



Ольга Спектор

Особливості розвитку та застосування альтернативних способів вирішення цивільно-правових спорів в Україні

У статті аналізуються передумови запровадження системи альтернативного вирішення цивільно-правових спорів в Україні, розглядаються актуальні проблеми, які потребують вирішення для прискорення процесу запровадження системи АВС.

In the article the conditions to constitute the alternative decision system of civil disputes in Ukraine are analyzed, urgent problems that need to be solved to accelerate the implementation of the alternative decision system are considered.

Перехід України до ринкових відносин наприкінці ХХ ст. супроводжувався серед іншого підвищенням ролі приватного права, визнанням принципу свободи договору, що сприяло виникненню об'єктивних передумов для впровадження системи альтернативного вирішення цивільно-правових спорів. Разом з тим варто зазначити, що становлення системи АВС в Україні відбувається дуже повільно.

Особливості застосування альтернативних способів вирішення цивільно-правових спорів можна охарактеризувати за передумовами запровадження системи АВС, що склалися в Україні.

Передумови запровадження системи АВС в Україні можна поділити на позитивні й негативні.

Позитивні – це передумови, що виникають у зв'язку з досягненням певного рівня розвитку, що дає можливість та / або сприяє застосуванню способів АВС для вирішення цивільно-правових спорів.

Негативні – це передумови, що, так би мовити, змушують шукати ефективніший та раціональніший спосіб вирішення цивільно-правових спорів.

Позитивні передумови, у свою чергу, можна поділити на внутрішні та зовнішні. До позитивних внутрішніх передумов насамперед належать наявність національної правової традиції у зазначеній сфері, а також розвиток ринкових відносин, підвищення ролі приватного права та запровадження принципу свободи договору.

Наявність національної правової традиції у сфері застосування альтернативних способів вирішення цивільно-правових спорів, особливості та етапи її розвитку, передусім пов'язані з історією розвитку на українських землях третейського судочинства.

Як було зазначено у розділі 1, третейський розгляд як спосіб вирішення спорів має давню історію і широко застосовувався вже у стародавньому світі, причому вже у той період сформувався один з його головних принципів – третейський суд має бути максимально відстороненим від обох сторін спору. Щодо історії розвитку третейського розгляду на українських землях, то слід зазначити, що цю форму вирішення спорів широко застосовували в Київській Русі вже у період середньовіччя.

Головне призначення третейського суду в Київській Русі полягало не у суворому дотримванні букви закону, а у припиненні ворожнечі, розбрату, що відображувалося у його назві того періоду – *compromissum*, що в перекладі з латини означало – позасудова угода про те, щоб віддати спір на розгляд третейському судді). Таке головне призначення третейського суду відображувалося й у формуванні його складу: до третейських судів обирали не стільки знавців закону, скільки «добрих людей», тобто добрих й у громадянському, й у моральному розумінні.

Староруський третейський суд існував у різних формах:

- третейський суд із суперарбітром, роль якого часто виконував митрополит;
- третейський суд без суперарбітра, що складався з декількох осіб, яких очолював ігумен;

СПЕКТОР Ольга Михайлівна,

доцент кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства Київського міжнародного університету.

– мировий ряд – досить поширена форма закінчення спорів мировою угодою за участю «рядців і послухів».

Вже у той період з'являється поняття «третейська угода», яка докладно регулювала процедуру третейського розгляду. На першому етапі князі мали вислати зі спірних справ від кожної сторони своїх бояр. Якщо бояри не знаходили спільного рішення, вони зобов'язані були обрати третього суддю. Спосіб вибору третього судді давали на розсуд боярам або його чітко регламентували в грамоті. Наприклад, зазначали, що третій суддя має бути з тієї самої місцевості, має бути митрополитом, князем тощо. Небажання обирати третього суддю було підставою для звинувачення тієї сторони, яка ухилялася від такого обрання.

Спочатку третейську угоду уклали в усній формі. Із впровадженням письмової форми відповідний документ стали називати «записом».

Рішення третейських суддів за староруським правом мало статус «точки зору», «думки» (*sententia*), яку одразу повідомляли сторонам. Рішення третейських суддів мусило бути одностайним і одразу набувало силу остаточного.

Необхідно підкреслити, що вирішення спорів у третейських судах було найоптимальнішим варіантом як для князівської верхівки у період роздробленості Київської Русі під час постійних міжособистих конфліктів, так і для нижчих верств населення, для яких стимулом звернутися саме до третейського суду було досить високе мито державних судів.

Пізніше на українських землях Великого князівства Литовського успішно співіснували інститут полюбовних і приятельських судів та система «приказань» або доручень, що у кожному конкретному випадку давав великий князь як своїй Раді, так і своїм намісникам, старостам чи воєводам стосовно здійснення третейського розгляду спорів з різних питань. Однією з історичних рис третейських судів цього періоду було те, що виникнувши при дворі великого князя, вони однаково відповідали та вдовольняли потреби влади і населення. Влада з їх допомогою мала чудову можливість розвантажити великокнязівський суд від надмірної кількості справ, а отже, господар не заперечував намірам сторін звернутися до третейського суду. В свою чергу, населення приваблювали значно менша тривалість вирішення справи та вигідніші, порівняно з передбаченими законом, умови примирення. Часто траплялись випадки, коли відповідачі навмисно чинили перешкоди розгляду справи у державному суді з метою перенести слухання до третейського суду.

Уже в той період винило питання щодо забезпечення виконання та оскарження рішення третейського суду. Так, Статут 1566 р. зазначав, що у разі відмови однієї зі сторін виконувати рішення третейського суду, інша має право звернутися до земського суду, який мав забезпечити його виконання. Якщо компромісу не могли досягти третейські судді, справу передавали до земського суду, який спільно з третейськими суддями виносив вирок.

Статут 1588 р. визначив земський суд як апеляційну інстанцію для третейських судів. У такому разі земський суд мав право ухвалити рішення і без особистої присутності однієї зі сторін.

Отже, завдяки діяльності третейських судів у цей історичний період населення мало можливість активно і вільно залучатися до судової влади, а суд вперше на українських землях відокремлювався від адміністрації.

Надалі пошуки ефективного механізму АВС, який дав би змогу розвантажити державну судову систему, тривали упродовж майже двох століть. Про це свідчить той факт, що лише за період з 1734 по 1831 р. у Росії було прийнято понад 20 законодавчих актів, які регламентували створення й функціонування третейських судів, порядок розгляду та вирішення спорів у третейських судах по справедливості та ustalених звичаєвих нормах [1].

15 квітня 1831 р. було затверджено Положення про третейський суд, яке практично скасовувало всі попередні нормативні акти, що регулювали організацію та діяльність третейських судів. З цього часу і до судової реформи 1864 р. існували так звані узаконені третейські суди, які розглядали спори між членами товариств, справи акціонерних компаній, тобто по суті корпоративні спори. Суди під час вирішення спорів керувалися комерційними правилами і звичаями. Сторони спору самостійно визначали на підставі якого конкретного договору чи звичаю третейський суд мав вирішувати їх спір. У протилежному випадку третейські судді вирішували спір за законом. Якщо одна із сторін ухилялася від обрання третейського судді, то він призначався представниками судової влади. Як правило, посередниками призначали службовців урядового суду, які не могли відмовитись від цього обов'язку. Відмінність добровільного третейського суду від узаконеного полягала в тому, що він встановлювався за добровільною згодою сторін і його рішення було остаточним і оскаржено не підлягало. Під час проведення судової реформи 1864 р. у Росії було збережено форму третейського суду в Уставі цивільного судочинства, проте скасовано узаконені третейські суди і залишилися лише добровільні третейські суди. Крім того, з підвідомчості було виключено справи, пов'язані з інтересами казенних установ, земельних, міських і сільських общин, а також справи по спорах про нерухоме майно у разі, коли серед сторін спору були особи, обмежені за законом у правах володіння та розпорядження ним.

За радянського періоду інститут третейського судочинства також не залишився поза увагою, нова влада визнала його як засіб захисту порушених або спірних прав. Так, положення про можливість звернення до третейського суду по цивільних спорах було закріплено у ст. 5 Декрету про суд від

24 листопада 1917 р. і в Декреті про суд від 16 лютого 1918 р. Третейський розгляд допускали навіть одним третейським суддею, а скарги на рішення третейського суду розглядали з'їзди мирових суддів. Наприкінці 20-х років XX ст. у період НЕПу в радянській державі інститут третейського суду успішно використовували приватні підприємці, які були зацікавлені в тому, щоб їх спори не стали надбанням гласності.

16 жовтня 1924 р. постановою ВЦВК було затверджено Положення про третейський суд і включено як додаток до гл. 22 Цивільного процесуального кодексу РРФСР 1923 р. Відповідні положення про третейський суд були відтворені в межах ЦПК УРСР 1924 та 1929 рр.

Можливість створення арбітражних комісій з правами третейського суду при товарних біржах передбачалась постановою РТО РРФСР від 23 серпня 1922 р. Постановою ЦВК та РНК від 17 червня 1932 р. при Всесоюзній торговій палаті було створено Зовнішньоторговельну арбітражну комісію, яка функціонувала на засадах третейського судочинства.

Щодо спорів, які виникали між радянськими організаціями, державна монополія відносно власності, заснована на жорсткій договірній і плановій дисципліні, а також панування ідеологічної концепції повного державного підкорення цивільної юрисдикції, не давало змоги використовувати переваги третейського розгляду, оскільки за будь-якого результату справи відбувалося лише «переливання» власності в замкнутій системі державних підприємств, установ і організацій. Отже, потреби в альтернативних формах вирішення спорів просто не виникало.

Формальна можливість використання третейської форми вирішення спорів між підприємствами, установами та організаціями у сфері здійснення господарської діяльності виникла з прийняттям Радою Міністрів СРСР Постанови від 23 липня 1959 р. «Про поліпшення роботи державного арбітражу», в якій зазначалось про доцільність розгляду третейськими судами спорів з найважливіших справ.

Надалі організація і порядок діяльності третейських судів визначалась Додатком Положення про третейський суд Додатку № 2 до Цивільного процесуального кодексу Української РСР від 18 липня 1963 р. та Положенням про третейський суд для вирішення господарських спорів між об'єднаннями, підприємствами, організаціями й установами, затвердженим постановою Державного арбітражу СРСР від 30 грудня 1975 р.

Однак в умовах адміністративно-командної системи третейський суд не набув широкого поширення та законодавчого розвитку у радянський період. Навіть позиція деяких учених-процесуалістів (наприклад, М.Х. Хутиз) стосовно інституту третейського судочинства зводилася до того, щоб взагалі вилучити з цивільного процесуального законодавства відповідні положення про третейські суди. Так, зокрема й у статті юридичного словника, присвяченій третейському суду, було зазначено, що «В СРСР громадяни не користуються третейським судом, тому що повністю довіряють народним судам» [2, с. 13].

Отже, як бачимо, в Україні історично сформувалася певна національна традиція третейського вирішення спорів. Серед інших способів АВС, аналіз яких було зроблено у розділі 2, на українських землях традиційно використовували переговори та претензійний порядок. Щодо інших способів, зокрема медіації, то, вбачається, що їх впровадження в українську правову систему належить до так званого явища правового акультуррації, під яким розуміють щеплення однієї правової системи до іншої, і, як розглядається далі, правова система України сьогодні є готовою до сприйняття цих способів АВС.

Із набуттям Україною незалежності змінюється і загальна спрямованість правового регулювання, особливо у сфері приватноправових відносин. Говорячи про сучасні передумови запровадження застосування альтернативних способів вирішення цивільно-правових спорів в Україні, слід згадати про таку значну подію у розвитку національного цивільного законодавства та утвердження принципів приватного права в Україні, як прийняття 16 січня 2003 р. Верховною Радою України нового Цивільного кодексу України, що заснований на принципово новій – приватноправовій – концепції регулювання особистих немайнових і майнових відносин на основі юридичної рівності, вільного волевиявлення, майнової самостійності їх учасників.

Розглядаючи нові кодифіковані законодавчі акти України,

Є.О. Харитонов [3, с. 42–43] характеризує новий Цивільний кодекс України як «пасіонарний», тобто такий, що є «реалізацією концепції» та «вносить істотні зміни у рівень регулювання суспільних відносин, переводячи його у нову якість, внаслідок чого впливає на суспільні відносини, що регулюються ним».

У свою чергу, С.В. Ківалов [4] слушно зазначає, що новий Цивільний кодекс України, прийнятий 16 січня 2003 р., займає серед інших кодексів особливе місце. Це пояснюється тим, що він належить до основних законодавчих актів, які призначені визначати правове становище особистості у суспільстві, її взаємовідносини з державою, тобто є основою громадянського суспільства та правової держави. Визначаючи основи правового регулювання громадянських відносин в умовах суттєвих суспільних та економічних перетворень у суспільстві,

Цивільний кодекс займає провідне місце серед інших актів, покликаних регулювати правове положення особистості, відношення власності, торговельний обіг, визначати принципи господарської діяльності тощо.

До зовнішніх позитивних передумов належить, з одного боку, доведена досвідом розвинених демократичних країн світу перспективність системи АВС з огляду на її загальновизнані переваги: економія часу й коштів, можливість збереження ділових відносин, високий рівень добровільного виконання рішень тощо. З іншого боку – прагнення України до повноправного членства у таких міжнародних інституціях, як Світова Організація Торгівлі (СОТ), Європейський Союз (ЄС), зайняття нею гідного місця у світовому співтоваристві вимагає слідування сучасним правовим тенденціям, зокрема, щодо забезпечення захисту прав та охоронюваних законом інтересів фізичних і юридичних осіб, розширення можливостей такого захисту й надання права вибору способу захисту, в тому числі на умовах альтернативності.

У травні 2008 р. Україна стала повноправним, 152-м членом СОТ, що, безумовно, відкриває нові перспективи для розвитку національної економіки. Однак таке розширення сфери комерційних інтересів неодмінно призведе і до зростання кількості цивільно-правових спорів з іноземним елементом. У зв'язку з цим слід згадати, що відповідно до ст. 1 Закону України «Про міжнародне приватне право» від 23 червня 2005 р. іноземний елемент – ознака, яка характеризує приватноправові відносини, що регулює цей Закон, та виявляється в одній або кількох з таких форм:

- хоча б один учасник правовідносин є громадянином України, який проживає за межами України, іноземцем, особою без громадянства або іноземною юридичною особою;
- об'єкт правовідносин перебуває на території іноземної держави;
- юридичний факт, який створює, змінює або припиняє правовідносини, був чи є на території іноземної держави.

