

Мартыненко А. А. Понятие судебного правотворчества в контексте его характерных признаков

В статье проанализированы данные в отечественной и зарубежной научной литературе определения понятия «судебное правотворчество». Особое внимание уделено основаниям судебного правотворчества, без которых осуществление судебного правотворчества является невозможным. По результатам анализа характерных признаков судебного правотворчества дано авторское определение данного юридического явления.

Ключевые слова: правосудие, судебное правотворчество, судебный прецедент, юридический прагматизм.

Martynenko O. The concept of judicial law-making in context of its distinctive features

The article reviews definitions of the judicial law-making given in domestic and foreign science literature. Author defines their similarities and notes weaknesses of some definitions. Special attention paid to the reasons of judicial law-making, without which it can't exist. Author proposes to focus on the reasons of judicial law-making in its definition. In addition, the article lists the distinctive features of judicial lawmaking that distinguish it from the classical parliamentary lawmaking. According to the analysis of the characteristic features of judicial law-making the author's definition of this legal phenomenon is given. It differs from other definitions due to focusing on the reasons of judicial law-making and referring judicial principle to the result of judicial law-making.

Key words: judge-made law, judicial precedent, justice, legal pragmatism.

УДК 343.163

*Наталія Степанівна Наулік,
начальник відділу досліджень
проблем діяльності прокуратури
щодо представництва інтересів
громадянина і держави в суді
Науково-дослідного інституту
Національної академії прокуратури України,
юрист 1 класу, кандидат юридичних наук, доцент*

ОСОБЛИВОСТІ ОРГАНІЗАЦІЇ ПРОКУРОРСЬКОГО НАГЛЯДУ ЗА ДОДЕРЖАННЯМ І ЗАСТОСУВАННЯМ ЗАКОНІВ ПРО ПЕРЕДАЧУ В ОРЕНДУ КОМУНАЛЬНОГО МАЙНА

Відповідно до ст. 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [1].

У сучасних умовах передача комунального майна в оренду є одним із заходів, спрямованих на забезпечення підвищення ефективності його використання. Причому за допомогою оренди задовольняються інтереси як орендодавця (шляхом отримання орендної плати за передане в оренду майно), так і орендаря (шляхом використання орендованого майна для досягнення власної мети).

Правові принципи функціонування комунальної власності та її економічної природи визначено в Конституції України, відповідно до норм якої, комунальна власність є власністю

територіальної громади. Отже, суб'єктом права комунальної власності є територіальна громада, а від її імені — орган місцевого самоврядування.

Прокурорські перевірки засвідчили, що нерідко посадовими особами органів місцевого самоврядування, які згідно з законодавством України повинні забезпечувати схоронність комунального майна, його ефективне використання, допускають порушення закону, у тому числі і кримінально-караного характеру.

Діяльність прокуратури України досліджували багато вітчизняних вчених, зокрема: Є. Блажівський, Л. Грицаєнко, В. Долежав, Ю. Дьомін, І. Козьяков, М. Косюта, О. Литвак, О. Михайленко, О. Медведько, М. Мичко, М. Руденко, Г. Серeda, О. Толочко, П. Шумський, В. Чечерський М. Якимчук та ін.

Більшість досліджень присвячені діяльності прокуратури у сфері кримінального та кримінального процесуального права, що зумовлено реформуванням прокуратури відповідно до вимог Європейського співтовариства.

Однак відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 121 Конституції України прокуратура здійснює нагляд за додержанням прав і свобод людини і громадянина, додержанням законів з цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами [1].

Саме тому метою статті є аналіз нормативно-правового регулювання організації прокурорського нагляду за додержанням та застосуванням законів про передачу в оренду комунального майна.

Правові відносини оренди рухомого та нерухомого комунального майна визначено Законом України від 10 квітня 1992 р. № 2269-ХІІ «Про оренду державного та комунального майна» (далі — Закон) зі змінами та доповненнями. Відповідно до ст. 2 цього Закону під орендою слід розуміти засноване на договорі строкове платне користування майном, необхідне орендареві для здійснення підприємницької та іншої діяльності [2].

Особливістю положень Закону є регулювання двох груп відносин: 1) організаційні, що охоплюють порядок передачі в оренду державного або комунального майна та 2) майнові, що складаються між орендодавцем та орендарем щодо використання державного чи комунального майна.

Важливою складовою нагляду за додержанням законів, спрямованих на захист економічних інтересів громадян і держави від неправомірних посягань, є нагляд за додержанням законів у сфері комунальної власності, у тому числі оренди комунального майна.

