

Видається щомісячно 82-й рік.
Журнал засновано в 1922 р., Київ.**4'2004****З М І С Т**

До судово-правової реформи	
МАЛЯРЕНКО В. Щодо повернення судом кримінальної справи на додаткове розслідування та прокуратуру	3
ПРИТИКА Д. Господарські суди України в умовах судово-правової реформи	11
Спільне засідання Пленуму Вищого господарського суду України та Ради суддів господарських судів України	21
Перше засідання Ради голів вищих арбітражних, господарських, економічних та інших судів, які вирішують справи в спорах у галузі економіки	25
40 років — на проректорській посаді	26
Державно-правове творення	
БУЛЬБА О. Деякі аспекти реформування моделі поділу влади в Україні	27
Питання теорії	
СЕЛІВАНОВ В. Ціннісно-правовий вимір вітчизняного державного управління	30
ХАТНЮК Н. Юридична природа фіктивних та удаваних правочинів	37
ПРИЛУЦЬКИЙ П. Проблема істини в теорії кримінального судочинства	41
Захист прав людини і громадянина	
КОМЗІЮК А. Адміністративний примус: деякі загальні проблеми дослідження та правового регулювання в контексті забезпечення прав людини	46
ЗАВЕРУХА О. Суб'єктивні публічні права як об'єкт судового захисту	49
Право, економіка, фінанси	
ВІХРОВ О. Роль і місце організаційно-господарських зобов'язань у сучасній економіці	53
БЕЗКЛУБИЙ І. До питання про підстави виникнення грошового зобов'язання	57
НЕЧАЙ А. Публічні фонди та публічні видатки як категорії фінансового права	60
КОРОЛЬ В. Визначення зобов'язального статусу зовнішньоторгових та інвестиційних договорів у міжнародному приватному праві України і Китаю	64
ВОЛОВИК О. Загальнокорпоративні інтереси: зміст та ризик забезпечення у корпоративних відносинах	67
ШЕРЕМЕТЬЄВА О. Поняття і сутність правового механізму управління валютними ризиками	70
ГРОШОВИК Ю. Зовнішньоекономічний документообіг як об'єкт тінювих відносин та засіб організації державного і корпоративного контролю за експортно-імпортними угодами	73
Судова практика	
ЖУШМАН М. Предмет судової діяльності у справах про захист виборчих прав	77
ЯГОДИНСЬКИЙ В. Правове значення преюдиціальності	80
Прокурорсько-слідча практика	
МАРТИНЕНКО О. Кримінологія злочинності в органах внутрішніх справ	83
КЛИМЕНКО А. Встановлення місця проживання під час здійснення ідентифікації фізичних осіб — клієнтів банку	85
РАСЮК Е. Протидія відмиванню грошей, отриманих від злочинної діяльності у сфері обігу наркотичних засобів транснаціональними організованими групами	87
Пропозиції до законодавства	
ЗАЙКА Ю. Заповіт подружжя	91
ЦЮРА В. Майбутнє Закону України «Про власність»	93
КОНОНЕНКО В. Законодавство чи закон?	96
Дискусії та обговорення	
МИРОНОВА Г. Моральні засади Сімейного кодексу України	99
ЛИТВАК О. Протидія організованій злочинності	103
ШИШКІН В. Військові суди через призму правової держави	107
ФАРИННИК В. Предмет доказування у справах, що закриваються провадженням за статтею 7 КПК України	110
ОЗЕРСЬКА А. Моральний вибір особи у сфері кримінального судочинства	113
ПАНАСЮК О. Про соціальний аспект трудових відносин	116
КОВІТІДІ О. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності за злочини, вчинені у неповнолітньому віці	121
Коментар до законодавства	
МЕДВЕДЕВА Л., ГОНЧАРОВА Н. Зміни в законодавстві щодо організаційно-правових форм юридичних осіб	125
МЕЛЬНИК М. Новели спадкування за заповітом у новому Цивільному кодексі України	131
Сторінки історії	
БАРАНІК Р. Право особи на свободу від самовикриття: історія розвитку	135
СТАНІСЛАВСЬКИЙ В. Розвиток законодавства щодо вирощування високопродуктивних зернових культур	138
На міжнародно-правові теми	
ШЕМЯКІН О., БЛАГОДЕЛЬСЬКИЙ С. Імплементация міжнародних норм і стандартів у сфері використання Світового океану: деякі сучасні проблеми	142
Досвід, що заслуговує на увагу	
СТАРУШКЕВИЧ У. Криміналістика у Російській Федерації: сучасні тенденції і перспективи	146
З практики Верховного Суду України	150
Рішення Європейського суду з прав людини	153
Нове законодавство	155
Правове життя	
ПОЛІШКО А. Концепція розвитку системи правосуддя в Україні: з науково-практичного семінару	156
Рецензії	
ДЕНИСОВ В. Рішення Європейського суду з прав людини: перша книга в Україні	157
СЕЛІВАНОВ А., КОНСТАНТИЙ О. Оригінальна праця з адміністративного процесу	158
КРЕСІНА І. Фундаментальне дослідження теорії держави	159