Застосування системи АВС під час вирішення цієї категорії спорів дасть можливість уникнути таких труднощів, як проблема вибору права та проблема забезпечення виконання рішень. І хоча Закон України «Про третейські суди» виключає з підвідомчості третейських судів справи, у яких хоча б одна із сторін спору є нерезидентом України, Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» зазначає, що до міжнародного комерційного арбітражу за угодою сторін можуть передаватися спори з договірних та інших цивільно-правових відносин, які виникають під час здійснення зовнішньоторговельних та інших видів міжнародних економічних зв'язків, якщо комерційне підприємство хоча б однієї зі сторін перебуває за кордоном, а також спори підприємств з іноземними інвестиціями і міжнародних об'єднань та організацій, створених на території України, між собою, між їх учасниками, а також їх спори з іншими суб'єктами права України [5]. Крім того, цю категорію справ можна успішно вирішувати за допомогою переговорів, медіації, омбудсмена тощо.

Характеризуючи позитивні зовнішні передумови, вважаємо за доцільне навести вислів В. Самохвалова [6], який зазначає, що сьогодні демократичне суспільство готове та здатне вирішувати конфлікти, обминаючи державні суди через використання примирливих процедур та третейського розгляду. З їх допомогою спори вирішуються набагато швидше, потребують менших фінансових затрат, крім того, третейські суди та інші процедури альтернативного вирішення спорів здатні значно розвантажити державну судову систему. Водночас, як зазначає І. Бережна [7], умови євроінтеграції України та членство у СОТ усе одно з часом змусять її налагодити роботу способів АВС. Разом з тим можна виділити й негативні передумови запровадження в Україні системи АВС.

Серед негативних передумов насамперед слід назвати проблему перевантаження судів, у тому числі цивільно-правовими справами, у яких відсутній спір про право або справи є малозначущими і повний судовий розгляд не є необхідним. Так, за даними дослідження Міжнародної фінансової корпорації, досить поширеними в Україні є спори з фінансових питань, зокрема фінансових позик і боргів, що складають 36 % усіх спорів опитаних підприємств [8]. Зрозуміло, що неповернення позик і боргів найчастіше викликано об'єктивними причинами, тому пошук компромісного рішення є найдоцільнішим для обох сторін. Перевантаження ж державних судів цими категоріями справ призводить до гальмування роботи судової системи загалом та, як наслідок, зниження якості розгляду складних справ. Отже, запровадження системи АВС як альтернативи державному правосуддю, що сприятиме його розвантаженню, є своєчасним і вкрай необхідним.

Характеризуючи негативні передумови, не можна лишити поза увагою і проблему державного забезпечення функціонування судової системи, на чому наголошують й міжнародні інституції. Так, у прийнятій 4 жовтня

2010 р. Резолюції ПАРЕ № 1755(2010) «Функціонування демократичних інституцій в Україні» зазначено про необхідність усунення всіх форм корупції в судовій владі під час забезпечення незалежності судів (п. 7.3.1), а також забезпечення належного фінансування судової системи з державного бюджету, оскільки поточна ситуація хронічного недофінансування збільшує можливості для корупції та підриває верховенство права (п. 7.3.8) [9].

Отже, проблемами нинішньої судової системи України та судочинства є також корпоративність суддівського корпусу, заангажованість частини суддів на певних політиків, органи влади чи бізнес-групи. Все це не сприяє довірі людей до судів і суддів. За даними соціології, у 2006 р. лише 1,7 % населення довіряє судам повністю, 12 % – переважно довіряють. Лише трохи більше 2 % опитаних звертались до суду та отримали там допомогу [10].

Отже, необхідність запровадження системи АВС впливає сьогодні не лише з проблем і недоліків державної судової системи, а також із проблем, перед якими опиняються учасники комерційних відносин.

До речі, проблеми у комерційній сфері як передумову запровадження системи АВС в Україні характеризують у сучасній юридичній літературі як специфічну ознаку розвитку системи АВС в Україні. Так, К. Канішева [11] слушно зазначає, що на відміну від західних країн, де зародження примирливих процедур відбувалося у сфері врегулювання міжособистих конфліктів (сімейних, сусідських), в Україні їх передусім використовують задля вирішення економічних конфліктів.

Отже, йдеться про принципову відмінність у розвитку соціально-правового явища альтернативного вирішення цивільно-правових спорів в Україні та у західних країнах, що підтверджує неможливість прямого копіювання іноземних моделей примирливих процедур.

Крім того, варто зазначити, що тривалий період панування командно-адміністративної системи призвів до значного послаблення національної правової традиції приватного правосуддя та формування в суспільній свідомості впевненості, що вирішення спору можливе лише за допомогою втручання органу влади – державного суду.

Незважаючи на наявність об'єктивних передумов і необхідність запровадження системи АВС в Україні, позитивне вирішення цього питання гальмується нині низкою проблем, серед яких можна назвати такі:

1. Відсутність стабільності у розвитку державної і судової систем. Як слушно зазначає І. Бережна [7], існує прямий зв'язок між альтернативною системою вирішення спорів та державною судовою системою. Досвід переважної більшості розвинутих країн довів, що перша система призначена саме для допомоги державній судовій системі. Отже, за відсутності стабільності першої не буде й стабільність другої.

2. Відсутність законодавчого регулювання окремих аспектів функціонування системи АВС.

Варто зазначити, що йдеться саме про законодавче регулювання окремих аспектів функціонування системи АВС, тобто потрібно досягти такого балансу, за якого буде, з одного боку, забезпечуватись захист прав осіб, які звертатимуться до послуг у сфері АВС, а з іншого – відсутня надмірна «зарегульованість» діяльності цієї системи, що може призвести до неможливості її створення, або до подальшого її руйнування.

3. Неготовність широких верств населення сприймати систему АВС як альтернативу державному судочинству. Таку ситуацію викликає насамперед відсутність об'єктивної інформації про особливості функціонування, можливості та переваги системи АВС для вирішення цивільно-правових спорів. О. Геселев [12] слушно зазначив, що основою всіх існуючих сумнівів щодо обґрунтованості та правомірності функціонування відновного правосуддя є загальні глобальні питання ставлення до права як феномену та соціального явища.

Однак ламання стереотипів є вкрай важливим для сприйняття нетрадиційних, нестандартних підходів до вирішення соціальних конфліктів. Вбачають, що така позиція є цілком слушною і щодо запровадження системи альтернативного вирішення цивільно-правових спорів.

Отже, задля забезпечення сприйняття системи АВС передусім суспільством, необхідна постійна цілеспрямована діяльність як органів державної влади, так і осіб, які здійснюють діяльність у сфері АВС, що має забезпечити ознайомлення населення із загальними засадами функціонування та перевагами вирішення спорів за допомогою способів АВС, а також створення атмосфери суспільної довіри до цієї системи.

Так, зокрема, під час опитування підприємства оцінили свій рівень знань про медіацію як дуже низький, адже 66 % респондентів зазначили, що взагалі нічого не знають про медіацію, і 29 % – знають дуже мало. Лише близько 4 % респондентів відповіли, що повністю обізнані про медіацію.

4. Небажання та недовіра деяких представників юридичної громадськості сприймати систему АВС. Яскравим прикладом цього є ситуація, яка склалася навколо третейських судів, діяльність яких певні представники юридичного світу розглядають як пособництво рейдерству в Україні.

Отже, за наявності об'єктивних передумов впровадження системи АВС в Україні, практична реалізація цього завдання вимагає комплексного підходу, поєднання зусиль державної влади та представників юридичної громадськості, а також, безумовно, врахування особливостей формування системи АВС в Україні.

1. Веселов А.В. История развития третейского суда в России / А.В. Веселов // Политология в России. – 2001. – № 11/12. – С. 37–39.
2. Михальський Ю.А. Третейські суди в Україні / Ю.А. Михальський, В.П. Самохвалов, В.І. Рижий та ін.; за ред. В.П. Самохвалою, А.Ф. Ткачука. – К.: Ін-т громадян. суспільства: ТОВ «ІКЦ Леста», 2007. – 184 с.
3. Харитонов Є.О. Методологічний імператив дослідження активів кодифікації у галузі приватного права / Є.О. Харитонов // Методологія приватного права: зб. наук. праць (за матеріалами наук.-теорет. конф., м. Київ, 30 трав. 2003 р.) / Редкол.: О.Д. Крупчан (голова) та ін. – К.: Юринком Інтер, 2003. – 480 с.
4. Кивалов С.В. Вступительное слово. Гражданский кодекс Украины: Комментарий. – Т. 1. – 3изд. 2-еб. – Х.: ООО «Одиссей», 2004. – 832 с.
5. Закон України від 24.02.1994 року № 4002-ХІІ «Про міжнародний комерційний арбітраж» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=4002-12&p=1307448909579792> (10.06.2011). – Назва з екрану.
6. Самохвалов В. Тенденції розвитку інституту третейського суду як актуальний напрям розбудови альтернативного судочинства в Україні / В. Самохвалов // Проблеми альтернативного судочинства в Україні: матеріали Першого львів. міжнар. форуму. – Львів: Львів. держ. ін-т новіт. технологій та управління ім. В. Чорновола, 2008. – 210 с.
7. Бережная И. Сумна доля альтернативних методів вирішення спорів в Україні [Електронний ресурс] / И. Бережная. – Режим доступу: <http://blog.liga.net/user/berezhnaya/article/2073.aspx> (20.11.2010). – Назва з екрану.
8. Дослідження питань розв'язання господарських спорів в Україні. Опитування українських підприємств про господарські спори [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.leasing.org.ua/files//ADR-ukr.pdf>. – Назва з екрану.
9. Резолюція ПАРС «Функціонування демократичних інституцій в Україні» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pravda.com.ua/articles/2010/10/6/5451629> (15.06.2011). – Назва з екрану.
10. Купрій В. Розвиток недержавних інституцій у забезпеченні доступності правосуддя для громадян / В. Купрій // Проблеми альтернативного судочинства в Україні: матеріали Першого львів. міжнар. форуму. – Львів: Львів. держ. інс-т новіт. технологій та управління ім. В. Чорновола, 2008. – 210 с.
11. Канішева К.М. Розвиток примирливих процедур врегулювання спорів, які виникають із шлюбно-сімейних правовідносин [Електронний ресурс] / К.М. Канішева // Право і безпека: наук. журнал. – Х., 2009. – № 2. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/pib/2009_2/PB-2/PB-2_32.pdf (29.06.2011). – Назва з екрану.
12. Геселев О. Зміна пануючого право розуміння як обов'язкова умова впровадження відновного правосуддя в Україні (філософсько-правовий аспект) / О. Геселев // Право України. – 2010. – № 3. – С. 106–114.



Станіслав Поляков

Застосування адміністративного примусу в системі Збройних Сил України (на прикладі підрозділів Військової служби правопорядку)

У статті аналізуються аспекти застосування адміністративного примусу в системі Збройних Сил України. Адміністративний примус як засіб забезпечення законності і правопорядку в Збройних Силах виконує найважливішу свою функцію – функцію локалізації, нейтралізації та недопущення правопорушень. На прикладі функціонування підрозділів Військової служби правопорядку визначені особливості застосування адміністративно-примусових заходів групами військовослужбовців, які несуть патрульно-постову службу у місцях дислокації військових частин, військових навчальних закладів, установ та організацій, у військових містечках, на вулицях і в громадських місцях. У статті наводиться перелік передбачених законодавством заходів адміністративного примусу, що можуть застосовуватись військовослужбовцями Збройних Сил України.

The article examines aspects of administrative enforcement in the Armed Forces of Ukraine. Administrative coercion as a means of ensuring law and order in the Armed Forces performing their crucial function - the function localization, neutralize and prevent crime. For example functioning units Military Police identified the features of administrative coercive measures groups servicemen who are patrol officers at the locations of military units, military educational institutions and organizations, military installations, on the streets and in public places. The article provides a list provided by the legislation of administrative coercion that may apply Armed Forces of Ukraine.

As the main legal form of authority departments Military Police author distinguishes patrol service. Particular attention is paid to the established safeguards to ensure legality of the use of administrative enforcement officers Military Police. Specifically analyzed the position of departmental regulations of the Ministry of Defense of Ukraine, which involve a number of government guarantees the validity and legality of the use of administrative coercion. These safeguards are: personal responsibility and chief patrol each team member patrol for the legitimate use of coercion, compulsion warning people about the possibility of regarding her compulsion and restriction Action members along during the performance of professional functions. The importance of the role as chief of patrol officer, who shall have the right to apply measures of administrative coercion and give the patrol order for their application in relation to offenders.

Постановка проблеми. З моменту виникнення організованої державності адміністративний примус був і залишається одним із найбільш ефективних засобів забезпечення законності і правопорядку в усіх сферах суспільних відносин. Особливо актуальним уявляється забезпечення законності і правопорядку в системі Збройних Сил України як найбільш мілітаризованій державній структурі.

УДК 342.951:355.1(477)

ПОЛЯКОВ Станіслав Юрійович

кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри загальновійськових та правових дисциплін військово-юридичного факультету Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого».

© С. Поляков, 2013

Тривалі кризові явища в українській економіці та соціальній сфері, політична нестабільність, поширення корупції, недоліки у фіскальній політиці держави, дефіцит кваліфікованих управлінських кадрів стали детермінантами підвищення криміногенної ситуації в суспільстві, зниження рівня законності та правопорядку у всіх сферах державного управління і життя соціуму. Збройні Сили України не стали виключенням. Підтвердженням цього стало зростання кількості фактів порушення законодавства про військовий обов'язок і військову службу, недотримання військової дисципліни серед військовослужбовців, учинення ними тяжких і особливо тяжких злочинів та інших протиправних діянь. Саме тому, одним із головних завдань держави є забезпечення законності і правопорядку в системі Збройних Сил. В свою чергу, завданням юридичної науки є наукове супроводження цього процесу. Спираючись на це, *актуальність статті* обумовлена необхідністю дослідження адміністративно-примусових заходів, що застосовуються в Збройних Силах з метою забезпечення законності і правопорядку в означеній системі.

Мета статті. Метою статті є висвітлення адміністративно-примусових заходів, які уповноважені застосовувати підрозділи Військової служби правопорядку (далі – ВСП) під час несення патрульно-постової служби (далі – ППС).

Стан дослідження. В основу статті окрім аналізу законодавства України про Збройні Сили і Військову службу правопорядку, покладено положення праць з адміністративного права таких вітчизняних вчених як Т.О. Коломієць В.К. Колпаков, Ю.Я. Кінаш.

Виклад основного матеріалу. Застосування адміністративного примусу в державі завжди є реакцією на протиправні дії суб'єктів суспільних відносин з метою їх попередження і профілактики у подальшому. Необхідність їх використання в якості реакції на правопорушення пояснюється тим, що реально створюється безпосередня загроза охоронюваним суспільним відносинам, можливості потенційного завдання їм шкоди.