Перевірка відповідно до Положення про порядок проведення перевірок при здійсненні нагляду за додержанням і застосуванням законів, затвердженого наказом Генерального прокурора України від 12 листопада 2012 р. № 111 [3], це спосіб здійснення нагляду за додержанням і застосуванням законів, який з моменту прийняття постанови про проведення перевірки дає право на вчинення дій, зазначених у пунктах 3, 4, 5 ч. 1 ст. 20 Закону України «Про прокуратуру» [4].

Основною передумовою ефективного захисту фінансово-економічних інтересів держави, у тому числі в сфері комунальної власності, є належна організація нагляду за додержанням і застосуванням законів відповідно до вимог, встановлених Законом України «Про прокуратуру», наказом Генерального прокурора України від 7 листопада 2012 р. № 3гн «Про організацію прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів» та Положенням про порядок проведення органами прокуратури перевірок при здійсненні нагляду за додержанням і застосуванням законів, затвердженого наказом Генерального прокурора України від 12 листопада 2012 р. № 111.

Організація проведення перевірок складається із трьох етапів: підготовки, проведення перевірки, реалізації результатів.

Підготовка до проведення перевірки здійснюється шляхом аналізу стану законності та ходів щодо її забезпечення, опрацювання документів, вивчення доводів, викладених у пись-

мовому зверненні органів державної влади, органів місцевого самоврядування, депутатів усіх рівнів, фізичних та юридичних осіб.

Готуючись до перевірки за додержанням законів у сфері оренди комунального майна, на підставі інформації отриманої законним шляхом, прокурор визначає суб'єкти, які слід перевіряти у цьому випадку. До них належать: органи місцевого самоврядування та створені у них відділи (управління, департаменти) комунального майна, юридичні відділи; комунальні підприємства; орендарі комунального майна; суб'єкти оціночної діяльності. Також прокурор визначає питання, які підлягають з'ясуванню під час перевірки.

Підставою для проведення перевірки можуть бути письмові звернення органів державної влади, органів місцевого самоврядування, депутатів усіх рівнів, фізичних та юридичних осіб, що свідчать про можливі порушення законності, а також за власною ініціативою прокурора.

Новелою сьогодення є використання даних офіційних веб-сайтів, де розміщується інформація про об'єкти, що плануються до передачі в оренду, потенційні об'єкти приватизації та оренди, реєстри укладених договорів тощо.

Особливістю проведення прокурорської перевірки у сфері додержання порядку передачі та використання орендованого комунального майна є чітке визначення переліку суб'єктів, що підлягають перевірці, аналіз повноважень їх посадових осіб, ознайомлення з документами, нормативно-правовими актами, якими відповідний суб'єкт уповноважений на здійснення управління, використання, відчуження об'єктів державної та комунальної власності, а також якими закріплено порядок вчинення зазначених дій.

Слід звернути увагу на те, що відповідно до ст. 20 Закону України «Про прокуратуру» прокурор має право:

1) безперешкодно за посвідченням, що підтверджує займану посаду, входити у приміщення органів державної влади та органів місцевого самоврядування, військових частин, підприємств, установ та організацій незалежно від форм власності без особливих перепусток, де такі запроваджено;

2) витребовувати від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, військових частин, державних підприємств, установ та організацій рішення, розпорядження, інструкції, накази та інші акти і документи, одержувати інформацію про стан законності і заходи щодо її забезпечення, мати доступ до відповідних інформаційних баз даних державних органів;

3) вимагати від керівників та колегіальних органів проведення перевірок, ревізій діяльності підпорядкованих і підконтрольних підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, а також виділення спеціалістів для проведення перевірок, відомчих і позавідомчих експертиз;

4) мати доступ до документів і матеріалів, необхідних для проведення перевірки, у тому числі за письмовою вимогою, і таких, що містять комерційну таємницю або інформацію з обмеженим доступом. Письмово вимагати подання в прокуратуру у визначений ним розумний строк зазначених документів та матеріалів, видачі необхідних довідок, у тому числі щодо операцій і рахунків юридичних осіб та інших організацій, для вирішення питань, пов'язаних з перевіркою. Отримання від банків інформації, яка містить банківську таємницю, здійснюється у порядку та обсязі, встановлених Законом України «Про банки і банківську діяльність»;

5) отримувати від посадових та службових осіб і громадян усні або письмові пояснення, у тому числі шляхом виклику відповідної особи до органу прокуратури.