Адміністративний примус: деякі загальні проблеми дослідження та правового регулювання в контексті забезпечення прав людини

А. КОМЗЮК

доктор юридичних наук,
професор (Національний університет внутрішніх справ)

У наукових дослідженнях вітчизняних адміністративістів останніх років дуже багато уваги приділяється проблемам удосконалення організаційних структур державного управління, визначення статусу органів виконавчої влади, державних службовців, інших суб'єктів державного управління. Популярною останнім часом стала також проблематика адміністративного процесу і адміністративної юстиції, що пов'язано насамперед з розробленням Адміністративного процесуального кодексу. Активно ведуться дослідження правових актів управління, питань сутності та процедур контролю в державному управлінні тощо. Все це, безумовно, сприяє розвитку теоретико-методологічних засад адміністративного права. Проте є питання, які в адміністративно-правовій літературі належного висвітлення не знайшли. Маються на увазі методи державного управління.

Можна назвати дві фундаментальні монографічні праці останніх років з проблем адміністративного права і державного управління, у підготовці яких брала участь значна частина провідних вчених-адміністративістів: «Виконавча влада і адміністративне право» (2002 р.) [5] і «Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики» (2003 р.) [6]. І в одній, і в іншій відсутній структурний підрозділ, в якому б розглядалися загальні проблеми методів державного управління, їх система, можливості використання тощо. Окремо аналізується тільки інститут адміністративної відповідальності. Це не критика згаданих праць, а ілюстрація того, як мало уваги приділяється зазначеним методам. Хоча, як уявляється, дослідження державного управління без аналізу методів є дуже неповним, адже саме в їх використанні виявляється його зміст. Без використання цих методів неможлива реалізація завдань і функцій суб'єктів державного управління.

Традиційно в системі методів державного управління виділяються переконання і примус як найбільш універсальні засоби впливу на об'єкти з огляду на характер впливу. В наш час на перший план виступає проблема забезпечення прав людини.

© А.Комзюк, 2004

ни в застосуванні цих методів, особливо адміністративного примусу, заходи якого мають суттєвий правообмежувальний потенціал. Зважаючи на те, що статтею 3 Конституції України [1] людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, а держава відповідає перед людиною за свою діяльність, важливо в законодавстві чітко визначити види цих заходів, підстави та процедури їх застосування.

Говорячи про адміністративний примус, необхідно в першу чергу зупинитись на проблемі використання цього терміна. Справа в тому, що в законодавстві України не те що відсутнє визначення цього поняття, а й взагалі в нормативних актах термін «адміністративний примус» взагалі не зустрічається, мовби він як правове явище і не існує. Лише інколи вживається термін «адміністративний вплив», який, як уявляється, не можна цілком ототожнювати з примусом, адже про адміністративний вплив можна говорити також у випадках застосування ряду заходів переконання. Іншими словами, термін «адміністративний примус» не має, так би мовити, «офіційного статусу», його сформульовано лише на доктринальному рівні. Зауважимо, що в законодавстві інших країн в ряді випадків поняття адміністративного примусу окреслено досить чітко, щоправда, переважно через визначення його видів. Наприклад, розділ другий Закону федеральної землі Північний Рейн-Вестфалія (Німеччина) «Про виконання адміністративних рішень» має назву саме «Адміністративний примус», а в його § 57 засобами примусу визнаються виконання дії за рахунок особи, якої стосується рішення, штраф і прямиї примус [9].

До недавнього часу в адміністративно-правовій науці практично не було розбіжностей у використанні терміна «адміністративний примус», тобто ніякі інші терміни для позначення цього явища не застосовувалися. Проте зустрічається використання терміна «акти санкціонованого втручання», хоча автори самі підкреслюють, що ці акти є актами адміністративного примусу [7, 89], тобто ніякий новий зміст в зазначений термін не вкладається. Інколи, бажаючи підкреслити правову

природу адміністративного примусу, деякі автори відображають це і в терміні, називаючи примус адміністративно-правовим [4, 208]. Безумовно, адміністративний примус, оскільки він регулюється нормами адміністративного права, не може бути нічим іншим, як правовим примусом, проте підкреслювати це в терміні, тим самим ускладнюючи його, як уявляється, дещо зайве.