У правовій державі адміністративний примус має використовуватися насамперед для попередження будь-яких протиправних дій, надзвичайних ситуацій, забезпечення прав, свобод осіб у їх стосунках із державою, і лише у випадках наявності загрози правопорядку, законності, належному розвитку суспільства, увагу слід акцентувати на каральній складовій його мети [5, с. 124]. Окрім каральної, адміністративний примус виконує і виховну функцію. Як слушно з цього приводу зазначає Ю. Я. Кінаш, застосування адміністративного примусу служить одним з важливих факторів виховання громадян у дусі точного і неухильного дотримання законів [6, с. 29].

Адміністративний примус як засіб забезпечення законності і правопорядку в Збройних Силах виконує найважливішу свою функцію – *функцію локалізації нейтралізації, недопущення правопорушень*. Ми назвемо її *правоохоронною функцією*, адже адміністративний примус ми будемо розглядати з позицій захисту сформованих державою правовідносин і забезпечення неухильного й точного виконання юридичних норм конкретних галузей права у сфері функціонування Збройних Сил.

Конкретизовано, адміністративний примус проявляє себе в застосуванні адміністративно-примусових заходів. *Під адміністративно-примусовими заходами забезпечення законності і правопорядку в Збройних Силах України ми пропонуємо розуміти одну з форм державного примусу, який забезпечує стає протікання суспільних відносин в усіх площинах функціонування Збройних Сил України саме як адміністративно-управлінської системи з метою підтримання стану її готовності виконати поставлені державою завдання.*

Застосування адміністративно-примусових засобів у кожній сфері суспільних відносин має власні специфічні особливості, що визначають його сутність і характерні ознаки, відносну самостійність у системі державного примусу. Адміністративний примус, який застосовується у системі Збройних Сил України характеризується наступними особливостями:

– застосування адміністративного примусу у системі Збройних Сил України здійснюється з загальносоціальною метою – підтримання стану законності і правопорядку задля забезпечення дієвості всієї оборонної організації держави;

– застосування адміністративного примусу завжди супроводжуються широким використанням багатогранних засобів виховного характеру, спрямованих на формування високого рівня правосвідомості, патріотизму, вірності конституційному обов'язку та військовій присязі (ст. 11 Закону України «Про Збройні Сили України» від 06.12.1991 р. № 1934-ХІ [1] визначає, що однією з засад діяльності Збройних Сил України є вірність військовослужбовців конституційному обов'язку і військовій присязі);

– адміністративні примусові закони застосовуються в системі Збройних Сил України лише уповноваженими законом суб'єктами (посадовими особами) військового управління (військові начальники, посадові особи Військової служби правопорядку, посадові особи військової прокуратури, суди);

– у більшості випадків застосування адміністративно-примусових засобів у системі Збройних Сил відбувається у межах службово-трудова відносин (відання-виконання наказу або накладення начальником на підлеглого дисциплінарного стягнення за порушення військової дисципліни);

– адміністративно-примусові заходи в Збройних Силах можуть застосовуватися не тільки у зв'язку із вчиненням правопорушень або порушень військової дисципліни, а й за їх відсутності, коли необхідно їх попере-

дити або забезпечити порядок і безпеку під час різних неординарних ситуацій (стихійного лиха, епідемії, епізоотії, аварій, катастроф тощо);

— на відміну від інших сфер суспільних відносин, регламентація застосування адміністративного примусу в системі Збройних Сил здійснюється не нормами загального адміністративного права (на підстав Кодексу України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. [3]), а нормами законодавства про Збройні Сили і військову службу;

— адміністративний примус у Збройних Силах України, на відміну від інших соціальних систем, застосовується стосовно громадян, які перебувають між собою у відносинах професійної субординації і службового підпорядкування (начальник-підлеглий);

— заходи адміністративного примусу, які застосовуються в системі Збройних Сил України є різноманітними за змістом (можуть мати характер морального, майнового, особистісного впливу) і забезпечення їх дієвості може відбуватись із застосуванням фізичної сили і вогнепальної зброї (у відповідності до п. 6 Дисциплінарного статуту Збройних Сил України [2], у разі непокорі чи опору підлегло командир зобов'язаний для відновлення порядку вжити всіх передбачених законами та військовими статутами заходів примусу аж до арешту);

— заходи адміністративного примусу застосовуються саме в примусовому порядку, тобто незалежно від волі й бажання суб'єкта, до якого застосовується, часто з можливістю використання для його реалізації інших примусових заходів;

— застосовується адміністративний примус в Збройних Силах України з потрійною метою:

1) для запобігання різним проявам порушення встановленого порядку проходження військової служби військовослужбовцями;

2) для припинення розпочатого або вже вчиненого протиправного діяння та забезпечення провадження в справах про дисциплінарні проступки;

3) для покарання осіб, які вчинили правопорушення [7, с. 357].

У системі Збройних Сил України є значна кількість суб'єктів, які повноважні застосовувати адміністративний примус. Один з них – Військова служба правопорядку. Дана інституція наділена правом застосовувати примусові заходи у багатьох формах. У цьому контексті доречно згадати про Інструкцію про порядок організації патрульно-постової служби Військової службою правопорядку у Збройних Силах України, що затверджена Наказом Міністерства оборони України від 7 лютого 2012 року [4]. Документ визначає основні завдання, порядок організації та несення патрульно-постової служби (далі – ППС) військовослужбовцями Військової служби правопорядку у Збройних Силах України з метою забезпечення законності, правопорядку і військової дисципліни серед військовослужбовців.

Інструкція як відомчий нормативно-правовий акт встановлює правові підстави і порядок застосування патрулями Військової служби правопорядку (далі – ВПС) заходів адміністративного примусу до військовослужбовців, військовозобов'язаних і резервістів під час проходження зборів, а також працівників Збройних Сил України під час виконання ними посадових обов'язків.

Слід зазначити, що місцем виконання функціональних обов'язків по несенню ППС є місця дислокації військових частин, військових навчальних закладів, установ та організацій, територія військових містечок, вулиці, громадські місця. Коло суб'єктів, що підпадають під юрисдикцію нарядів ППС становлять військовослужбовці, працівники Збройних Сил України, резервісти під час проходження зборів.

З метою підтримання законності і правопорядку патрулі ВСП Збройних Сил України має право застосовувати такі заходи адміністративного примусу:

1) затримувати осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, а також своїми діями становлять загрозу життю і здоров'ю людей;

2) під час проведення заходів щодо затримання осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, а також за обставин, що загрожують життю і здоров'ю людей, обмежувати або забороняти рух транспорту і пішоходів на окремих ділянках вулиць та автомобільних доріг до приїзду військовослужбовців Військової інспекції безпеки дорожнього руху Служби правопорядку або працівників Державної автомобільної інспекції Міністерства внутрішніх справ України;

3) тимчасово обмежувати або забороняти доступ військовослужбовців та інших осіб на окремі ділянки місцевості чи об'єкти для забезпечення державної таємниці, громадського порядку і безпеки, охорони життя і здоров'я людей, збереження речових доказів;

4) здійснювати в межах повноважень адміністративне затримання військовослужбовців, які вчинили адміністративне правопорушення та складати в межах повноважень протоколи про адміністративні правопорушення стосовно військовослужбовців у випадках та в порядку, передбачених КУпАП;

5) вилучати у військовослужбовців документи та предмети, що можуть бути речовими доказами або є небезпечними для оточуючих з подальшою їх передачею оперативному черговому Служби правопорядку (посадовій особі підрозділу Служби правопорядку у гарнізоні);

б) та доставляти затриманих до органу управління Служби правопорядку (підрозділу Служби правопорядку у гарнізоні);

7) застосовувати вогнепальну зброю, заходи фізичного впливу, спеціальні засоби у випадках і в порядку, передбачених законами України.

Начальник патруля військової служби правопорядку має право особисто застосовувати заходи адміністративного примусу чи віддавати патрульним наказ про їх застосування стосовно правопорушників. Також віддавати наказ особовому складу патруля Служби правопорядку на застосування заходів адміністративного примусу мають право начальник органу управління Служби правопорядку (підрозділу Служби правопорядку у гарнізоні), оперативний черговий органу управління Служби правопорядку. Начальники органів управління Служби правопорядку, а також уповноважені посадові особи Служби правопорядку є відповідальними за обґрунтованість та правильність застосування заходів адміністративного примусу.

Під час застосування заходів адміністративного примусу патрулі Служби правопорядку повинні суворо додержуватися принципу законності. Єдиною підставами застосування заходів адміністративного примусу патрульними ВСП є відмова військовослужбовців припинити правопорушення, а також дії, що перешкоджають здійсненню повноважень ВСП. Саме тому Інструкція передбачає низку державних гарантій обґрунтованості і законності застосування адміністративного примусу. Такими гарантіями є: *особиста відповідальність начальника патруля і кожного члена групи патрульних за законність застосування примусу, обов'язковість попередження особи про можливість застосування стосовно неї примусу і обмеження дій членів наряду під час несення ППС.*

Так, начальник патруля особисто відповідає за законність застосування адміністративного примусу. Інструкцією чітко врегульовано, що начальник патруля особисто відповідає за правильне несення служби патрульними, підтримання правопорядку та військової дисципліни на маршруті патрулювання військовослужбовцями, а також дотримання вимог законодавства у разі застосування заходів адміністративного примусу. Начальник патруля зобов'язаний знати свої обов'язки, порядок застосування заходів адміністративного примусу стосовно військовослужбовців, які вчинили або вчинюють правопорушення, дотримуватись законності під час застосування примусових заходів. Крім того, кожен патрульний зобов'язаний знати свої обов'язки, порядок застосування до військовослужбовців, які вчинили, або вчинюють правопорушення, заходів адміністративного примусу.

В додаток до вказаного вище, інструкція зобов'язує посадових осіб ВСП, які здійснюють патрулювання роз'яснювати, згідно з якими нормативними актами і за яке правопорушення застосовується той чи інший захід примусу. Остання норма є надзвичайно важливою. Вона певною мірою відображає забезпечення прав людини та громадянина, є синонічною частині 4 статті 29 Конституції України, в якій прописано, що «кожному заарештованому чи затриманому має бути невідкладно повідомлено про мотиви арешту чи затримання, роз'яснено його права та надано можливість з моменту затримання захищати себе особисто та користуватися правовою допомогою захисника».

Задля забезпечення неухильності і неупередженості застосування заходів адміністративного примусу пунктом 5.6 Інструкції встановлено, що особовому складу патруля під час несення служби забороняється:

- відволікатися від виконання завдань патрулювання і послаблювати пильність;
- вступати у позаслужбові розмови;
- приймати від затриманих або передавати їм будь-які предмети без наказу начальника патруля;
- показувати чи передавати будь-кому свою вогнепальну зброю, спеціальні засоби, за винятком осіб, яким він підпорядковується;
- заходити без службової необхідності в житлові будинки, магазини, клуби, ресторани та інші приміщення;
- порушувати правила радіообміну, вести неслужбові розмови по телефону;
- залишати маршрут патрулювання.

Крім викладеного вище, законність застосування примусу забезпечується систематичним контролем з боку посадових осіб органів управління Служби правопорядку, прокурорським наглядом, правом адміністративного та судового оскарження, іншими встановленими законодавством способами.

Висновки. Застосування адміністративно-примусових заходів уповноваженими посадовими особами Військової служби правопорядку під час несення патрульно-постової служби є вагомим чинником виявлення і попередження правопорушень серед військовослужбовців і працівників системи Збройних Сил України. Запорукою ефективності виконання військовослужбовцями ВСП обов'язків по забезпеченню законності і правопорядку є дотримання ними законності при реалізації примусових заходів.

1. Закон України «Про Збройні Сили України» від 06.12.1991 р. № 1934-XI // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 9. — ст. 108
2. Закон України «Про Дисциплінарний статут Збройних Сил України» від 24.03.1999 р. № 551-XIV // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 22-23. — ст. 197
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073-10 // Відомості Верховної Ради УРСР. — № 51. — ст. 1122
4. Наказ Міністерства оборони України від 7 лютого 2012 року № 252/20565 «Про Інструкцію про порядок організації патрульно-постової служби Військовою службою правопорядку у Збройних Силах України» // Офіційний вісник України. — 2012. — № 17. — Ст. 633
5. Коломоєць Т. О. Адміністративний примус у публічному праві України: теорія, досвід та практика реалізації: дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07 / Т. О. Коломоєць. — Запоріжжя, 2005. — 399 с.
6. Кінаш Ю. Я. Засоби адміністративного примусу в сфері забезпечення безпеки у вугільних шахтах: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Ю. Я. Кінаш. — Донецьк, 2003. — 191 с.
7. Колпаков В.К. Адміністративне право України: Підручник. — К.: Юрінком Інтер, 1999. — 736 с.

Ярина
Гаєцька-Колотило

Природні ресурси як об'єкти права власності Українського народу у контексті розробки і видобутку сланцевого газу в Україні: національний і міжнародно- правовий режими регулювання

Хоча наприкінці ХХ ст. людство дійшло ідеї необхідності забезпечення сталого розвитку суспільства, тобто такого, що базується на збереженні природних екосистем на рівні, що забезпечує реалізацію потреб нинішніх і майбутніх поколінь людей, при одночасному збереженні стійкості самих екосистем (усієї екосфери загалом), досі в Україні залишається актуальною дискусія щодо співвідношення економіки та екології. На жаль, цю дискусію можна охарактеризувати в кращому разі як «тупцювання на місці». Ресурсозатратний шлях економіки України не сприяє її активному розвитку і не забезпечує фундаментальних прав громадян України, а серед них і права на безпечне для життя і здоров'я довкілля тощо.

I. Конституція України [1] у ст. 13 закріплює визначальне для подальшого розвитку Української держави положення про те, що земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є **об'єктами права власності Українського народу**. Тим не менше, серед науковців-юристів України висловлюється велика кількість критичних зауважень щодо цієї конституційної норми, намагання трактувати її як швидше політичну, аніж юридичну норму (з усіма наслідками). Не вдаючись у подальшу дискусію щодо цього питання, зауважимо, що ця норма повною мірою відповідає міжнародним актам. Так, згідно із Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 1803 (XVII) «Невід'ємний суверенітет над природними ресурсами», прийнятою 14.12.1962 р. на 1194-ому пленарному засіданні [2] чітко зазначається на право саме народів та націй на невід'ємний суверенітет над їх природними багатствами і ресурсами. Це право гармонійно співвідноситься з конституційними деклараціями щодо визнання України демократичною та соціальною державою. Відтак, використання чи розпорядження об'єктами права власності Українського народу повинно відбуватися виключно в інтересах всього українського суспільства, з урахуванням думки Українського народу щодо стратегічних цілей використання природних ресурсів з метою забезпечення соціальної спрямованості економіки всієї держави, а не інтересів окремих осіб, компаній тощо. Вже згадана Резолюція ГА ООН також вказує, що право народів і націй на суверенітет над природними ресурсами повинно здійснюватися в інтересах їх національного розвитку і добробуту населення відповідних держав.

