальної юрисдикції, узгоджувати власні дії та рішення з положеннями відповідних нормативних актів;

— *гласності*. Принцип гласності є відображенням демократичної природи управлінської діяльності, засобом, за допомогою якого розбудовуються зворотні зв'язки у системі управління. Зазначений принцип вимагає від керівників судів загальної юрисдикції, керівників їх апарату, а також інших суб'єктів, задіяних у здійсненні управління, постійного інформування підпорядкованих суб'єктів про зміст та спрямованість управлінських рішень, обговорення останніх на стадії їх вироблення та прийняття;

— *системності*. Принцип системності є важливим фактором забезпечення ефективності управлінської діяльності, яка здійснюється у межах судів загальної юрисдикції. У даному разі йдеться про те, що управлінські рішення мають будуватися на системній основі, тобто бути впорядкованими та узгодженими з минулими та майбутніми рішеннями (діями). Зазначений принцип дозволяє вибудовувати одну лінію управлінської діяльності. Він означає не звичайну координацію за допомогою погодження, а з'єднання дій в цілісну цільову програму, де окремі суб'єкти управління (голова суду, заступники голови суду, керівник апарату суду тощо), їх завдання виступають як взаємопов'язані елементи, наділені своїм місцем та роллю у ході здійснення управлінського процесу [5];

— *плановості*. Принцип плановості спрямований на забезпечення рівномірного та пропорційного розвитку (функціонування) окремих структурних підрозділів судів загальної юрисдикції, а також окремих напрямів їх діяльності з урахуванням як об'єктивних законів та закономірностей, так і потреб судової системи, а також потреб суспільства або окремих соціальних груп чи громадян;

— *конкретності*. Його зміст полягає в тому, що необхідно вивчати конкретні

процеси управління, зіставляти їх з відповідними законами та закономірностями, дивитись, як останні діють, виявляються за конкретними обставинами, і робити правильні висновки для практики. Керувати конкретно — означає, зокрема, керувати на основі вірогідної і науково обробленої інформації про внутрішній стан об'єкта управління (окремого суду або усієї сукупності судів загальної юрисдикції), про зовнішні умови, в яких він функціонує [6].

Аналізуючи принципи взаємодії судів загальної юрисдикції з громадськістю, зазначимо, що у даному разі має йтися про принципи належного врядування, тобто вихідні засади спілкування суб'єктів реалізації публічної влади, представлені у нашому випадку судами загальної юрисдикції, які діють у позапроцесуальній формі, та приватними особами. У ракурсі визначеної нами форми взаємодії судів загальної юрисдикції з громадськістю суди нічим не відрізняються від суб'єктів публічної адміністрації. Їх взаємовідносини з приватними особами регулюються так само, як і взаємовідносини органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування з громадськістю, нормами адміністративного права, що, власне, і дозволило нам зробити висновок про те, що у підґрунтя названої співпраці мають закладатися принципи належного врядування. Зазначений висновок, на наш погляд, має бути донесений до свідомості кожного судді, кожного працівника апарату судів загальної юрисдикції. Усі вони мають розуміти, що у позапроцесуальній сфері суд є для громадськості таким самим органом влади, який (суд), відповідно, має бути налаштований на широкий діалог та співпрацю з «приватним сектором».

Принципи належного врядування є категорією, яка виникла у межах європейської теорії адміністративного права. Впровадження названих принципів у сферу діяльності суб'єктів публічної влади було пов'язано з необхідністю закладення єдиних стандартів її функціонування, які б сприяли максимально повній реалізації прав, свобод та законних інтересів приватних осіб. Ці принципи, таким чином, є потрібними насамперед для громадськості, яка знаходить у них захист від незаконних, необґрун-

тованих та недоцільних рішень чи дій суб'єктів владних повноважень. Поряд із цим, за допомогою або через принципи належного врядування досягаються й інші цілі, як то: мінімізація корупції у судах, контроль суспільства за функціонуванням органів судової влади, залучення інституцій громадянського суспільства до реалізації правосуддя тощо.

Існуюча сьогодні система принципів належного врядування стала результатом багаторічного досвіду функціонування публічних адміністрацій як окремих європейських країн, так і відповідних інституцій Європейського Союзу. Інакше кажучи, принципи належного врядування розвивалися та удосконалювалися одночасно з розвитком та удосконаленням форм та методів (інструментів) діяльності суб'єктів публічної влади у демократичній та правовій державі. З цього можна зробити висновок, що їх перелік не є закритим. Він може доповнюватися новими принципами належного врядування, які неодмінно виникнуть з огляду на надзвичайно стрімкий розвиток та ускладнення суспільних відносин, що спостерігається нині у світі.