Найбільшою проблемою у застосуванні заходів адміністративного примусу в наш час є забезпечення прав людини під час їх застосування. Зрозуміло, що проблему цю можна зобразити в двох аспектах: використання заходів адміністративного примусу для боротьби з правопорушеннями, що також ставить за мету забезпечення прав людини, оскільки є засобом захисту від посягань на них, а також дотримання прав осіб, до яких застосовуються ці заходи. Що стосується першої проблеми, то вона більше стосується удосконалення оперативної діяльності різних правоохоронних органів та її правового забезпечення. Переважно тут складнощі у застосуванні заходів адміністративного примусу виникають внаслідок слабкої підготовки працівників правоохоронних органів, які часто не знають не тільки правових підстав та процедур застосування цих заходів, але й своїх прав щодо їх застосування. Хоча зазначений фактор досить часто сприяє і порушенню прав осіб, до яких застосовуються зазначені заходи. Звернемо більше уваги саме на цей аспект забезпечення прав людини під час їх застосування.

Насамперед варто зупинитися на проблемі законодавчого регулювання адміністративного примусу, переважно адміністративно-запобіжних заходів і заходів адміністративного припинення. І найперша проблема стосується визначення відповідних положень в Конституції України. Для ілюстрації звернемо увагу на конституційне закріплення гарантій застосування такого примусового заходу, як затримання особи у зв'язку із вчиненням правопорушення. Конституційний Суд України дав роз'яснення положень Конституції, ряду статей Закону України «Про міліцію» [2] і КпАП України [3] щодо розуміння терміна «затримання народного депутата України» (Рішення у справі про гарантії депутатської недоторканності від 26 червня 2003 р.). При цьому було прийнято рішення, що народним депутатам України гарантується депутатська недоторканність у випадках застосування затримання і як тимчасового запобіжного кримінально-процесуального, і як адміністративно-процесуального заходів.

Конституційний Суд дав також тлумачення ст. 29 Конституції України, яка визначає, що ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом; у разі нагальної необхідності запобігти злочинові чи його припинити уповноважені на те законом органи можуть застосувати три-

мання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід, обґрунтованість якого протягом сімдесяти двох годин має бути перевірена судом. У мотивувальній частині рішення Конституційний Суд пояснив, що таке затримання треба розуміти і як тимчасовий запобіжний кримінально-процесуальний, і як адміністративно-процесуальний заходи, застосування яких обмежує право на свободу та особисту недоторканність індивіда.

Разом з тим визнання зазначеного заходу також і адміністративно-процесуальним викликає ряд запитань. По-перше, чи означає це, що адміністративне затримання має застосовуватися виключно за вмотивованим рішенням суду, адже саме таке обмеження встановлює ст. 29 Конституції? По друге, оскільки в цій статті йдеться про запобігання злочинові чи його перепинення, чи може застосовуватися затримання з метою припинення адміністративного проступку (саме «припинення», а не «перепинення», як сказано в Конституції)? Відповіді на ці запитання очевидні, вони свідчать про неможливість поширення зазначених правил на сферу боротьби з адміністративними правопорушеннями, а також про певну недосконалість конституційних норм, в яких практично проігноровано існування інституту адміністративного примусу.

Проблема виникла також і у розумінні такого заходу адміністративного примусу, як доставлення порушника, і його співвідношення з адміністративним затриманням. Незважаючи на те, що ці заходи є загально визначеними засобами правоохоронної діяльності, і у теорії, і в законодавстві вони розуміються не зовсім однозначно. Безперечним є те, що затримання полягає в примусовому короткочасному обмеженні волі дій і пересування особи. Але затримання виражається не тільки в триманні особи в спеціальному приміщенні під охороною. Наприклад, у пункті 5 ст. 11 Закону України «Про міліцію» відповідне право міліції сформульовано через поняття двох взаємопов'язаних дій — тих чи інших осіб міліція має право «затримувати і тримати у спеціально відведених для цього приміщеннях». Причому в наступних абзацах цього пункту йдеться про затримання осіб, які вчинили і злочини, і адміністративні проступки, термін «адміністративне затримання» при цьому взагалі не використовується. До того ж у Законі «Про міліцію» не згадується про право міліції здійснювати доставлення порушників, відразу говориться про затримання. Тому і зупинка відповідної особи на місці (вимога працівника міліції залишатися на місці), і її доставлення до місця розгляду справи охоплюється поняттям «затримання».