Згідно із п. 2 ст.1 Міжнародних Пактів про економічні, соціальні і культурні права і про громадянські і політичні права всі народи для досягнення своїх цілей можуть вільно розпоряджатися своїми природними багатствами і ресурсами без шкоди для будь-яких зобов'язань, що випливають з міжнародного економічного співробітництва, ґрунтованого на принципі взаємної вигоди, та з міжнародного права. Жоден народ ні в якому разі не може бути позбавлений належних йому засобів існування [3,4].

II. Загалом Україна володіє унікальними природними ресурсами, що дозволяють їй забезпечувати економічну самостійність та розвиток держави. Водночас, поглиблюється залежність держави від енергетичних ресурсів і від держав, які такими ресурсами володіють достатньою мірою. Таким чином, питання енергетичної безпеки України на сьогодні стоїть особливо гостро, що зумовлює потребу пошуку альтернативних рішень та ресурсів. На жаль, до сьогоднішнього дня енергомісткість валового національного продукту в Україні залишається найбільшою серед інших країн колишнього Союзу РСР. Вона у 9 разів вища, ніж у країнах - учасниках Організації Економічного

Співробітництва і Розвитку, та майже у 4 рази вища, ніж у країнах з вищим за середній доходом на душу населення [5]. Тому останніми роками Україна все активніше займається питаннями енергодиверсифікації.

ГАЄЦЬКА-КОЛОТИЛО Ярина Зіновіївна,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри господарсько-правових дисциплін Львівського державного університету внутрішніх справ.

Однією з складових цього процесу є розробка нових родовищ вуглеводнів, зокрема видобуток нетрадиційних видів газу (сланцевий газ, метан вугільних родовищ, газ щільних колекторів тощо). Привабливим є факт формування покладів сланцевого газу в межах більшої частини території України, а також наявність розвиненої мережі газопроводів, які можуть забезпечити оперативну доставку видобутого газу. Крім того, це виключає витрати значних коштів для будівництва нових трубопроводів [5]. Водночас, альтернативні джерела енергоресурсів, зокрема, видобуток сланцевого газу не є беззастережними з точки зору охорони навколишнього природного середовища, забезпечення екологічної рівноваги регіонів видобутку та екологічної безпеки держави загалом.

Принаймні, два принципові моменти мають значення для вирішення питання необхідності розробки покладів сланцевого газу в Україні. Насамперед, це питання, яке має глобальний характер – безпеки та якості водних ресурсів, інше питання – чи бачить себе Україна надалі «житницею» Європи та світу, аграрною державою, а звідси – проблема збереження сільськогосподарських земель, зокрема, ґрунтів, які неминуче постраждають унаслідок видобутку сланцевого газу.

Охорона водних ресурсів під час розробки сланцевого газу викликає одне з найбільших занепокоєнь в Україні і є одним з найбільш спірних питань у розробці сланцевого газу в світі. Що стосується водних ресурсів, то в Україні їх стан є вкрай незадовільний. Згідно із постановою Верховної Ради України «Про основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки» від 5 березня 1998 р., тобто 15 років тому, через природні й антропогенні чинники в цілому ряді регіонів вже були відсутні джерела водопостачання із задовільними характеристиками якості води. Наприклад, за рівнем мінералізації не відповідали вимогам до питної води водойми і підземні води Луганської і Донецької областей, ряду районів Дніпропетровської, Запорізької, Херсонської, Миколаївської, Харківської, Кіровоградської областей і Криму. У ряді регіонів України висока концентрація хімічних та нафтохімічних виробництв призвела до занадто високого рівня забруднення джерел водопостачання. У відкриті водойми хімічні підприємства скидають щорічно 70 млн. куб. метрів неочищених або недостатньо очищених стоків. Порушення норм якості води досягло рівнів, які ведуть до деградації водних екосистем, зниження продуктивності водойм. Значна частина населення України використовує для своїх життєвих потреб недоброякісну воду, що загрожує здоров'ю нації.

Якісний стан підземних вод внаслідок господарської діяльності також постійно погіршується [5].

Унаслідок видобутку сланцевого газу передбачається, по-перше, використання великої кількості води для гідравлічного розриву, по-друге, не викликає сумнівів реальність небезпеки забруднення підземних та поверхневих вод скиданням стічних вод (короткострокове) та видобутою водою (довгострокове) тощо.

У той же час, за прогнозами ООН вважається, що до 2070 року дефіцит водних ресурсів відчуватиметься також в Центральній і Південній Європі і торкнеться тільки в цьому регіоні 44 мільйонів людей.

То чи не передбачається колізії інтересів між якісним і достатнім водопостачанням людей і забезпеченням держави альтернативними енергоносіями, які, на жаль, у силу великої енергоємності економіки України фактично «вилетять у трубу»?

Крім того, питання продовольчої безпеки держави також ставить під сумнів доцільність видобутку в Україні сланцевого газу. За підрахунками ООН до 2050 року очікується зростання на 70% світових потреб в продовольстві, причому особливо зростає попит на продукти тваринництва. Зростання виробництва продуктів харчування приведе до того, що глобальне споживання води в сільському господарстві (на яке вже сьогодні доводиться 70 % ресурсів прісної води) збільшиться, щонайменше, на 19%.

13 лютого 2013 р. в штаб-квартирі Продовольчої і сільськогосподарської організації Об'єднаних Націй (ФАО) в Римі відбулася зустріч, присвячена глобальному плану розвитку після 2015 року. Її учасники дійшли висновку, що продовольча безпека і споживання повинні стати центральною ланкою подальшої стратегії розвитку. Таким чином, напрошується риторичне запитання, чи не виграє економіки України від переорієнтації на пріоритетність аграрного сектору економіки? Варто також нагадати, що саме землі, а також ґрунти України є неоціненним національним багатством, що повинно перебувати під охороною держави, а не жертвуватись у угоду чийсь, наразі примарним, бізнесовим інтересам. Принаймні, зміст проекту договору «Про розподіл вуглеводнів, які видобуватимуться у межах ділянки Юзівська, між державою Україна та компанією «Шелл Експлорейшн енд Продакшн Юкрейн Інвестментс (ІV) Б.В.» та ТОВ «Надра Юзівська» свідчить про превалювання бізнес-інтересів над екологічними інтересами держави, а отже всього Українського народу.

Не можна ігнорувати позицію Українського народу, як суверена природних ресурсів на своїй території, що в свою чергу зумовлює необхідність забезпечення найширшої інформованості громадян про перспективи розробки родовищ сланцевого газу та доступу громадськості до інформації про технології, які будуть застосовуватися при розробці родовищ, щоб у разі сумнівів щодо безпеки попередити їх використання. До речі, вже сьогодні стежити за реалізацією проекту розробки і видобутку сланцевого газу зголосилися 22 екологічні організації.

Ще одне не менш важливе питання - допоки Україна буде сировинною державою, а отже, додатком до чужих економік? Це в свою чергу ставить питання наукового забезпечення розвитку держави, можливість запропонування науковцями новітніх технологій у зменшенні енергоємності економіки держави тощо. Проте, фінансування наукових досліджень, зокрема прикладних, зведено в Україні нанівель. На жаль, Україна не прагне скористатися досвідом економічно успішних економік світу, які базуються на розвитку наукоємних, а не ресурсозатратних технологій.

III. Викликає застереження і юридичний аспект взаємовідносин української сторони із зарубіжними партнерами. Проект Угоди «Про розподіл вуглеводнів, які видобуватимуться у межах ділянки Юзівська, між державою Україна та компанією «Шелл Експлорейшн енд Продакшн Юкрейн Інвестментс (IV) Б.В.» та ТОВ «НАДРА ЮЗІВСЬКА», що є єдиним доступним джерелом інформації про екологічні наслідки видобутку сланцевого газу в Україні для громадськості, передбачає, що інвестор має право безоплатно здійснювати спеціальне водокористування, що не стимулюватиме його раціонально використовувати видобуту воду. Варто зазначити, що угода передбачає розвідку і видобуток не лише сланцевого газу, але нафти і конденсату з використанням підтримки пластового тиску, що може здійснюватись теж з використанням води. Угодою передбачено використання свердловин для закачування стічних вод, а також нагнітальних свердловин. В угоді не вказано, чи обліковуватиметься спожита вода. Варто зазначити, що у додатку до угоди мова про дотримання водоохоронного законодавства в частині підземних вод не йдеться. Шелл оприлюднює інформацію про хімічні речовини, які планується використовувати при гідророзриві, наскільки це дозволяють їхні постачальники. При цьому перевірки діяльності інвестора мають здійснюватися одним державним органом не частіше, ніж раз на три роки, а їхня тривалість не має перевищувати 10 днів без права пролонгації (мова йде про площу 7 тис. км², що, для порівняння, становить третину Львівської області). Це означає, при терміні буріння свердловин 1 рік Держекоінспекція не зможе контролювати процес буріння, випробування. Окрім того, інформацію, яку контролюють органи отримують під час перевірки, не матимуть права повідомляти суспільству, оскільки така інформація буде конфіденційною і повідомити її можна лише через 5 років по закінченню діяльності Шелл на означеній площі, тобто через 55 років [7]!

Нагадаємо, що згідно із п. 2 Резолюції ГА ООН 1803 (XVII) «Невід'ємний суверенітет над природними ресурсами» розвідка і експлуатація таких ресурсів і розпорядження ними, так само як і ввезення потрібного для цих цілей іноземного капіталу, повинні здійснюватися відповідно до правил і умов, які народи і нації на підставі свого вільно прийнятого рішення вважають необхідними або бажаними для дозволу, обмеження або заборони таких видів діяльності. Це в свою чергу передбачає, що нормативно-правові акти України і договори, які приймаються на їх підставі повинні відповідати об'єктивним потребам держави і не порушувати прав громадян України, зокрема, права на безпечне для життя і здоров'я довкілля (ст. 50 Конституції України). Крім того, природоохоронне законодавство України повинно бути соціально орієнтованим, що передбачає не лише можливість достойного життя громадян України, а й забезпечення їх невід'ємних прав на чисте, безпечне довкілля, безпечні та якісні продукти харчування і, насамперед, інформацію про можливі загрози життю і здоров'ю громадян унаслідок здійснення господарської діяльності, зокрема діяльності, пов'язаної із розробкою і видобутком природних ресурсів.

П. 3 Резолюції ГА ООН 1803 (XVII) "Невід'ємний суверенітет над природними ресурсами» також передбачає, що у разі надання дозволу використання ввезеного капіталу і прибутків з цього капіталу регулюється умовами цього дозволу, чинними національними законами і міжнародним правом. Отримані прибутки повинні в усіх випадках розподілятися у вільно узгодженій пропорції між інвесторами і державою, в якійкладаються інвестиції, причому повинні прийматися належні заходи для того, щоб суверенітет цієї держави над її природними багатствами і ресурсами жодною мірою не порушувався.

Висновки. Цілком очевидно, що питання розробки і видобутку сланцевого газу в Україні є складним і потребує додаткового наукового переосмислення. В той же час громадяни України, весь Український народ мають право на інформацію про вплив цього економічного проекту на навколишнє природне середовище. В іншому разі права Українського народу як суверена природних ресурсів будуть істотно порушені. На жаль, досі доводиться констатувати про неналежне інформування та залучення громадськості до обговорення питання розробки і видобутку сланцевого газу в Україні, що не відповідає не лише чинному законодавству України, а й міжнародно-правовим актам. А це ставить під сумнів декларування України як демократичної, правової і соціальної держави.

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141.
2. Резолюція Генеральної Асамблеї ООН 1803 (XVII) «Невід'ємний суверенітет над природними ресурсами», прийнята 14.12.1962 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_819.
3. Міжнародний пакт **про економічні, соціальні і культурні права**, ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР N 2148-VIII від 19.10.73 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_042.
4. Міжнародний пакт **про громадянські і політичні права**, ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР N 2148-VIII від 19.10.73 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
5. Про Основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки: постанова Верховної Ради України від 5 березня 1998 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – N 38-39. – ст.248.
6. Якушенко Л.М., Яковлев Є.О. Перспективи видобутку сланцевого газу в Україні : Екологічні аспекти / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.niss.gov.ua/content/articles/files/slanets-19b15.pdf>.
7. Перспективи буріння та експлуатації сланцевого газу по-українськи // «Круглий стіл МБО «Екологія – Право – Людина» та ГО «Бюро екологічних розслідувань» на тему: «Процес буріння та експлуатація сланцевого газу: соціальні й екологічні виклики» для громади Жовківського, Сокальського та Кам'яно-Бузького районів від 6 лютого 2013 року / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.k-z.com.ua/ukrayna/24864-perspektivi-burinnya-ta-ekspluatatsiji-slantsevogo-gazu-po-ukrajinski>.



Сухотская Екатерина

Самовольное строительство и его последствия

У даній статті представлені основні проблеми в області самовільного будівництва і «захоплення» земельних ділянок в Республіці Білорусь. На основі аналізу додержання законодавства у сфері земельних відносин виявлено недосконалості правового регулювання та зроблено огляд правових наслідків самовільного будівництва.

In this article the main problems in the area of unauthorized construction and «capture» of land plots in the Republic of Belarus are presented. On the basis of the analysis of the compliance of the legislation in the sphere of land relations revealed the imperfection of the legal regulation and an overview of the legal consequences of unauthorized construction.

Институт самовольного строительства возник не случайно, он имеет свою историю. Изначально он возник, как «суперфиций», затем – как «право застройки», а в настоящее время классифицируется, как «самовольное строительство». Данный институт всегда занимал важное место в гражданском праве, регулируя при этом общественные отношения в области земельного и строительного права.

В настоящее время в Республике Беларусь выявляются масштабные нарушения, связанные с так называемыми самовольными застройками и захватом земель. Проблема была бы не столь велика, если бы дело касалось единичных случаев. Но масштабы этой проблемы похожи на эпидемию, которая прогрессирует и нарушает, в первую очередь, права десятков тысяч добропорядочных граждан.

Анализ соблюдения законодательства в сфере земельных отношений свидетельствует о том, что преимущественно в сельских населенных пунктах Республики Беларусь граждане, может, в силу своей правовой безграмотности, а скорее всего руководствуясь правилом «уплатил штраф и узаконил», идут на самовольный захват земельных участков с последующим возведением на них самовольных строений, не догадываясь, при этом, о возможных последствиях [1, с. 2-3].