Аналіз наукової літератури, присвяченої вивченню принципів належного врядування [7; 8; 9], дозволяє зробити висновок, що позапроцесуальна взаємодія судів загальної юрисдикції з громадськістю має базуватися на таких із них.

**Принцип участі у прийнятті рішення.** Суду загальної юрисдикції, діючи за межами здійснення правосуддя, бкруть участь у реалізації чималої кількості як формалізованих, так і неформалізованих адміністративних процедур. У першому випадку йдеться про ті з них, порядок здійснення яких визначений у нормативних актах. Найтипівішим прикладом є процедура розгляду звернень громадян, які подаються до суду відповідно до положень Закону України «Про звернення громадян» [10]. Неформалізовані адміністративні процедури представлені тими, порядок реалізації яких з тих або інших причин не отримав чіткого закріплення у нормативному порядку (процедура визначення часів прийому громадян працівниками апарату суду, процедура надання допомоги в оформленні позовної заяви (ч. 2 ст. 105 КАС України)). Кожна з названих процедур завершується прийняттям рішення,

яке прямо або опосередковано може стосуватися прав, свобод чи законних інтересів приватної особи. З огляду на це приватні особи мають право брати участь у прийнятті рішення, а суд загальної юрисдикції, діючи через відповідну посадову чи службову особу, зобов'язаний гарантувати реалізацію даного права.

Участь приватних осіб у прийнятті рішень може бути як прямою (шляхом залучення їх до розробки проектів нормативних актів, делегування публічних повноважень тощо), так і опосередкованою через відповідні посередницькі інституції (представницькі органи). Кодексом належної практики громадської участі у процесі прийняття рішень, прийнятим у 2009 р. Конференцією міжнародних неурядових організацій, визначено чотири рівні участі, залежно від ступеня її інтенсивності у процесі прийняття рішень:

1) інформація — цей рівень лежить в основі розвитку всіх інших етапів втручання. Як правило, на цьому етапі головним змістом процесу є надання органами влади, у нашому випадку судами, інформації сектору громадянського суспільства. На цьому етапі має місце лише незначна взаємодія або участь організацій громадянського суспільства;

2) консультації — на прохання органів влади від організацій громадянського суспільства очікуються зауваження, зворотний зв'язок і рекомендації. Як правило, ініціаторами консультацій виступають державні органи. Консультації лежать в основі всіх етапів процесу прийняття рішень, особливо етапів підготовки проектів, моніторингу та переформулювання;

3) діалог — надзвичайно цінний метод, застосовний на всіх етапах управлінського процесу. Діалог може бути ініційований будь-якою стороною і являти собою або двостороннє обговорення певної сфери спільних інтересів (діалог взаємодії), або обговорення широкого політичного порядку денного (широкий діалог). Форми діалогу можуть бути різними — від відкритих слухань до регулярних чи спеціально скликаних засідань;

4) партнерство — найвища форма громадської участі. Партнерство може здійснюватися в таких формах, як форуми за участю всіх зацікавлених сторін, об'єд-

нані органи, що приймають спільні рішення, або залучення організацій громадянського суспільства до надання деяких послуг (аутсорсинг) [11].

Зазначимо, що на сьогоднішній день суди загальної юрисдикції практикують реалізацію названих вище форм взаємодії з громадськістю, що, власне, стало можливим завдяки імплементації у сферу функціонування органів судової влади принципу участі у прийнятті рішення. Так, наприклад, формою партнерства можна визнати участь науковців, представників громадськості у роботі науково-консультативних рад при Верховному Суді України та вищих спеціалізованих судах (ч. 1 ст. 46, ч. 5 ст. 39 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»).

Реалізація принципу участі у прийнятті рішення покладає на суди загальної юрисдикції обов'язок розробляти та постійно удосконалювати форми та методи співпраці з громадськістю, що є необхідним кроком на шляху підвищення довіри населення до судової влади.