Зважаючи на це, основними питаннями, які підлягають з'ясуванню під час прокурорської перевірки, є такі: чи компетентним органом прийнято рішення щодо передачі майна в оренду; чи не включено майно до переліку об'єктів оренди, що не можуть бути надані в оренду, визначеного ч. 2 ст. 4 Закону; додержання сторонами встановленого законом порядку укладення договору оренди; дотримання органом місцевого самоврядування вимог щодо роз-

міщення в офіційних друкованих засобах масової інформації та на веб-сайтах орендодавців оголошення про намір передати майно в оренду або відмову в укладенні договору оренди та повідомлення про це заявника протягом п'яти днів після погодження умов договору оренди з органом, уповноваженим управляти відповідним майном, а в разі якщо заява про оренду майна не потребує узгодження (щодо оренди окремого індивідуально визначеного майна, крім нерухомого), протягом 15 днів після дати її реєстрації; законність проведення конкурсу на право оренди, дотримання усіх строків і порядку його проведення; законність відмови у передачі об'єктів в оренду згідно з вимогами ст. 9 Закону; чи проводилася оцінка об'єкта оренди перед укладенням договору оренди чи продовженням його дії, якщо така оцінка була зроблена більш як три роки тому; чи передбачені договором оренди усі істотні умови, чи відповідає він типовому договору оренди та чи виконуються вони орендарем; законність користування майном орендарем після спливу терміну оренди у разі, якщо договір оренди не продовжено; чи використовується орендоване майно за цільовим призначенням; правомірність передачі комунального майна в суборенду; своєчасність сплати орендної плати та дотримання порядку її використання, що визначається органом місцевого самоврядування.

Статтею 1 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» право комунальної власності сформульовано як право територіальної громади безпосередньо та через органи місцевого самоврядування володіти, доцільно, економно, ефективно користуватися і розпоряджатися на свій розсуд і у своїх інтересах належним майном [5].

З урахуванням викладеного під час перевірки працівниками прокуратури звертається увага на дотримання вимог законодавства з питань управління державною і комунальною власністю, у тому числі володіння, користування і розпорядження майном (включаючи сферу транспорту), а також протидії його протиправному захопленню (рейдерство), запобігання банкрутству державних та комунальних підприємств, дотримання корпоративних прав держави та територіальних громад.

Дії, передбачені пунктами 3, 4 та 5 ч. 1 ст. 20 Закону України «Про прокуратуру», можуть бути вчинені виключно під час проведення перевірки в порядку, передбаченому ст. 21 цього Закону.

При виявленні порушень закону прокурор у межах своєї компетенції має право: 1) вносити подання; 2) у встановленому законом порядку ініціювати притягнення особи до дисциплінарної, адміністративної відповідальності, скласти протокол про адміністративне правопорушення та починати досудове розслідування; 3) звертатися до суду в передбачених законом випадках.

Реалізація результатів перевірки залежить від кількості виявлених порушень, їх чисельності та повинна спрямовуватися не тільки на усунення, а й сприяти їх запобіганню.

За результатами перевірки складається доповідна записка, у якій зазначаються: підстави проведення перевірки; фактичні дані, встановлені у ході її здійснення; встановлені порушення законів та пропозиції щодо вжиття заходів прокурорського реагування для їх усунення, притягнення до відповідальності винних службових осіб, відшкодування завданих збитків; пропозиції щодо можливості повернення оригіналів документів у разі їх витребування під час перевірки. Довідка підписується прокурором, який здійснив перевірку, та погоджується керівником прокуратури, що прийняв постанову.

Слід урахувати, що в статтях 23, 24 Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань удосконалення діяльності прокуратури» [6] наведено перелік документів реагування на усунення виявлених порушень (подання, постанова прокурора).

У разі виявлення під час перевірки обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, прокурор вирішує питання в порядку ст. 214 Кримінального процесуального кодексу України, при цьому відповідні відомості вносяться до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Досудове розслідування за результатами самостійного виявлення

у ході здійснення нагляду за додержанням і застосуванням законів кримінального правопорушення розпочинається у порядку, визначеному Кримінальним процесуальним кодексом України, наказом Генерального прокурора України від 19 грудня 2012 р. № 4 «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні» [7].

У разі виявлення інших порушень закону прокурор готує проекти документів реагування відповідно до характеру виявлених порушень, зокрема: подання з вимогою щодо усунення порушень закону, причин та умов, що їм сприяли; притягнення осіб до передбаченої законом відповідальності; відшкодування шкоди; скасування нормативно-правового акта, окремих його частин або приведення його у відповідність до закону; припинення незаконних дій чи бездіяльності посадових і службових осіб (ст. 23 Закону України «Про прокуратуру»).