Непрекращающийся процесс «нововведений» и совершенствования законодательства в области использования и охраны земель, направленный, преимущественно, на ужесточение подходов при разрешении вопросов о самовольном строительстве, говорит о значимости и актуальности указанной проблемы. В частности, Гражданский кодекс Республики Беларусь (далее – Гражданский кодекс) дает новое определение понятия «самовольное строительство». Перечень действий, подпадающих под него, существенно расширен по сравнению с ранее действующей редакцией. Снос самовольных построек, расположенных на незаконно занятом или самовольно захваченном участке, стал правилом.

Согласно Гражданскому кодексу право собственности на новую вещь, изготовленную или созданную лицом для себя с соблюдением законодательства, приобретается этим лицом [2].

В связи с этим не на каждый объект недвижимого имущества у лица может возникнуть право собственности. Речь идет о самовольном строительстве.

В соответствии со статьей 223 Гражданского кодекса самовольное строительство – это деятельность лица по созданию или изменению недвижимого имущества путем строительства, реконструкции (пристройки, надстройки, перестройки) капитального строения (здания, сооружения). При этом Гражданский кодекс разделяет самовольное строительство: на самовольно занятом земельном участке, на предоставленном земельном участке.

В соответствии со статьей 72 Кодекса Республики Беларусь о земле самовольным занятием земельного участка является использование земельного участка без документа, удостоверяющего право на него, за исключением случаев использования по целевому назначению гражданами земельных участков, предоставленных им до 1

СУХОТСКАЯ Екатерина Вячеславовна,

магистрант, преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин
Учреждения образования «Гомельский государственный университет
имени Ф. Скорины».

января 1999 года для строительства и (или) обслуживания жилого дома, обслуживания зарегистрированной организацией по государственной регистрации квартиры в блокированном жилом доме, ведения личного подсобного хозяйства, коллективного садоводства, дачного строительства, строительства и эксплуатации индивидуального гаража для хранения транспортного средства, сведения о которых внесены в земельно-кадастровую документацию, случая, предусмотренного частью первой статьи 44 названного Кодекса (приобретательная давность), а также иных случаев использования по целевому назначению земельных участков гражданами, индивидуальными предпринимателями, юридическими лицами, предусмотренных актами Президента Республики Беларусь, решениями иных государственных органов, осуществляющих государственное регулирование и управление в области использования и охраны земель в соответствии с их компетенцией, предусмотренной названным Кодексом и иными актами законодательства, либо по постановлению суда [3].

В соответствии пунктом 3 статьи 223 Гражданского Кодекса при самовольном строительстве на самовольно занятом земельном участке местным исполнительным и распорядительным органом принимается, если иное не установлено Президентом Республики Беларусь, решение о возврате самовольно занятого земельного участка, сносе самовольной постройки и приведении земельного участка в пригодное для использования по целевому назначению состояние в порядке, предусмотренном законодательством об охране и использовании земель. Таким образом, самовольная постройка на самовольно занятом земельном участке «узакониванию» не подлежит.

Однако пункт 4 статьи 223 Гражданского кодекса предусматривает возможность лица, осуществившего на земельном участке, предоставленном в частную собственность либо пожизненное наследуемое владение, самовольное строительство (в том числе за законным приобретателем) в случаях, предусмотренных подпунктом 2 части первой пункта 1 статьи 223, по решению суда признать право собственности на самовольную постройку, если сохранение самовольной постройки не влечет существенных нарушений градостроительных и строительных норм и правил. Однако законодательно не закреплено четкого определения и перечня существенных нарушений градостроительных и строительных норм и правил. Критерии самовольности выражаются в основном в несоблюдении строительных и градостроительных норм и правил. Несмотря на огромное количество нормативных правовых актов, содержащих данные нормы, Гражданский кодекс весьма абстрактно и неточно определяет пределы, в рамках которых постройка считается самовольной. Такая позиция законодателя способствует в определенной степени росту бюрократизма в нашей стране. Отнесение различных строений к "самострою" в большей степени зависит от позиции государственных органов и поэтому весьма разнообразна судебная практика. А это не характеризует наше государство, как правовое.

В связи с этим, считаю необходимым конкретизировать и законодательно закрепить четкое определение и перечень существенных нарушений градостроительных и строительных норм и правил, дабы исключить любые проявления бюрократизма в нашей стране и содействовать укреплению законности и правопорядка.

Более того, помимо правовых последствий описанных выше, статья 21.12 Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях за самовольное строительство для граждан предусматривает ответственность в виде штрафа от 20 до 50 базовых величин; за самовольное занятие земельного участка (статья 23.41) - штраф в размере от 10 до 30 базовых величин [4]. Кроме этого, при осуществлении самовольного строительства могут быть нарушены другие нормы законодательства, как, например, уничтожение либо повреждение межевых знаков, а также самовольный их перенос, что также может повлечь административную ответственность. Следует также отметить, что за повторное в течение года самовольное занятие земельного участка предусмотрена уголовная ответственность.

Порядок принятия самовольной постройки в эксплуатацию регулируется постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 22 декабря 2007 г. № 1802 «Об утверждении положения о порядке принятия решений по самовольным постройкам и внесении изменений и дополнений в постановление Совета Министров Республики Беларусь от 20 февраля 2007 г. № 223».

В соответствии с административной процедурой 9.4, утвержденной Указом Президента Республики Беларусь от 26 апреля 2010 г. № 200 «Об административных процедурах, осуществляемых государственными органами и иными организациями по заявлениям граждан», одним из необходимых условий принятия самовольной постройки в эксплуатацию или получения разрешения на продолжение строительства такой постройки является документ, подтверждающий право на земельный участок, на котором расположены самовольно возведенные постройки [5]. В соответствии с пунктом 4 статьи 223 Гражданского кодекса признание судом права собственности на самовольную постройку является основанием для принятия местным исполнительным и распорядительным органом решения о продолжении строительства (принятии самовольной постройки в эксплуатацию и ее государственной регистрации в установленном порядке) и о предоставлении земельного участка в порядке, предусмотренном законодательством об охране и использовании земель. В соответствии с пунктом 6 Указа Президента Республики Беларусь от 27 декабря 2007 г. № 667 «Об изъятии и предоставлении земельных участков» гражданам при оформлении правоудостоверяющих документов на земельные

участки, предоставляемые в связи с принятием в отношении самовольной постройки решения о продолжении строительства (принятии самовольной постройки в эксплуатации и ее государственной регистрации в установленном порядке), как правило, земельные участки предоставляются с условием взимания их кадастровой стоимости [6].

Как отмечалось выше, если деятельность лица по созданию или изменению недвижимого имущества осуществлялась без получения необходимых разрешений на строительство, реконструкцию либо без проектной документации в случаях, когда необходимость ее подготовки предусмотрена законодательством, либо с существенными нарушениями градостроительных и строительных норм и правил – на такой объект право собственности не возникает в соответствии с пунктом 2 статьи 223 Гражданского кодекса. Соответственно, это право невозможно зарегистрировать (пункт 2 статьи 220 Гражданского кодекса). Лицо, осуществившее самовольное строительство, не вправе пользоваться и распоряжаться этой постройкой – продавать, дарить, сдавать в аренду, совершать другие сделки, а сам объект именуется самовольной постройкой и не является объектом гражданских прав.

В связи с этим, считаю необходимым обратиться к определению субъекта самовольного строительства. Пункт 2 статьи 223 Гражданского кодекса определяет субъекта, как «лицо, осуществившее самовольное строительство». Таким образом, субъектом отношений в области самовольной постройки является не только гражданин, но любой субъект, осуществивший самовольное строительство, при условии, что законом он рассматривается как лицо. Им может быть любое физическое или юридическое, которое нарушило установленные для постройки правила. Буквальное толкование данной нормы позволяет говорить именно о создателе постройки. Из-под действия данного правового режима выводятся фактические владельцы самовольной постройки, не являющиеся ее создателями, в том числе лица, которым самовольная постройка перешла на основании гражданско-правовой сделки.

Однако не все так просто. Самовольное строительство – это не только деятельность лица по созданию недвижимого имущества путем строительства, но и деятельность по изменению недвижимого имущества путем реконструкции (пристройки, надстройки, перестройки) капитального строения (здания, сооружения). Не редки случаи, когда уже существует зарегистрированное в установленном порядке капитальное строение, принадлежащее, нескольким сосособственникам (общая долевая собственность), подвергнутое в дальнейшем реконструкции, осуществленной одним из сосособственников без согласия остальных, без получения необходимых разрешений и проектной документации. Согласно статье 223 такой объект недвижимости является самовольной постройкой, право собственности на который не возникает. В соответствии с пунктом 4 статьи 10 Закона Республики Беларусь от 22 июля 2002 г. № 133-З «О государственной регистрации недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним» государственная регистрация перехода, прекращения права на недвижимое имущество, возникновения, перехода, прекращения ограничения (обременения) права на недвижимое имущество не может осуществляться ранее государственной регистрации возникновения соответствующего права [7]. В данном случае при возникновении у остальных сосособственников желания распорядиться своей долей в праве собственности, альтернатива действий невелика: пройти всю, мягко говоря, непростую процедуру «узаконивания» самостоятельно либо предъявить иск к лицу, осуществившему самовольное строительство об устранении нарушений (препятствий), не связанных с лишением владения – негативный иск, единственным условием удовлетворения которого является противоправность поведения ответчика. Но и в том и другом случае потребуются значительные затраты сил, средств и времени!

В связи с этим для ускорения процесса легализации предлагаю законодательно установить для таких лиц упрощенный порядок «узаконивания» самовольных построек. В соответствии с указанным порядком проверка будет проводиться местными исполнительными и распорядительными органами по месту нахождения объекта недвижимости по заявлению правообладателя либо уполномоченного им лица. Законодателю надо точно прописать все вопросы легализации самовольной постройки такими лицами, а органам власти создать необходимые экономические, политические и социальные условия для их реализации. То есть, речь идет об административном порядке легализации, о котором в настоящее время закон не упоминает.

Как уже отмечалось, вновь созданное недвижимое имущество становится объектом права собственности с момента его государственной регистрации, если иное не предусмотрено законодательством.

До завершения создания недвижимого имущества, а в соответствующих случаях – до его государственной регистрации, если иное не предусмотрено законодательством, к имуществу применяются правила о праве собственности на материалы и другое имущество, из которого недвижимое имущество создается.

Согласно статье 130 Гражданского кодекса к недвижимым вещам (недвижимое имущество, недвижимость) относятся земельные участки, участки недр, обособленные водные объекты и все, что прочно связано с землей, то есть объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе леса, многолетние насаждения, капитальные строения (здания, сооружения), незавершенные законсервированные капитальные строения, изолированные помещения, машино-места. К недвижимым вещам также

приравняются предприятие в целом как имущественный комплекс, подлежащие государственной регистрации воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, суда плавания «река-море», космические объекты. Законодательными актами к недвижимым вещам может быть отнесено и иное имущество. Вещи, не относящиеся к недвижимости, включая деньги и ценные бумаги, признаются движимым имуществом.

Из анализа указанных статей следует, что объект незавершенного самовольного строительства на предоставленном в установленном порядке земельном участке рассматривается как строительные материалы. И в случае, например, универсального правопреемства к наследникам перейдет лишь право на земельный участок. В такой ситуации наследникам необходимо обращаться в суд с иском о признании права собственности на строительные материалы. Но в соответствии с законодательством Республики Беларусь строительные материалы - это движимое имущество, а предметом данного иска может являться признание права собственности на «так называемые» строительные материалы в виде капитального строения, допустим, 99% готовности.

Обратившись к статье 130 Гражданского кодекса, которая к недвижимым вещам, в частности, относит все, что прочно связано с землей, то есть объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, невольно задаешься вопросом, о каком в таком случае перемещении без несоразмерного ущерба может идти речь.

Признаки недвижимости закреплены в ст. 130 Гражданского кодекса. Под действие ст. 223 подпадают только те объекты недвижимости, которые могут быть созданы или изменены путем строительства или реконструкции, то есть представляют собой результат деятельности по строительству. А самовольная посадка леса и многолетних насаждений, относящихся к недвижимому имуществу, естественно не подпадают под действие ст. 223 Гражданского кодекса.

Не могут также считаться самовольной постройкой объекты, которые относятся к разряду недвижимости по юридическому критерию, то есть те, которые способны к пространственному перемещению без ущерба для их назначения, - суда внутреннего плавания.

Таким образом, термин «недвижимое имущество» употребляется законодателем условно.

В юридической науке проблемы легального определения недвижимости, значения "юридической и фактической связи строения с землей" при определении признаков недвижимости не раз обсуждались и обсуждаются сейчас. Итог данных дискуссий и результат, к которому может прийти законодатель, имеет значение для развития института самовольной постройки. При признании "единства судьбы" земельного участка и расположенных на нем объектов недвижимого имущества, изменится сама правовая природа, суть самовольной постройки. Соответственно, и последствия будут иными.

1. Атрощенко, А.А. Самовольно построил, заплатил штраф, а что дальше/ Атрощенко А.А.// Земля Беларуси. - 2012. - № 4. - С. 2-3.

2. Гражданский кодекс Республики Беларусь, 7 декабря 1998 г., № 218-3 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь.- 2001 г. - N 2/744.

3. Кодекс Республики Беларусь о земле, 23 июля 2008 г., № 425-3 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. - 2008. - № 187. - 2/1522.

4. Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях, 21 апреля 2003 г., № 194-3 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь.- 2003 г. - № 2/946.

5. Об административных процедурах, осуществляемых государственными органами и иными организациями по заявлениям граждан: Указ Президента Республики Беларусь, 26 апреля 2010 г., № 200 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. - 2010. - № 1/11590.

6. Об изъятии и предоставлении земельных участков: Указ Президента Республики Беларусь, 27 декабря 2007 г., № 667 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. - 2008. - № 1/9264.

7. О государственной регистрации недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним: Закон Республики Беларусь, 22 июля 2002 г., № 133-3 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. - 2002. - № 2/882.

Summary

In This article presents the main problems in the field of unauthorized construction and «capture» of land plots in the Republic of Belarus.

At the present time in the Republic of Belarus are revealed large-scale violations, connected with the so-called self-construction projects and the seizure of land. The problem would not be so great, if it was rare cases, but the scale of this problem similar to the epidemic, which progresses and violates, in the first place, the rights of tens of thousands of law abiding citizens.

Citizens of the Republic of Belarus, may, by virtue of their legal illiteracy, and most likely guided by a rule of «paid the fine and legalized», go on the unauthorized seizure of land plots with the subsequent construction of the them of the unauthorized buildings, not realizing about the possible consequences of which are reflected in detail in this paper.