**Принцип прозорості (відкритості).** Принцип прозорості (відкритості) зобов'язує суди загальної юрисдикції таким чином організувати своє функціонування, щоб процеси та інформаційні потоки, які мають місце у межах останніх, були досяжними громадськості для ознайомлення. Слушними у зв'язку з викладеним виглядають слова П. П. Одинцова, який пише, що суди не тільки повинні вийти з інформаційної «ізоляції», але й активно формувати свою інформаційну політику, брати на себе ініціативу у взаємодії зі ЗМІ [12]. Це може бути досягнуто шляхом інформування представниками судів населення через засоби масової інформації, офіційні веб-сайти, інформаційні стенди тощо про поточні справи, заплановані заходи та прийняті рішення. Важлива роль у цьому процесі має бути відведена прес-службі (прес-секретарям), яка доволі успішно функціонує в окремих судах [13].

Принагідно зазначимо, що подібний формат взаємовідносин судів загальної юрисдикції з громадськістю взагалі та засобами масової інформації зокрема повною мірою відповідає міжнародним та європейським стандартам. Так, з цього приводу корисною для українських судів може бути практика Європейського

суду з прав людини, який в одному із своїх рішень (Справа «Санді таймс» проти Сполученого Королівства» (1979 р.), зазначив, що суди є форумом для вирішення суперечок. Проте попереднє обговорення може відбуватися в інших місцях, таких як спеціальні часописи, масова періодика чи громадськість [14]. Отже, громадськості надається можливість отримувати інформацію про хід розгляду судових справ та систему судочинства загалом, робити висновки та оцінювати їх [15].

Прозорість (відкритість) діяльності судів загальної юрисдикції має сприяти підвищенню її ефективності, оскільки вона надає учасникам відповідних відносин можливість краще оцінити контекст рішень, які приймаються, що призводить до підвищення рівня її передбачуваності. Прозорість процесу прийняття рішень дає громадськості можливість розібратися у «правилах гри». Надаючи достатній обсяг інформації про діяльність судів, держава створює додатковий механізм підвищення довіри до їх дій та рішень.

Принцип прозорості (відкритості) може знаходити прояв як на інформаційному (доступ до публічної інформації), так і на фізичному рівні, останній з яких передбачає можливість приватної особи самостійно відвідати той або інший суд загальної юрисдикції з метою ознайомлення з його роботою та її результатами.

В якості нормативних засад принципу прозорості (відкритості) виступає низка важливих міжнародних та вітчизняних юридичних актів, серед яких необхідно назвати насамперед: Конвенцію Ради Європи про доступ до офіційних документів [16], Хартію основних прав Європейського Союзу [17], Конвенцію Європейської економічної комісії ООН про доступ до інформації, громадську участь у прийнятті рішень і доступ до правосуддя в питаннях, які стосуються навколишнього середовища [18], Рекомендації Rec (2003) 13 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо надання інформації через засоби масової інформації стосовно кримінального процесу [19], Висновок № 7 (2005) Консультативної ради європейських судів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи з питання «Правосуддя та суспільство» [20], Закон

України «Про доступ до публічної інформації» [21], Закон України «Про доступ до судових рішень» [22], Указ Президента України «Про додаткові заходи щодо забезпечення відкритості у діяльності органів державної влади» [23] тощо.

**Принцип підзвітності.** Принцип підзвітності передбачає, що суди загальної юрисдикції є підзвітними перед громадськістю. Необхідність розбудови відносин підзвітності впливає безпосередньо з Конституції України, де зазначено, що держава відповідає перед людиною за свою діяльність (ч. 2 ст. 3). З огляду на це громадськості має бути забезпечено право піддавати детальній перевірці та контролю діяльність судів загальної юрисдикції, з одного боку, і обов'язок самих судів звітувати перед громадськістю, — з іншого. Існування цих прав покладає на суди загальної юрисдикції відповідальність перед суспільством за виконання своїх функціональних обов'язків і покращує якість управління у публічному секторі.

У цілому підзвітність можна охарактеризувати як правовий, політичний або моральний обов'язок звітувати перед громадськістю, пояснювати та обґрунтувати свої дії, а також відповідати на запитання про ті чи інші справи.

Поняття підзвітності також включає підлягання моральним, правовим або політичним санкціям тих, хто не відповідає встановленим критеріям. Концепція підзвітності передбачає два головних параметри досягнення ефективної підзвітності: відповідальність (право висувати претензії та домагатися відповіді) і правова забезпеченість (механізм застосування санкцій за відсутність реагування). З інституційної точки зору підзвітність — це комплекс взаємовідносин і механізмів контролю. З політичної та соціальної точки зору це — загальний обов'язок виконувати волю виборців і широкої громадськості [24].