Подання вносяться прокурором з вимогою усунення порушень законодавства про державну і комунальну власність, приватизацію та оренду такого виду майна, причин цих порушень і умов, що їм сприяють.

Згідно з вимогами п. 12.1 наказу Генерального прокурора України від 7 листопада 2012 р. № 3гн «Про організацію прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів» [8] у поданнях потрібно ставити питання про усунення порушень закону, причин та умов, що їм сприяли, притягнення осіб до передбаченої законом відповідальності, відшкодування шкоди, скасування нормативно-правового акта, окремих його частин, або приведення його у відповідність до закону, припинення незаконних дій чи бездіяльності посадових і службових осіб. Також слід неухильно дотримуватися вимог вказаного вище наказу щодо змісту подання: зазначати особу, яка допустила порушення закону, суть порушення з обов'язковим посиланням на норму закону, а також необхідність та строк вжиття посадовою особою або органом відповідних заходів.

За результатами проведених перевірок прокурорам необхідно невідкладно направляти на розгляд відповідному органу або посадовій особі винесені постанови про ініціювання притягнення особи до адміністративної відповідальності.

Постанова про ініціювання притягнення особи до адміністративної відповідальності. У разі виявлення в діянні посадової особи або громадянина ознак адміністративного правопорушення прокурор, його перший заступник, заступник виносить постанову про ініціювання притягнення особи до адміністративної відповідальності (ст. 24 Закону України «Про прокуратуру»).

Протокол про адміністративне правопорушення (ст. 20 Закону України «Про прокуратуру»).

Позовна заява (заява), апеляційна скарга до суду у передбачених законом випадках (ст. 20 Закону України «Про прокуратуру»).

При виявленні в ході перевірок порушень законодавства, усунення яких вимагає представництва інтересів громадян і держави в судах, прокурор пред'являє відповідні позовні заяви.

Звернення до суду з позовною заявою застосовується з метою визнання недійсними: договору купівлі-продажу об'єкта приватизації; договору оренди; свідоцтва про власність; установчих документів і рішень про реєстрацію підприємств; у випадках необхідності відшкодування збитків тощо.

Отже, аналізуючи нормативно-правове регулювання організації прокурорського нагляду за додержанням та застосуванням законів про передачу в оренду комунального майна, варто зазначити, що в умовах реформування прокуратури в Україні повноваження працівників прокуратури зазнали певних змін. Однак очевидним є те, що при здійсненні нагляду працівники прокуратури зобов'язані вживати належних заходів щодо повного, об'єктивного та оперативного встановлення обставин, за якими проводяться перевірки; не допускати упередженості та необ'єктивності при наданні правової оцінки діям (бездіяльності) посадових осіб об'єктів перевірок та не розголошувати без дозволу керівника прокуратури їх результатів; додержуватися правил етичної поведінки тощо.

Список використаних джерел

1. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Про оренду державного та комунального майна : Закон України від 10 квітня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 30. — Ст. 416.
3. Про затвердження Положення про порядок проведення органами прокуратури перевірок при здійсненні нагляду за додержанням і застосуванням законів : Наказ Генерального прокурора України від 12 листопада 2012 р. № 111 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.gp.gov.ua/>.
4. Про прокуратуру : Закон України від 5 листопада 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 53. — Ст. 793.
5. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 24. — Ст. 170.
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань удосконалення діяльності прокуратури : Закон України від 18 вересня 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2013. — № 37. — Ст. 490.
7. Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні : Наказ Генерального прокурора України від 19 грудня 2012 р. № 4 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.gp.gov.ua/>.
8. Про організацію прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів : Наказ Генерального прокурора України від 7 листопада 2012 р. № 3гн [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.gp.gov.ua/>.

Наулік Н. С. Особливості організації прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів про передачу в оренду комунального майна

Стаття присвячена аналізу організації прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів про передачу в оренду комунального майна, зокрема окремим аспектам нормативно-правового регулювання порядку проведення перевірок працівниками прокуратури у сфері оренди комунального майна.

Ключові слова: комунальне майно, оренда, прокурорський нагляд, органи місцевого самоврядування.