Отже, поняття «доставлення» особи, порядок застосування якого передбачено ст. 259 КпАП України, слід розглядати як елемент затримання. Доставлення в теорії адміністративного права частіш за все розуміється як примусове вилучення

особи, яка вчинила або вчиняє адміністративне правопорушення, з місця його вчинення або виявлення правопорушника і супроводження останнього до відповідного приміщення. Але перед тим як особу кудись доставити, її необхідно спочатку фізично затримати. Тому можна стверджувати, що доставлення починається із затримання.

Неалежне законодавче закріплення гарантій прав людини під час застосування заходів адміністративного примусу призводить до того, що в підзаконних нормативних актах такі гарантії просто ігноруються. Так, у відомчих актах МВС України (наприклад, в Інструкції з організації роботи чергової частини, Статуті патрульно-постової служби міліції) не робиться розмежування щодо затримання і доставлення осіб за вчинення злочину і осіб, які вчинили адміністративні проступки. Тому на практиці досить часто на підставі норм адміністративного законодавства здійснюється затримання осіб, які підозрюються у вчиненні злочинів, тобто використовується завуальований варіант взяття під варту, за якого у громадянина практично відсутні можливості для захисту своїх прав (оскільки про застосування норм кримінально-процесуального законодавства мова взагалі спочатку не йде, а КпАП України не передбачає, наприклад, участі захисника на початковій стадії провадження в справі про адміністративне правопорушення). Тим самим «обходяться» механізми захисту прав затриманих.

Тут виявляється ще одна проблема загального характеру. Йдеться про відсутність конституційного обмеження рівня правового регулювання видів, підстав та процедур застосування заходів адміністративного примусу, внаслідок чого можливі значені порушення. Пунктом 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України визначено, що діяння, які є адміністративними правопорушеннями, та відповідальність за них мають визначатися виключно законами України. Тобто в цій нормі Конституції закріплено правило про виключно законодавче регулювання адміністративної відповідальності. Що ж до інших видів адміністративного примусу, то такого обмеження Конституція не передбачає. Зазначимо, що в такому стані речей також криється ставлення до адміністративного примусу як до чогось другорядного, неважливого. Адже регулювання інших видів правового примусу, які тотожні відповідним видам юридичної відповідальності, тією ж нормою Конституції також обмежено рівнем закону.

Проте навіть існування конституційного обмеження щодо рівня правового регулювання адміністративної відповідальності реально не знайшло своєї деталізації в чинному законодавстві про адміністративні правопорушення. Так, відповідно до ст. 5 КпАП рішення, за порушення яких передбачається адміністративна відповідальність, дотепер можуть приймати органи місцевого самоврядування. Зокрема, їм надано право приймати загально-

обов'язкові рішення з питань боротьби із стихійним лихом та епідеміями. Разом з тим незрозуміло, де передбачається відповідальність за їх порушення? Адже в самих рішеннях не можна, це суперечить ст. 92 Конституції України. А в КпАП така відповідальність не врегульована.

Дуже важливим, з точки зору забезпечення прав людини, є визначення підстав застосування заходів адміністративного примусу та його процедур. Щодо підстав ще раз звернемо увагу на їх закріплення в Законі «Про міліцію». Мова знову піде про адміністративне затримання, яке практично в усіх наукових джерелах належить до заходів адміністративного припинення, тобто в усіх випадках підставу його застосування має становити певне правопорушення, яке при цьому припиняється. Навіть у побутовому розумінні затримання завжди пов'язується із вчиненням правопорушення. Разом з тим аналіз п. 5 ст. 11 Закону «Про міліцію» свідчить, що в ньому міліції надається право в ряді випадків застосовувати затримання до осіб, які правопорушення не вчиняли, що не можна визнати правильним. Наприклад, затримано може бути неповнолітніх, які залишилися без опікування законних представників (батьків, усиновителів, опікунів, піклувальників) і які не досягли 16-річного віку, тобто затримання здійснюється незалежно від наявності правопорушення.