Забезпечення реалізації принципу підзвітності (відповідальності) досягається, насамперед, через інститути громадського контролю.

**Принцип ефективності.** Належне урядування, поміж іншим, означає, що всі процедури та суб'єкти публічної адміністрації, у нашому випадку суди за-

гальної юрисдикції, створюють результати, що задовольняє потреби суспільства, раціонально використовуючи надані ресурси. Для цього вони мають діяти, застосовуючи найпростіші засоби для досягнення результату, які мають бути своєчасними.

Принцип ефективності зобов'язує суди загальної юрисдикції, щоб усі їх дії (рішення) були своєчасними, такими, які забезпечували б усе потрібне на підставі чітких завдань, оцінки майбутнього впливу та у випадках, де це можливо, попереднього досвіду. Реалізація принципу ефективності також залежить від упровадження політики Європейського

Союзу на пропорційній основі та від того, чи рішення приймаються на найбільш доречному рівні [25].

*Зазначимо, що розглянуті вище принципи на сьогоднішній день не знайшли свого нормативного закріплення, що, безумовно, виключно негативно позначається на взаємовідносинах судів загальної юрисдикції з громадськістю. З огляду на це вважаємо за необхідне закріпити та зафіксувати такі принципи у чинному законодавстві та обов'язково враховувати їх під час розробки та прийняття змін та доповнень до нормативно-правових актів, які стосуються функціонування судової влади.*

#### ПРИМІТКИ

1. Малиновський В. Я. Державне управління : навч. посіб. / В. Я. Малиновський. — 2-ге вид., перероб. та допов. — К. : Атіка, 2003. — С. 190—199.
2. Реформування державного управління в Україні: проблеми і перспективи / кол. авт. ; наук. кер. В. В. Цветков. — К. : Оріяни, 1998. — С. 162—163.
3. Нижник Н. Системний підхід в організації державного управління : навч. посіб. / Н. Нижник, О. Машков / за заг. ред. Н. Р. Нижник. — К. : Вид-во УАДУ, 1998. — С. 56—58.
4. Плішкін В. М. Теорія управління органами внутрішніх справ : підручник / В. М. Плішкін ; за ред. канд. юрид. наук Ю. Ф. Кравченка ; Нац. академія внутрішніх справ України, 1999. — С. 114.
5. Там само. — С. 116.
6. Там само.
7. Шевчук Б. Європейські принципи належного врядування та реформа системи органів виконавчої влади [Електронний ресурс] / Б. Шевчук. — Режим доступу : [http://www.lvivacademy.com/visnik9/fail/Shevchuk\\_B.pdf](http://www.lvivacademy.com/visnik9/fail/Shevchuk_B.pdf).
8. Колодій А. Ф. Поняття і концепція демократичного врядування як напряму політичних та управлінських досліджень [Електронний ресурс] / А. Ф. Колодій. — Режим доступу : [http://political-studies.com/wp-content/uploads/2010/01/2009\\_LRIDU-conf\\_Plenar1.pdf](http://political-studies.com/wp-content/uploads/2010/01/2009_LRIDU-conf_Plenar1.pdf).
9. Стрілець Ю. П. Принцип підконтрольності в контексті концепції «good governance» [Електронний ресурс] / Ю. П. Стрілець. — Режим доступу : <http://www.kbuara.kharkov.ua/e-book/apdu/2011-2/doc/4/15.pdf>.
10. Про звернення громадян : Закон України від 02.10.1996 р. № 393/96-ВР [Електронний ресурс] // Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/393/96-%D0%B2%D1%80>.
11. Міжнародна практика заходів, спрямованих на зміцнення довіри між державою та організаціями громадянського суспільства [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.osce.org/uk/ukraine/75885>.
12. Одинцов П. П. Особенности формирования общественного мнения о судебной системе в российских СМИ [Електронний ресурс] / П. П. Одинцов. — Режим доступу : [www.suprcourt.ru/news\\_inter.php](http://www.suprcourt.ru/news_inter.php).
13. Швенцько М. Роль прес-служби вищого спеціалізованого суду в забезпеченні прозорості та гласності вітчизняного судочинства (на прикладі Вищого адміністративного суду України) / М. Швенцько // Юридичний журнал. — 2006. — № 6 (48). — С. 108—109.
14. Европейский Суд по правам человека. Избранные решения : в 2 т. / председатель редакционной коллегии — д-р юрид. наук, проф. В. А. Туманов. — М. : НОРМА, 2000. — С. 198.
15. Логунова М. М. Комунікації судової влади : наук.-практ. посіб. / М. М. Логунова, М. Г. Лашкіна, П. О. Гвоздик, А. Г. Алексеев. — К. : АДЕФ-Україна, 2011. — С. 38.
16. Конвенція Ради Європи про доступ до офіційних документів : Міжнародний документ від 27.11.2008 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1377737&Site=COE&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864>.