The ongoing process of «innovations» and improvement of the legislation in the field of use and protection of land, aimed, mainly, at tougher approach in resolving issues of self-construction, talk about the importance and relevance of this problem.

The comparative analysis at first glance identical notions: the unauthorized construction and the unauthorized construction. Provide a legal assessment of these concepts. In the work of the reflected establishment, development and improvement of the unauthorized construction. On the basis of the analysis of the compliance of the legislation in the sphere of land relations revealed the imperfection of the legal regulation and an overview of the legal consequences of unauthorized construction.

In this work there are a number of well-founded proposals on improvement of the legislation of the Republic of Belarus.



Сергій Велічук

Прецедентне право як складова національної правової системи України

У статті розглядається прояв судового прецеденту у сфері захисту прав людини на вітчизняному просторі. Підіймається питання діяльності в Україні судового прецеденту як безпосереднього джерела права.

The article deals with the expression of judicial precedent in the field of human rights protection in the domestic space. The issue of the judicial precedent in Ukraine as a direct source of law is highlighted.

Поняття «прецеденту» є неоднозначним і в різних країнах може мати різне значення. Традиційно прецедентом називається раніше прийняте рішення або судова практика, що слугує моделлю для прийняття наступних рішень. Це найпростіше визначення, яке загалом застосовується до судових прецедентів, судової та адміністративної практики. По-друге, цей термін може використовуватись для опису результату певного рішення, яке має певне значення для відповідної галузі права. По-третє, цим терміном може називатися певне правило, опис чи формулювання якого міститься у конкретному судовому рішенні.

Щодо судового прецеденту зазвичай обґрунтування у конкретному рішенні (порядок мотивації рішення) вважається визначальним для вирішення у всіх подальших справах, обставини яких є подібними до тих, що були у попередній справі за всіма відповідними аспектами. Однак таке визначення є надто спрощеним підходом, адже переважна більшість справ можуть бути схожими у тому чи іншому аспекті до справи прецедентного характеру і, відповідно, будь-яка справа може бути розрізнена за конкретними обставинами. Тому для цілей застосування прецеденту особливе значення має визначення, які аспекти є важливими, а які — ні. Зазвичай визначення таких аспектів є доволі складним заняттям до моменту, коли прецедентне рішення знаходить визнання у подальшій судовій практиці¹. Питання необхідності слідувати попереднім судовим рішенням і, таким чином, визнавати прецедент джерелом права є питанням правової політики. Як вказував Верховний Суд США щодо доктрини *stare decisis*: «*Stare decisis* є принципом політики, а не механічною формулою дотримання останнього рішення незалежно від того, наскільки недавнім та сумнівним воно є, якщо таке дотримання спричиняє конфлікт зі сталою доктриною, більш авторитетною за своїм значенням, внутрішньо пере-конливішою та перевіреною досвідом».

Доктрина прецеденту ґрунтується на судовому рішенні, в якому роз'яснюється певний аспект права, і такий аспект «має бути порушений у провадженні перед судом, і його вирішення складає частину рішення у справі, відповідно, таке роз'яснення не повинно резюмуватися чи матися на увазі, воно має бути чітко проголошено». Відтак, тільки остаточні рішення суду підпадають під дію доктрини прецеденту, а інші судові акти (як-от: неостаточні рішення; дорадчі висновки суддів; постанови, якими вищий суд підтверджує рішення нижчого суду без висловлення думки щодо відповідного правового питання; ухвали, якими вищий суд відмовляється розглянути рішення нижчого суду без висловлення думки стосовно відповідного правового питання; висновки прокурорів чи генеральних адвокатів, доповіді судді-доповідача у справі; рекомендації та інструкції присяжним у кримінальному провадженні та інші акти судової влади неостаточного характеру) не можуть слугувати формою прецедентного права.

До цього слід додати, що обов'язковість прецеденту, що міститься у судовому рішенні, особливо у країнах англо-саксонського права, безпосередньо залежатиме від місця суду в системі судової ієрархії: для судів одного рівня він є обов'язковим у силу необхідності забезпечення єдності судової практики (горизонтальна дія прецеденту). Теж саме стосується нижчих судів щодо рішень вищих судів, але вже в силу доктрини *stare*

ВЕЛІЧУК Сергій Миколайович,

здобувач кафедри конституційного, адміністративного та міжнародного права Маріупольського державного гуманітарного університету.

decisis (вертикальна дія прецеденту). Рішення нижчих судів не обов'язкові для вищих судів, але можуть бути корисними для них у силу певних правових обґрунтувань, які в них наводяться, але вже в силу того, що у них пропонуються нові шляхи вирішення важливих правових питань»².

Також цікавим є викладення систематичного дотримання попередньої судової практики Станіславом Шевчуком в однойменному розділі: «Доволі цікаве з дослідницького погляду явище становлять право-ві системи, що мають коріння романо-германського права, але розвинулись у середовищі загального права. Це правові системи штату Луїзіана та канадської провінції Квебек, де відбулася конвергенція доктрин *jurisprudence constante* та *decisis*, що стало початком формування нової концепції судового прецеденту, яку професор М. Альджеро назвав («систематичним дотриманням попередньої судової практики» *systematic respect for jurisprudence*).

Таке визначення, передусім, стосується дотримання попередньої судової практики в силу ієрархії судової системи, визнання прецеденту джерелом права, намагання забезпечити узгодженість та стабільність права й необхідності забезпечити певну гнучкість правової системи для подальшого її розвитку.

Сьогодні судовий прецедент, як один з видів (форм) судової правотворчості – це не лише предмет доктринальних міркувань, а реальний факт вітчизняної (та й на всьому пострадянському просторі) правової дійсності. Особливо відчутно він проявляється у сфері захисту прав людини і її основоположних свобод, в якій (сфері) рішення Європейського Суду з прав людини у конкретних справах і є безпосередньо правовою основою (прецедентом) для вирішення аналогічних справ вітчизняними судами.

Судова правотворчість, що виявлена у таких її формах, як судовий прецедент та правороз'яснювальна (за своєю суттю керівна) практика Верховного Суду України, акумульована у постановах його Пленуму, більш оперативно враховує динаміку правової дійсності. Судові при вирішенні конкретних справ інколи доводиться стикатися з правовими казусами (відносинами), які законодавець ще не встиг врегулювати. Відмовити ж у правосудді він не має права, оскільки юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі (ч. 2 ст. 124 Конституції України). За таких обставин суд має керуватися судовою практикою яка, своєю чергою, ґрунтується на загальноправових та галузевих засадах відповідно до них і не має суперечити їм.

Питання необхідності слідувати попереднім судовим рішенням і, таким чином, визнавати прецедент джерелом права є питанням правової політики.

Вже давно триває дискусія щодо того чи в Україні діє судовий прецедент, як безпосереднє джерело права, тобто належним чином оформлене положення, на яке можна посилатися при прийнятті юридично значимих рішень. Вчені вважають, що в нашій Державі судова практика вже є джерелом права. Проте, в новому законі України від 7 липня 2010 року №2453-VI «Про судоустрій і статус суддів» сказано:

До числа судових актів, що містять нормативні приписи, можуть бути віднесені:

- рішення Конституційного Суду України;
- нормативне тлумачення Пленуму Верховного Суду України та Вищих спеціалізованих судів;
- рішення судів загальної юрисдикції, що скасовують дію нормативних актів;
- рішення судів по аналогії закону та права, а також на основі норм права, що містять оціночні поняття;
- рішення Європейського суду з прав людини.

Вивчення питання значення судового прецеденту в діяльності Європейського суду з прав людини значно підсилюється необхідністю забезпечення належної імплементації та реалізації в Україні норм Конвенції та практики її застосування Європейським судом з прав людини.

Яскравим наочним прикладом, описаним вище, як посилатися на рішення Європейського суду в українських судах, є дуже гучна справа, пов'язана з «курсом на реприватизацію», який у 2006 році оголосив один з попередніх Урядів України. Побудована правова позиція на рішенні Європейського суду з прав людини від 24 червня 2003 року по справі «Стретч проти Об'єднаного Королівства» (*Stretch v. The United Kingdom*) стала запорукою виграної справи в суді. Це саме той приклад, коли в українських судах приймаються рішення на основі рішень Європейського суду з прав людини, що є прецедентом.

Іншим прикладом з використання прецедентів Європейського суду з прав людини є ще одна справа, коли Постановою Вищого господарського суду України від 27 липня 2010 року по справі було вирішено скасувати постанову Вищого господарського суду України і задовольнити перегляд справи за нововиявленими обставинами. За основу захисту було взяте рішення Європейського суду з прав людини «*Бачан проти України*», де вказується на порушення Верховним судом України частини 1 статті 6 Конвенції («Кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру...»), який скасував рішення судів попередніх інстанцій та направив справу на новий розгляд.

А що до питання удосконалення механізму застосування рішень Європейського суду з прав людини і

вжиття заходів загального характеру на виконання рішень Європейського суду з прав людини, це все стикається із спільними для процесу законотворення проблемами. Хотілося би зазначити, що, хоча, прийняття Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» є, безперечно, надзвичайно позитивним кроком на шляху до забезпечення та захисту прав та свобод людини. Однак, виконання рішень ЄСПЛ в Україні має все ж певні спірні та проблемні аспекти. Виправлення такої ситуації потребує зусиль як від законодавчої, так і від судової та виконавчої гілок влади.

На підставі усього вищезазначеного, можна зробити такі висновки. По-перше, під час здійснення судочинства національні суди України повинні посилалися на висновки Європейського суду з прав людини як на безпосереднє джерело права. Вони мають виходити не тільки з формального тлумачення норм права, а й додержуватися і втілювати у своїх рішеннях ідею справедливості, гуманності, що притаманна рішенням Євросуду. Це сприятиме уніфікації судової практики в межах України, а також впровадженню в українське судочинство європейських стандартів прав людини. По-друге, усі рішення Європейського суду з прав людини, як прийняті проти України, так і щодо інших держав, мають невідкладно віддзеркалюватися в національному законодавстві України шляхом внесення відповідних змін до нього. По-третє, врахування під час здійснення правосуддя українськими судами рішень Євросуду, ухвалених щодо інших країн, дозволить розширити та конкретизувати розуміння положень Конвенції про захист прав людини та основних свобод, а відповідно і підвищить ефективність захисту та відновлення порушених чи оскаржених прав та інтересів людини і громадянина в Україні.

¹ Див. «Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні» Станіслав Шевчук. с.337-340 //Наукове видання. – К. – 2010.

² Див. «Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні» Станіслав Шевчук. с.337-340 //Наукове видання. – К. – 2010.



Євгеній Ярмак

До проблеми удосконалення діяльності судді-доповідача під час перегляду судових рішень в адміністративних справах Верховним Судом України

Статтю присвячено аналізу нормативно-правового забезпечення діяльності судді-доповідача, на підставі якого запропоновано низку змін до відповідного нормативно-правового забезпечення.

The article discusses the legal support of Judge-Rapporteur, under which a number of proposed amendments to the relevant legal provision.

Забезпечення захисту прав, свобод та інтересів фізичних та юридичних осіб від протиправних посягань, особливо з боку органів державної влади й органів місцевого самоврядування є одним із пріоритетних напрямів діяльності будь-якої демократичної, правової держави. Традиційно, у європейських країнах одним із головних інструментів, за допомогою якого така діяльність успішно впроваджується в життя є адміністративна юстиція.

Загальні та окремі питання діяльності Верховного Суду України досліджували такі правники як В.Б. Аверьянов, В. К. Колпаков, О. Ф. Андрійко, Ю. П. Битяк, В. М. Гаращук, А. Т. Комзюк, О. Д. Тихомиров та інші. Однак, попри значну увагу дослідників до означеної проблематики, ряд теоретичних аспектів діяльності Верховного Суду України, зокрема діяльності судді-доповідача під час перегляду судових рішень в адміністративних справах Верховним Судом України, все ще потребують наукового доопрацювання та уточнення. Адже адміністративне процесуальне право відносно молода галузь права, ключовим моментом у формуванні якої стало прийняття у 2005 році Кодексу адміністративного судочинства України (КАС України).

Діяльність судді-доповідача під час перегляду судових рішень в адміністративних справах Верховним Судом України чітко визначена в Кодексі адміністративного судочинства України (далі КАС). Так, у ч. 1 ст. 240-1 КАС України встановлено, що суддя-доповідач протягом трьох днів постановляє ухвалу про відкриття провадження в справі [1]. Варто зауважити, що у вищенаведеній нормі не встановлено, з якого моменту починає перебіг трьохденний строк. Логічно припустити, що даний строк починає свій перебіг з моменту отримання суддею-доповідачем ухвали про допуск справи до провадження у Верховному судді України. Однак, у будь-якому разі процесуальні наслідки порушення трьохденного строку в КАС України не визначено. Більш того, дивлячись на те, що окрім ухвали про відкриття провадження в справі, суддя-доповідач Верховного Суду України не може прийняти жодного з процесуальних рішень не зрозумілим є те, чим обґрунтовується саме трьохденний термін вирішення питання про відкриття провадження в справі. Мова йде про те, що, наприклад, під час провадження в суді першої інстанції, апеляційного або касаційного перегляду судових рішень, судді, окрім ухвали про відкриття відповідного провадження, згідно із ст. ст. 108, 109, 189, 214 КАС України [1], також можуть постановити ухвали про:

- 1) залишення позову (скарги) без руху;
- 2) повернення позовної заяви (скарги);
- 3) відмову у відкритті провадження.

Отже, можна зробити висновок, що суддя-доповідач Верховного Суду України зобов'язаний постановити ухвалу про відкриття провадження в справі про перегляд судових рішень адміністративного суду та не може

прийняти будь-якого іншого процесуального рішення. У цьому контексті логічним є питання, які дії вчиняє суддя-доповідач протягом трьох днів. Адже йому не потрібно ні перевіряти відповідність заяви законодавчо встановленим вимогам, ні з'ясувати будь-яких інших обставин необхідних для прийняття такого рішення. Тобто таке рішення він виносить формально, його практична цінність полягає лише в тому, що з моменту його винесення починає відлік часу для проведення підготовки справи до провадження у Верховному суді України, а тому логічним дане рішення іменувати не ухвала про відкриття провадження в справі, а ухвала про відкриття підготовчого провадження в справі про перегляд судових рішень. Так, фактично провадження в справі з перегляду судових рішень в адміністративних справах було відкрито Вищим адміністративним судом України під час вирішення питання про допуск справи до провадження у Верховному Суді України. На підставі вищевикладеного вважаємо за необхідне внести до ст. 240-1 КАС України наступні зміни:

1) замінити назву “ухвала про відкриття провадження в справі” на ухвала про відкриття підготовчого провадження”.