Міліція також має право затримувати осіб, яких запідозрено у занятті бродяжництвом. Таких осіб тримають у приймальниках-розподільниках, спеціально створених для них при органах внутрішніх справ рішеннями місцевих рад. Осіб, запідозрених у бродяжництві, міліція тримає протягом часу, необхідного для встановлення особи, вирішення питання про працевлаштування чи направлення до будинку-інтернату для престарілих, встановлення над ними піклування, але не більше 30-ти діб із санкції прокурора. В даному випадку має місце невинуватість підміна термінів, адже заняття бродяжництвом у наш час не визнається жодним правопорушенням, з яким, підкреслимо, тільки й може бути пов'язано здійснення затримання. Нагадаємо, що ст. 33 Конституції України гарантує кожному свободу пересування та вільного вибору місця проживання, тому будь-які правообмеження щодо осіб, які не мають постійного місця проживання, є неконституційними.

Міліція також має право затримувати і тримати в спеціальному приміщенні осіб, які мають ознаки вираженого психічного розладу для себе і оточуючих, — до передачі їх у лікувальні заклади, але не більш як на 24 години. І в цьому випадку використання терміна «затримання» є, як уявляється, неправомірним. Мова і тут має йти про доставлення зазначених осіб до медичних закладів з можливим триманням, якщо обставини не дозволяють доставити їх до лікувальних закладів негайно, в спеціальному приміщенні міліції.

Слід звернути увагу на той факт, що в Законі «Про міліцію» практично не врегульовано процедури здійснення розглянутих видів затримання (крім строків), тим самим права таких затриманих законодавчо не визначено і не гарантовано. Закріплення тих чи інших правил відомчими нормативними актами в цьому випадку не можна вважати прийнятним, адже такі правила зовсім невідомі широкому загалу. Немає жодних підстав поширювати на подібні випадки також положення статей 261—263 КпАП України, оскільки в них іде мова про осіб, затриманих за вчинення адміністративних правопорушень, хоча в літературі і допускається таке поширення [8, 14—19].

Неалежне правове регулювання процедур застосування заходів адміністративного примусу є

Використана література:

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Про міліцію: Закон України // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1991. — № 4. — Ст. 20.
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1984. — Додаток до № 52. — Ст. 1122.
4. Адміністративне право України: Підручник / За заг. ред. С.В.Ківалова. — Одеса: Юридична література, 2003. — 896 с.
5. Виконавча влада і адміністративне право / За заг. ред. В.Б.Авер'янова. — К.: Видавничий Дім «Ін-Юре», 2002. — 668 с.
6. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / За заг. ред. В.Б.Авер'янова. — К.: Факт, 2003. — 384 с.
7. Д о д и н Е.В., С е р а ф и м о в В.В. Акты санкционированного вмешательства в сфере торгового мореплавания: Учеб. пособие. — Одесса: Юрид. лит., 2001. — 152 с.
8. К а л а я н о в Д.П., О с т ю ч е н к о С.М., А н о с е н к о в А.А. Правова регламентація адміністративного затримання правопорушників міліцією України: Науково-практична розробка. — Вид. 2-е, доп. — Одеса: Одеський ін-т внутр. справ, 2002. — 42 с.
9. Матеріали семінару «Стан та перспективи розвитку адміністративного права: законодавство, наука, освіта» (Львів, 12—13 жовтня 2001 р.). Частина II. Німеччина та Республіка Польща. — Львів, 2001.

Суб'єктивні публічні права як об'єкт судового захисту

О. ЗАВЕРУХА

кандидат юридичних наук,
суддя місцевого Шевченківського районного суду (м.Львів)

«Держава стає правовою лише тоді, коли в ній утверджується принцип незалежного від держави існування людської особистості, яка має перед ним пріоритет»

(Б.О.Кістяківський)

Інститут судового захисту у справах за скаргами на неправомірні рішення, дії чи бездіяльність органів державної влади та їх посадових осіб як самостійний розділ сучасної української правової науки, на жаль, не можна вважати достатньою мірою дослідженим та вивченим. Окремі публікації в Радянському Союзі на цю тематику мали у деяких випадках практичне спрямування, однак в цілому носили епізодичний характер.

Нині, незважаючи на те, що окремі вчені та юристи-практики звертають увагу на проблеми запровадження адміністративної юстиції, цілісної

© О.Заверуха, 2004

теорії застосування цього інституту до умов української правової дійсності поки що не створено. Поряд з тим, прийняття Конституції України, Закону України «Про судоустрій України», набуття Україною членства в Раді Європи, розроблення проекту Адміністративного процесуального кодексу України [1], низка інших факторів свідчать про те, що створення та функціонування в Україні органів адміністративної юстиції є закономірним та невідворотним процесом.

Традиційно система прав і свобод людини і громадянина складається з певних груп, зокрема,