17. Хартия основных прав Европейского Союза : Міжнародний документ від 07.12.2000 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_524](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_524).

18. Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля : Міжнародний документ від 25.06.1998 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_015](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_015).

19. Рекомендації Рес (2003) 13 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо надання інформації через засоби масової інформації стосовно кримінального процесу : прийнята Комітетом Міністрів 10.07.2003 р. на 848-му засіданні заступників міністрів [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://www.medialaw.kiev.ua/laws/laws\\_international/51/](http://www.medialaw.kiev.ua/laws/laws_international/51/).

20. Логунова М. М. Зазнач. праця.

21. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13.01.2011 р. № 2939-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2011. — № 32. — Ст. 314.

22. Про доступ до судових рішень : Закон України від 22.12.2005 р. № 3262-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 15. — Ст. 128.

23. Про додаткові заходи щодо забезпечення відкритості у діяльності органів державної влади : Указ Президента України від 01.08.2002 р. № 683/2002 // Офіційний вісник України. — 2002. — № 31. — Ст. 1463.

24. Міжнародна практика заходів, спрямованих на зміцнення довіри між державою та організаціями громадянського суспільства [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.osce.org/uk/ukraine/75885>.

25. Пухтецька А. А. Запровадження принципів та стандартів належного урядування у діяльності публічної адміністрації / А. А. Пухтецька // Наукові записки. Юридичні науки. — 2010. — Т. 103. — С. 36—40.

***Вильгушинский Михаил. Принципы взаимодействия судов общей юрисдикции с общественностью.***

*Рассматриваются общие и специальные принципы, на которых основывается взаимодействие судов общей юрисдикции с общественностью. Обосновано, что определение ориентиров такого вида взаимодействия должно быть закреплено в нормах административного законодательства. Выделены общие и специальные принципы взаимодействия судов общей юрисдикции с общественностью.*

**Ключевые слова:** взаимодействие, суды общей юрисдикции, принципы, формы взаимодействия, общественность, гражданское общество.

***Vilgushinsky Mykhailo. The principles of cooperation between courts of general jurisdiction with the public.***

*The general and special principles on which is based the interaction of courts of general jurisdiction of the public. Proved that the definition of guidelines on this type of interaction should be enshrined in the rules of administrative law. Singled out general and specific principles of interaction of courts of general jurisdiction with the public.*

**Key words:** interaction, the courts of general jurisdiction, principles, forms of interaction, public, civil society.

**ДО УВАГИ АВТОРІВ!**

До друку в журналі приймаються наукові статті, які раніше не були опубліковані в інших виданнях. При їх підготовці просимо дотримуватися вимог Постанови ВАК України «Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК України» від 15.01.2003 р. № 7-05/1 щодо змісту наукових статей.

Разом зі статтею слід надавати рекомендацію кафедри (відділу) вищого навчального або наукового закладу та рецензію кандидата чи доктора наук із відповідної спеціальності.

Рукопис має бути виготовлено українською мовою та віддруковано шрифтом № 14 на принтері, з розміщенням рядків тексту через півтора інтервали, поля — 3 см. Перелік використаних літературних джерел слід наводити в кінці статті в порядку появи відповідних посилань. При оформленні статей слід дотримуватися ДСТУ ГОСТ 7.1:2006 «Система стандартів з інформації, бібліотечної та видавничої справи. Бібліографічний запис. Бібліографічний опис. Загальні вимоги та правила складання».