2) трьохденний строк для винесення вищенаведеного рішення скасувати й встановити, що суддя доповідач, після отримання ухвали про допуск справи до провадження постановляє ухвалу про відкриття підготовчого провадження.

Внесення вищезазначених змін до КАС України усуне неточності в питанні перебігу процесуальних строків та впорядкує процес перегляду судових рішень у адміністративних справах Верховним Судом України на початковому етапі, що безумовно сприятиме більш ефективному проведенню такого перегляду в цілому.

Варто зазначити, що ст. 240-1 КАС України не встановлює обов'язку суді щодо повідомлення осіб, які беруть участь у справі про прийняття ним під час підготовчого провадження будь-яких процесуальних рішень. Єдине рішення, копії якого суддя-доповідач надсилає особам, які беруть участь у справі – ухвала про відкриття провадження в справі. У цьому контексті наголосимо на тому, що не повідомлення осіб, які беруть участь у справі про всі прийняті процесуальні рішення під час підготовки справи до судового розгляду суперечить ст. 49 КАС України.

Так, відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 49 КАС України особи, які беруть участь у справі, мають право, зокрема знати про дату, час і місце судового розгляду справи, про всі судові рішення, які ухвалюються в справі та стосуються їхніх інтересів. Окрім цього дані особи, у тому числі під час перегляду судових рішень в адміністративних справах Верховним Судом України мають право:

- знайомитися з матеріалами справи;
- заявляти клопотання і відводи;
- давати усні та письмові пояснення, доводи та заперечення;
- подавати докази, брати участь у дослідженні доказів;
- висловлювати свою думку з питань, які виникають під час розгляду справи, задавати питання іншим особам, які беруть участь у справі, свідкам, експертам, спеціалістам, перекладачам;
- подавати заперечення проти клопотань, доводів і міркувань інших осіб;
- знайомитися з технічним записом, журналом судового засідання, протоколом про вчинення окремої процесуальної дії і подавати письмові зауваження до них;
- робити із матеріалів справи виписки, знімати копії з матеріалів справи, одержувати копії судових рішень;
- оскаржувати судові рішення у частині, що стосується їхніх інтересів;
- користуватися іншими процесуальними правами, наданими їм КАС України [1]. Тобто даний перелік процесуальних прав осіб, які беруть участь у справі не є вичерпним і може бути доповнений відповідно до конкретного адміністративного процесуального статусу особи. Іншими словами, наведений у ст. 49 КАС України перелік процесуальних прав є загальним оскільки таким правами користуються будь-які особи, які беруть участь у справі в адміністративному процесі. Обсяг спеціальних прав використовують особи зі спеціальним процесуальним статусом – сторони.

У цьому контексті варто наголосити, що під час проведення підготовчого провадження в суді апеляційної та касаційної інстанції на суддю-доповідача відповідно до ст. 190 та 215 КАС України покладено обов'язок надсилати особам, які беруть участь у справі копії всіх процесуальних рішень, що прийняті ним під час підготовчого провадження. Окрім цього, суддя-доповідач не просто направляє копії ухвали про відкриття апеляційного або відповідно касаційного провадження особам, які беруть участь у справі, а додає до таких рішень копії відповідної скарги та інформацію про права та обов'язки осіб, які беруть участь у справі [1]. Враховуючи те, що копія заяви про перегляд судових рішень в адміністративних справах була надіслана особі, яка бере участь у справі разом із ухвалою про допуск справи до провадження, під час вирішення такого питання у Вищому адміністративному суді, її повторне направлення не має сенсу. Однак направлення інформації про права та обов'язки осіб, які беруть участь у справі під час підготовки справи до судового розгляду є необхідним. Таким чином, вважаємо за необхідне, з метою додержання законодавчо встановлених вимог, недопущення порушення законних прав свобод та інтересів осіб, які беруть участь у справі про перегляд судових

рішень в адміністративних справах Верховним Судом України, внести зміни до ч. 1 ст. 240-1 КАС України. При цьому встановити обов'язок судді-доповідача Верховного Суду України разом із копією ухвали про відкриття провадження в справі надіслати особам, які беруть участь у справі інформацією про їхні права та обов'язки. Більш того, з метою дотримання принципу законності адміністративного судочинства, вважаємо за необхідне доповнити ст. 240-1 КАС України новою частиною вказавши при цьому, що всі рішення постановлені суддею-доповідачем під час підготовки справи до судового розгляду Верховним Судом України, викладаються у формі ухвали. Копії ухвал надсилаються особам, які беруть участь у справі.

Звичайно, для того щоб вищенаведені дані були направлені особам, які беруть участь у справі, суддя-доповідач повинен з'ясувати склад учасників такого процесу. Варто наголосити на тому, що суддя-доповідач не встановлює, а саме з'ясовує склад осіб, які беруть участь у справі, оскільки їх встановлення можливе лише в судовому засіданні [4, с. 382]. Таку інформацію суддя з'ясовує під час ознайомлення із заявою про перегляд судових рішень. Так, відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 239 КАС України у вищенаведеній заяві обов'язково наводиться інформація про ім'я (найменування), поштову адресу осіб, які беруть участь у справі. Окрім цього, у заяві про перегляд судових рішень в адміністративних справах Верховним Судом України може бути вказано такі дані осіб, які беруть участь у справі, як номер засобу зв'язку, адреса електронної пошти, якщо такі є. Визначення таких даних сприяє більш оперативному повідомленню осіб, які беруть участь у справі, наприклад, про необхідність явки до суду.

Після винесення ухвали про витребування матеріалів справи, суддя-доповідач визначає порядок розгляду справи (у відкритому судовому засіданні або в порядку письмового провадження за наявними у справі матеріалами) [1]. Значимо, що порядок розгляду справи, у тому числі, проведення відкритого й закритого судового засідання Верховного Суду України, розгляд справи в порядку письмового провадження за наявними в справі матеріалами буде детально розглянуто нами в наступному підрозділі даного дослідження;

Окрім вищенаведених процесуальних дій суддя-доповідач може вирішити питання про поновлення строку для подання заяви про перегляд судового рішення або про залишення заяви без розгляду, якщо таке питання не розглядалося у Вищому адміністративному суді України [3]. У зв'язку з тим, що порядок і підстави прийняття рішення про поновлення пропущеного строку подання заяви про перегляд судових рішень і про залишення заяви без розгляду було розкрито в попередньому підрозділі даного дослідження, лише зазначимо, що з аналізу п. 2-1 ч. 2 ст. 240 КАС України можна дійти висновку, що такі рішення можуть бути прийняті суддею-доповідачем Верховного Суду України під час здійснення підготовки справи до судового розгляду даного суду. У цьому контексті необхідно наголосити на тому, що вищенаведена процесуальна дія, яку може вчинити суддя-доповідач під час проведення підготовчого провадження отримала своє законодавче закріплення з прийняттям Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розгляду справ Верховним Судом України", внаслідок чого ч. 2 ст. 240-1 КАС України було доповнено п. 2-1 [1; 2].

Логічно припустити, що питання поновлення строку для подання заяви про перегляд судового рішення суддя-доповідач вирішує, якщо такий строк було порушено. Однак не зрозумілим є те, яким чином така заява опинилася у Верховному Суді України, якщо процесуальний строк на її подання було порушено, а питання про її допуск, як зазначалося раніше, вирішує Вищий адміністративний суд України. Таким чином можна дійти висновку, що Вищий адміністративний суд України, здійснюючи перевірку заяви про перегляд судових рішень адміністративних судів, не зобов'язаний перевіряти чи подано таку заяву без порушення строків її подання. Іншими словами з'ясування вищенаведеного питання є його правом, а не обов'язком.

Такий висновок підтверджується й тим, що відповідно до ч. 2 ст. 239-2 КАС України суддя-доповідач Вищого адміністративного суду України протягом трьох днів здійснює перевірку відповідності заяви вимогам КАС України. У разі встановлення, що заяву подано без додержання вимог статей 239 (вимоги до заяви про перегляд судових рішень) та 239-1 (порядок подання заяви про перегляд судових рішень) КАС України, заявник письмово повідомляється про недоліки заяви та строк, протягом якого він зобов'язаний їх усунути [1]. Таким чином, вищенаведена норма не містить посилання на ст. 238 КАС України, що встановлює строки подання заяви про перегляд судових рішень. Отже, вважаємо за необхідне внести наступні взаємообумовлені зміни до ст. 239-2 та 240-1 КАС:

1) у ст. 239-2 КАС України закріпити обов'язок судді-доповідача Вищого адміністративного суду України під час вирішення питання про відповідність заяви про перегляд судових рішень в адміністративних справах законодавчо встановленим вимогам, з'ясувати також питання стосовно того, чи подано таку заяву з додержанням строків її подання;

2) у свою чергу, п. 2-1 ч. 2 ст. 240-1 КАС України, що встановлює повноваження судді-доповідача Верховного Суду України стосовно вирішення питання про поновлення строку для подання заяви про перегляд судового рішення або про залишення заяви без розгляду, якщо таке питання не розглядалося у Вищому адміністративному суді України – скасувати.

Таким чином, підготовка справи про перегляд судових рішень адміністративних судів до розгляду у Верховному Суді України є обов'язковою, другою частиною даної стадії адміністративного процесу. Проведення даної частини стадії перегляду судових рішень Верховним Судом України на належному рівні, дозволить не порушити розумних строків судового захисту порушених прав, свобод та інтересів фізичних та юридичних осіб у публічно-правових відносинах під час проведення судового розгляду справи Верховним Судом України, що безумовно матиме позитивний вплив на здійснення правосуддя в Україні в цілому.

1. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. - 2005. - № 35-36, № 37. - Ст. 446.

2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розгляду справ Верховним Судом України : Закон України від 20.10.2011 № 3932-VI // Відомості Верховної Ради України. - 2012. - № 22. - Ст. 221.

3. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. - К., Ірпінь: ВТФ "Перун", 2009. - 1736 с.

4. Науково-практичний коментар до Кодексу адміністративного судочинства України : в 2 т. Т. 2 / В. К. Матвійчук, І. О. Хар ; за заг. ред. В. К. Матвійчука. - К. : Алерта ; КНТ, 2008. - 752 с.



Ігор Котович

Проблемні питання оскарження рішень адміністративних судів

В статті з'ясовано завдання судів касаційної інстанції при перегляді рішень адміністративних судів; окреслено коло питань, які не підлягають оскарженню; визначено систему правових норм, що встановлюють порядок оскарження рішень адміністративних судів.

The paper found the task of the courts of appeal when viewing decisions of the administrative courts identified the issues that can not be appealed, the system of legal rules that establish the procedure for appealing decisions of the administrative courts.

Право на оскарження судового рішення є однією з гарантій захисту прав громадян. Зокрема, згідно з ч. 5 ст. 124 Конституції України судові рішення є обов'язковими до виконання на всій території України й тому вважаються законними, доки вони не скасовані в апеляційному чи касаційному порядку або не переглянуті компетентним судом у іншому порядку, визначеному процесуальним законом, у межах провадження в справі, в якому вони прийняті [11]. Право на оскарження судового рішення також закріплено в ст. 14 Закону України "Про судоустрій і статус суддів", де говориться, що учасники судового процесу та інші особи у випадках і порядку, встановлених процесуальним законом, мають право на апеляційне та касаційне оскарження судового рішення, а також на перегляд справи Верховним Судом України [13]. Окрім того, право на оскарження, в тому числі й касаційного, рішень адміністративного суду в КАС України закріплюється як принцип адміністративного судочинства (ст. 7, 13 КАС України) [7].

Право на оскарження було предметом наукових пошуків вчених, як в галузі адміністративного права та процесу, так і в галузі кримінального права та процесу, цивільного права та процесу, трудового права тощо. В кожній із перерахованих галузей права існують різні підходи до визначення сутності та особливостей права на оскарження, що обумовлено специфікою тієї чи іншої галузі права. Що ж стосується безпосередньо права на оскарження в адміністративному процесі, то в умовах формування сучасного, такого, що відповідає вимогам сьогодення адміністративно-процесуального законодавства питання дослідження права на оскарження є досить актуальним.

Отже метою статті є дослідити проблемні питання оскарження рішень адміністративних судів. На виконання поставленої мети в статті планується: з'ясувати завдання судів касаційної інстанції при перегляді рішень адміністративних судів; окреслити коло питань, які не підлягають оскарженню; визначити систему правових норм, що встановлюють порядок оскарження рішень адміністративних судів.

Перед судом касаційної інстанції при перегляді рішень адміністративних судів стоять завдання, які полягають у:

- забезпеченні законності та справедливості правосуддя;
- недопущенні звернення до виконання незаконного, необґрунтованого та несправедливого судового рішення;
- забезпеченні відновлення, захисту та реалізації прав і законних інтересів учасників процесу;
- забезпеченні відшкодування завданої незаконними рішеннями шкоди;
- сприянні однакового розумінню та застосуванню законів судами першої й апеляційної інстанції [14, с. 924].

У відповідності до ст. 211 КАС України право на касаційне оскарження мають сторони та інші особи, які беруть участь у справі, а також особи, які не брали участі в справі, якщо суд вирішив питання про їхні права,

свободи, інтереси й обов'язки. При цьому оскарженню в касаційному порядку підлягають судові рішення суду першої інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку, а також судові рішення суду апеляційної інстанції повністю або частково, крім випадків, передбачених КАС України [7].

Зокрема, є остаточними та не підлягають касаційному оскарженню ті ухвали суду апеляційної інстанції, які виконуються негайно. Як приклад, негайно виконуються ухвали щодо перегляду постанов суду про:

- 1) присудження виплати пенсій, інших періодичних платежів з Державного бюджету України або позабюджетних державних фондів – у межах суми стягнення за один місяць;
- 2) присудження виплати заробітної плати, іншого грошового утримання у відносинах публічної служби – у межах суми стягнення за один місяць;
- 3) поновлення на посаді у відносинах публічної служби ;
- 4) припинення повноважень посадової особи у разі порушення нею вимог щодо несумісності;
- 5) уточнення списку виборців;
- 6) обмеження щодо реалізації права на мирні зібрання;
- 7) усунення обмежень у реалізації права на мирні зібрання. Негайно також виконуються й ухвали суду апеляційної інстанції щодо перегляду постанов суду, прийнятих у порядку скороченого провадження [9, с. 100; 1].

Ухвали суду першої інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку, а також ухвали суду апеляційної інстанції можуть також бути оскаржені в касаційному порядку, якщо вони перешкоджають подальшому провадженню у справі. Заперечення проти інших ухвал можуть бути включені до касаційної скарги на судові рішення, ухвалені за наслідками апеляційного провадження [7]. Відповідно апеляційні адміністративні суди не повинні зазначати про те, що постановлені ними ухвали, які перешкоджають подальшому провадженню у справі, є остаточними та не підлягають оскарженню [4].