Наулик Н. С. Особенности организации прокурорского надзора за соблюдением и применением законов о передаче в аренду коммунального имущества

Статья посвящена анализу организации прокурорского надзора за соблюдением законов о передаче в аренду коммунального имущества, в частности отдельным аспектам нормативно-правового регулирования порядка проведения проверок работниками прокуратуры в сфере аренды коммунального имущества.

Ключевые слова: коммунальное имущество, аренда, прокурорский надзор, органы местного самоуправления.

Naulik N. Features of the organization prosecutorial supervision over the observance and application of the law to lease public property

The article is devoted to the analysis of organization of directorate of public prosecutions after the observance of laws on a transmission in the lease of communal property, in particular to the separate aspects normatively-legal adjusting of order of carrying out through of verifications the workers of office of public prosecutor in the field of lease of communal property.

The author analyzes the legal regulation of supervision of the observance and application of the laws of the lease of municipal property and noted that in a prosecution reform in Ukraine, the powers of prosecutors undergone some changes. It is obvious that in supervising prosecutors are obligated to take appropriate measures to complete, impartial and prompt the facts on which the checks are carried out; avoid bias and objectivity in the provision of legal assessment of actions (inaction) of officials or not to disclose without the permission of the prosecution of their results; follow the rules of ethical conduct and so on.

Key words: communal property, lease, directorate of public prosecutions, organs of local self-government.

УДК 351.743

*Сергій Миколайович Пашков,
доцент кафедри правознавства
Макіївського економіко-гуманітарного інституту
кандидат юридичних наук, доцент*

ПРАВОВИЙ СТАТУС САМОРЕГУЛЬОВНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ ОЦІНЮВАЧІВ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ

Рівень демократичного розвитку суспільства і держави прямо пов'язані з ефективністю функціонування фахових саморегульованих організацій, що представляють інтереси певної професії, галузі чи сфери діяльності. Діюче законодавство не відповідає потребам і завданням сьогодення та не вирішує питання ефективного функціонування фахових об'єднань у ринкових умовах. Зокрема, не визначено їх правовий статус і, найголовніше, місце й роль фахових об'єднань у системі управління професіями, галузями чи сферами діяльності, а також порядок взаємодії з органами державної влади. Внаслідок відсутності конкретних повноважень, фахові об'єднання не спроможні ефективно впливати на формування й реалізацію державної політики на сучасному етапі.

Закон України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» (далі — Закон про оцінку) [1] легалізував нову професію — оцінювача. Цій тематиці присвячені праці Г. Шаркової [2], А. Наumenко [3]. Але в цілому юридична наука приділяє недостатньо уваги проблемам оціночної діяльності. Серед інших положень, Законом про оцінку передбачено самоврядування оцінювачів шляхом створення саморегульованих організацій. Але утворення та функціонування таких організацій пов'язане з великою кількістю правових прогалин і колізій.

Мета цієї публікації — проаналізувати колізії законодавства про оцінку і про громадські об'єднання в частині правового статусу організацій оцінювачів; узагальнити найбільш суттєві протиріччя; запропонувати шляхи подолання цих колізій.

Що ж таке «саморегульована організація»? Цей термін міститься у ст. 26 Закону про оцінку, що дає таке визначення саморегульованій організації оцінювачів: «Саморегульованими організаціями оцінювачів є всеукраїнські громадські організації, що об'єднують фізичних осіб, які визнані оцінювачами в порядку, встановленому цим Законом, отримали свій статус відповідно до вимог цього Закону та здійснюють повноваження з громадського регулювання оціночної діяльності».

Утворення та порядок діяльності саморегульованих організацій оцінювачів регулюються законодавством про об'єднання громадян з урахуванням особливостей, встановлених цим Законом».

Отже, ця стаття прямо відсилає до Закону України «Про об'єднання громадян» (далі — Закон про об'єднання) [4]. Зазначимо, що вказаний закон був прийнятий 16 червня 1992 р. і не містив поняття «саморегульована організація». Таким чином, автори Закону про оцінку вже допустили термінологічну неточність, але насправді таких колізій набагато більше.

1. Так, Законом про об'єднання (ст. 11) встановлено: «Засновниками громадських організацій можуть бути громадяни України, громадяни інших держав, особи без громадянства, які досягли 18 років». Але неможливо стати оцінювачем у 18 років! Стаття 15 Закону про оцінку вказує, що «право на отримання кваліфікаційного свідоцтва набувають фізичні особи, які мають закінчену вищу освіту, пройшли навчання за програмою базової підготовки та стажування протягом одного року у складі суб'єкта оціночної діяльності». Отже, в найкращому ви-