На початку рукопису авторам необхідно зазначити індекс УДК (Універсальної десятикової класифікації), а після даних про автора та назви статті наводити анотації на неї українською, російською та англійською мовами. Орієнтовний обсяг кожної анотації — 500 друкованих знаків. Анотації мають супроводжуватися перекладом прізвища, імені автора та назви статті на відповідну мову (у журналі анотації і ключові слова російською та англійською мовами друкуються в кінці опублікованого матеріалу, анотація і ключові слова українською — на початку статті). До кожної анотації слід додавати перелік ключових слів (до десяти окремих слів або словосполучень) відповідною мовою.

Автор несе персональну відповідальність за додержання ним при підготовці статті норм чинного законодавства (зокрема щодо захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності), достовірність викладених відомостей (у тому числі імен і найменувань згаданих у статті фізичних та юридичних осіб), цитат і посилань на літературні джерела та норми актів законодавства, правильність визначення індексу УДК і перекладів анотацій на статтю.

У тексті статті посилання на використані літературні джерела слід зазначити порядковим номером, виділеним двома квадратними дужками, згідно з переліком джерел. Авторські пояснення і приклади слід наводити в дужках безпосередньо в тексті статті. Всі матеріали подаються у трьох примірниках, один з яких має бути підписаний автором.

Загальний обсяг статті не повинен перевищувати 24 тисяч друкованих знаків (разом із пробілами), тобто 12 сторінок тексту. До рукопису необхідно додавати його електронну копію, записану у вигляді окремого електронного документа на стандартній дискеті.

Редакція залишає за собою право редагувати рукопис, скорочувати його, змінювати назву статті та вводити (змінювати) рубрикацію внутрішніх частин текстового матеріалу. Подані матеріали (рукописи), включно з тими, які визнано неприйнятними, редакція не повертає.

Автор, який подав матеріали для друку, вважається таким, що погоджується на подальше безоплатне їх розміщення на сайтах видавництва правової літератури «Юрінком Інтер» і Національної бібліотеки України імені В. І. Вернадського.

До поданих матеріалів слід додавати довідку про автора із зазначенням прізвища, імені, по батькові, наукового ступеня та вченого звання (за наявності), місця основної роботи, посади, домашньої адреси, номерів контактних телефонів.

Гонорари за опубліковані в журналі статті не сплачуються.

**ЮРИДИЧНА УКРАЇНА № 8 (128) 2013**

**Співзасновники:**

Київський регіональний центр  
Національної академії правових наук України,

Науково-дослідний інститут  
приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака  
Національної академії правових наук України,

ТОВ «Юрінком Інтер»

**Видавець:** ТОВ «Юрінком Інтер»

**Головний редактор — В. Д. Примак, кандидат юридичних наук**

**Над випуском працювали:**

*Володимир Примак, Олена Смірнова, Майя Ромась,  
Святослав Каравасев, Михайло Черненко, Лариса Сисоєва*

Оригінал-макет виготовлено комп'ютерним центром  
ТОВ «Юрінком Інтер»  
Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до Державного реєстру видавців,  
виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції  
серія ДК № 3954 від 13.01.2011 р.

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації  
серія КВ № 15736-4208ПР від 26.10.2009 р.  
Підписано до друку 05.08.2013. Формат 70×100/16.  
Папір офсетний № 1. Друк офсетний. Обл.-вид. арк. 9,0. Умовн. друк. арк. 7,8.  
Тираж 550 прим. Зам. № .

**Адреса редакції та видавця:** 04209, м. Київ, вул. Героїв Дніпра, 31-б.  
Тел. 411-69-08, 412-04-75. Факс 413-81-44.  
<http://www.yuricom.com.ua>. E-mail: [jukr@yuricom.kiev.ua](mailto:jukr@yuricom.kiev.ua).  
Видавництво правової літератури «Юрінком Інтер».  
Редакція журналу «Юридична Україна».

Віддруковано у ПАТ «Віпол». Адреса: 03151, Київ-151, вул. Волинська, 60.  
Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи  
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів  
видавничої продукції — серія ДК № 4404 від 31.08.2012 р.

Редакція не завжди поділяє позицію авторів публікацій.  
За достовірність викладених фактів відповідає автор.  
Передплатний індекс журналу «Юридична Україна» — 01757.

Передплатний індекс комплекту:  
газета «Юридичний вісник України» і журнали «Юридична Україна»  
та «Бюлетень законодавства і юридичної практики України» — 08440.

**З приводу придбання журналів минулих випусків звертайтеся за тел. 411-69-08, 411-64-03.**