Таким чином, ст. 211 КАС України за способом викладу в ній норм права є відсылною (посилальною). Це означає, що в указаній статті міститься посилання на інші норми КАС України. Тобто містяться посилання в межах одного нормативно-правового акту – КАС України. Проте, в ст. 211 КАС України містяться посилання на Кодекс у цілому, а не на конкретні його статті, що значно ускладнює усвідомлення того, хто і в яких випадках має право на касаційне оскарження. Тому пропонуємо ст. 211 КАС України доповнити переліком випадків, коли судові рішення суду апеляційної інстанції не підлягають оскарженню в касаційному порядку, або хоча б зробити в ній посилання на конкретні статті КАС України, які передбачають такі випадки.

Адміністративний процес у суді касаційної інстанції можна умовно поділити на стадії: касаційне оскарження; прийняття касаційної скарги; підготовка адміністративної справи до касаційного розгляду; касаційний розгляд справи; ухвалення судового рішення [2, с. 241].

Вважаємо логічно неправильним висвітлювати перелік і зміст підстав касаційного оскарження та перегляду рішень адміністративних судів у порядку касаційного провадження без уясування етимологічного значення терміну “підстава”. Під останньою прийнято розуміти:

- 1) сукупність передбачених правом обставин, умов, фактів і передумов, що забезпечують настання юридичних наслідків; одну із спеціальних юридичних гарантій законності, важливою умовою досягнення мети правового регулювання правомірними засобами [17, с. 552];
- 2) нижня, опорна частина якого-небудь предмета, споруди; основа; те головне, на чому базується, ґрунтується що-небудь [3, с. 966];
- 3) все, що на чому-небудь оснований, поставлене, установлене чи укріплене; що слугує підшовою, стоялом, підніжжям, фундаментом; опора, початок, причина [5, с. 587].

Що ж стосується підстав перегляду рішень адміністративних судів у порядку касаційного провадження, то слід виділити наступні:

- 1) подання касаційної скарги;
- 2) прийняття касаційної скарги судом касаційної інстанції.

Першим кроком для початку касаційного провадження є подання касаційної скарги. Правом подавати касаційну скаргу наділені ті особи, які мають право на касаційне оскарження, або їх представники. При цьому усі процесуальні дії у зв'язку із прийняттям касаційної скарги до розгляду, вирішенням питання про залишення неналежно оформленої скарги без руху або її повернення вчиняються безпосередньо адміністративним судом касаційної інстанції. Таким чином, порядок подання касаційної скарги безпосередньо до Вищого адміністративного суду України значно оптимізує діяльність з її дослідження та прийняття обґрунтованого рішення щодо доцільності відкриття касаційного провадження. Також така процедура подання скарги дозволяє своєчасно оскаржувати рішення адміністративних судів і своєчасно відкривати касаційне провадження. А це в свою чергу є практичним проявом принципу розумності строку, закріпленого в КАС України.

Зокрема, згідно зі п. 11 ч. 1 ст. 3 КАС України розумний строк – це найкоротший строк розгляду та вирішення адміністративної справи, достатній для надання своєчасного (без невиправданих зволікань) судового

захисту порушених прав, свобод та інтересів у публічно-правових відносинах [7]. При цьому чіткого обмеження щодо розумності строку в КАС України не сформульовано, що в свою чергу може призвести до неоднозначного його трактування. Проте, можна справедливо стверджувати, що розумність строку в адміністративному судочинстві не повинна впливати на якість такого судочинства (його справедливості).

Законодавець чітко визначив строки касаційного оскарження з метою не допустити вічної тяготи між сторонами адміністративного процесу. Касаційна скарга на судові рішення подається протягом двадцяти днів після набрання законної сили судовим рішенням суду апеляційної інстанції, крім випадків, передбачених КАС України, а в разі складення постанови в повному обсязі відповідно до ст. 160 КАС України – з дня складення постанови в повному обсязі, але не пізніше як через п'ять днів з дня закінчення розгляду справи [7]. При цьому згідно з ч. 3 ст. 160 КАС України у виняткових випадках залежно від складності справи складення постанови у повному обсязі може бути відкладено на строк не більш як п'ять днів з дня закінчення розгляду справи, однак суд повинен проголосити в тому самому засіданні, в якому закінчився розгляд справи, вступну та резолютивну частини постанови. Постанова суду, яка містить вступну та резолютивну частини, перед оголошенням має бути підписана всім складом суду та приєднана до справи [7]. У цьому контексті варто зазначити, що в редакції КАС України від 06 липня 2005 року був передбачений строк подання касаційної скарги до адміністративного суду касаційної інстанції протягом одного місяця з дня набрання законної сили судовим рішенням суду апеляційної інстанції або з дня складення постанови в повному обсязі. Проте із прийняттям Закону “Про судоустрій і статус суддів” від 07.07.2010 № 2453-VI [13] цей строк було скорочено до 20 днів.

З цього приводу в рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 54 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України “Про судоустрій і статус суддів”, Кримінально-процесуального кодексу України, Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України від 13.12.2011 № 17-рп/2011 зазначається, що наведеними нормами встановлені або конкретизовані раніше існуючі процесуальні механізми, що забезпечують оперативність розгляду судових справ і жодною мірою не обмежують суб'єктів щодо права на судовий захист [16].

У відповідності до ст. 3 Конституції України головним обов'язком держави є утвердження і забезпечення прав і свобод людини [11]. З метою реалізації такого обов'язку в Україні права й свободи людини та громадянина захищаються судом; кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Забезпечення прав і свобод, крім усього іншого, потребує, зокрема, законодавчого закріплення механізмів (процедур), які створюють реальні можливості для здійснення кожним громадянином прав і свобод [15].

Зокрема, Європейський суд з прав людини в рішенні від 10 липня 1984 року у справі “Гінчо проти Португалії” передбачив, що держави-учасниці Ради Європи зобов'язані організувати свою правову систему таким чином, щоб забезпечити додержання положень п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та вимог щодо судового розгляду упродовж розумного строку [16]. Згідно з положеннями зазначеної Конвенції кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення. Судове рішення проголошується публічно, але преса і публіка можуть бути не допущені в зал засідань протягом усього судового розгляду або його частин в інтересах моралі, громадського порядку чи національної безпеки в демократичному суспільстві, якщо того вимагають інтереси неповнолітніх або захист приватного життя сторін, або – тією мірою, що визнана судом суворо необхідною, – коли за особливих обставин публічність розгляду може зашкодити інтересам правосуддя [12; 10].

При цьому вжиття заходів для прискорення процедури розгляду справ є обов'язком не тільки держави, а й осіб, які беруть участь у справі. Так, Європейський суд з прав людини в рішенні від 07 липня 1989 року у справі “Юніон Аліментаріа Сандерс С.А. проти Іспанії” зазначив, що заявник зобов'язаний демонструвати готовність брати участь на всіх етапах розгляду, що стосуються безпосередньо його, утримуватися від використання прийомів, які пов'язані зі зволіканням у розгляді справи, а також максимально використовувати всі засоби внутрішнього законодавства для прискорення процедури слухання. Таким чином, у ч. 2 ст. 212 КАС України лише скорочено строки здійснення окремих процесуальних дій, а змісту та обсягу конституційного права на судовий захист і доступ до правосуддя не звужено. Тому зміна строку протягом якого подається касаційна скарга на судові рішення з місяця на 20 днів не унеможливають ефективного розгляду судових справ, а тому й не суперечать Конституції України [16]. Таке скорочення строків навпаки забезпечує реалізацію одного із принципів адміністративного судочинства – розумності строків.

Касаційна скарга реєструється у день її надходження до адміністративного суду касаційної інстанції в автоматизованій системі документообігу суду та не пізніше наступного дня передається судді-доповідачу.

Щодо змісту касаційної скарги – то в ній зазначаються:

- найменування адміністративного суду касаційної інстанції;
- ім'я (найменування), поштова адреса особи, яка подає касаційну скаргу, та осіб, які беруть участь у справі, а також їх номери засобу зв'язку, адреса електронної пошти, якщо такі є;
- судові рішення, що оскаржуються, а саме – найменування адміністративного суду або суду апеляційної інстанції, номер справи та дату прийняття рішення або постанови;
- обґрунтування вимог особи, яка подає касаційну скаргу, із зазначенням того, у чому полягає порушення норм матеріального чи процесуального права з посиланням на чинне законодавство України;
- вимоги особи, яка подає касаційну скаргу, до суду касаційної інстанції стосовно бажаного результату розгляду касаційної скарги;
- у разі необхідності – клопотання особи, яка подає касаційну скаргу;
- перелік матеріалів, що додаються, при цьому вказуються найменування документів, їх номер і дата, кількість аркушів тощо [7; 8, с. 418-420; 6, с. 520-521].

Отже, підсумовуючи все вищевикладене, можна дійти наступних висновків:

- 1) право на перегляд судового рішення адміністративного суду в порядку касаційного провадження є однією з гарантій реалізації такого конституційного права громадянина як захист ним своїх прав;
- 2) право на касаційне оскарження мають сторони та інші особи, які беруть участь у справі, а також особи, які не брали участі в справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси й обов'язки. При цьому оскарженню в касаційному порядку підлягають судові рішення суду першої інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку, а також судові рішення суду апеляційної інстанції повністю або частково, крім випадків, передбачених КАС України;
- 3) підставами касаційного оскарження є порушення судом норм матеріального чи процесуального права;
- 4) підставами відкриття касаційного провадження є подання касаційної скарги та прийняття касаційної скарги судом касаційної інстанції.

1. Адвокатура України: Навчальний посібник: у 2 кн. / [Фурса С. Я., Фурса С. І., Біляневич В. Е.]; за ред. С. Я. Фурси. К.: Видавель Фурса С. Я.: КНТ, 2007. – Кн. 1. – 940 с. – (Серія «Процесуальні науки»)

2. Адміністративне судочинство України: підручник / [О. М. Пасенюк (кер. авт. кол.), О. Н. Панченко, В. Б. Авер'янов та ін.]; за заг. ред. О. М. Пасенюка. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 672 с.

3. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / [уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел.] – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2009. – 1736 с.

4. Головам апеляційних адміністративних судів України: лист Вищого адміністративного суду України від 27.10.2011 № 1901/11/13-11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.profiwins.com.ua/uk/letters-and-orders/adminsud/2421-1901.html>

5. Даль В. И. Толковый словарь русского языка: иллюстрированное издание / В. И. Даль. – М.: Эксмо, 2011. – 896 с.

6. Кодекс адміністративного судочинства: наук.-практ. комент. / [Ківалов С. В., Харитонов Є. О., Харитонova О. І. та ін.]; за ред. С. В. Ківалова, О. М. Пасенюка, О. І. Харитонovої. – К.: Правова єдність, 2009. – 656 с.

7. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 лип. 2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36, 37. – Ст. 446.

8. Кодекс адміністративного судочинства України: наук.-практ. комент. – Вид. 3-є / за ред. С.В. Ківалова, О.І. Харитонovої. – Х.: Одиссей, 2008. – 560 с.

9. Колпаков В. К. Настільна книга професійного судді при розгляді адміністративних справ. Науково-практичний посібник для судді / В. К. Колпаков, В. В. Гордеев. – Х.: Харків юридичний, 2011. – 480 с.

10. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13.

11. Конституція України: від 28 черв. 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

12. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Першого протоколу № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України від 17 лип. 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 40. – Ст. 263.

13. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 7 лип. 2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41–42, 43, 44–45. – Ст. 529.

14. Тертишник В. М. Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України. – К.: А. С. К., 2004. – 1056 с.

15. У справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України “Про особливості застосування Закону України “Про вибори Президента України” при повторному голосуванні 26 грудня 2004 року” (справа про особливості застосування Закону України “Про вибори Президента України”): рішення Конституційного суду України від 24.12.2004 № 22-рп/2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v022p710-04>

16. У справі за конституційним поданням 54 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України “Про судоустрій і статус суддів”, Кримінально-процесуального кодексу України, Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України: рішення Конституційного суду України від 13.12.2001 № 17-рп/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-11>

17. Юридична енциклопедія: в 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: Укр. енцикл., 1998. – Т. 4: Н-П. – 2002. – 720 с.

Інформація для авторів

Редакція УЧМП приймає до розгляду авторські оригінали наукових статей українською, російською або англійською мовами, надруковані на одній стороні аркушів формату А4 через 1,5 інтервали та записані на дискеті у форматах *.doc або *.rtf. Стаття має бути обов'язково підписана автором (усіма співавторами). Кожному із авторів слід подати короткі анкетні дані (повністю прізвище, ім'я та по батькові, місце роботи, посада, вчений ступінь, адреса, службовий та домашній телефони, адреса електронної пошти тощо).

Разом із текстом статті необхідно подати її анотацію обсягом не більше п'яти речень (у середньому — 500 знаків) українською та англійською мовами. Звертаємо увагу авторів на необхідність належного оформлення посилань на літературні джерела. Нумерація виносок має бути єдиною для всієї статті. При посиланні на документ необхідно вказати його повні реквізити та джерело опублікування.

Рукописи не рецензуються і не повертаються за винятком випадків, коли редакційна колегія визнає за доцільне їхнє доопрацювання. Редакція має право редагувати, скорочувати надіслані матеріали та змінювати їхні назви з наступним погодженням з автором.

Звертаємо також увагу авторів на вимоги ВАК України до наукових статей, що приймаються до друку у наукових фахових виданнях. Ці статті, зокрема, повинні містити такі необхідні елементи:

- 1) постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями;
- 2) аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття;
- 3) формулювання цілей статті (постановка завдання);
- 4) виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;
- 5) висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку.

УКРАЇНСЬКИЙ ЧАСОПИС МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

Науково-практичний журнал

ISSN 1814-3385

Спецвипуск: Права людини, 2013

Рекомендовано до друку Вченою Радою Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Редакція може не поділяти точку зору автора.

Відповідальність за достовірність відомостей, що містяться в опублікованих матеріалах, несуть автори. Орфографія і стилістика статей збережені

Редакція залишає за собою право редагувати надані тексти.

Всі права захищено. При використанні матеріалів, надрукованих у журналі, посилання на «Український часопис міжнародного права» є обов'язковим.

© «Український часопис міжнародного права», 2013

© Юридична фірма «Проксен», 2013

Підписано до друку 16.04.2013

Формат 60x84/8 Папір офсетний

Гарнітура Book Antiqua

Ум-друк. арк. Обл.- вид. арк.

Наклад 300 Зам.

ПП «Видавництво «Фенікс»
03680, м. Київ, вул Шутова, 13Б
Свідоцтво ДК № 271 від 07.12.2000р.