

дисциплінарної відповідальності. Підставами такого провадження є діяння, які, в тому числі, порушують вимоги кримінального процесуального законодавства, зокрема – невиконання або неналежне виконання своїх професійних обов'язків.

Цивільно-правову відповідальність учасників кримінального провадження вчені, насамперед, пов'язують із необхідністю відшкодування шкоди, завданої незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду відповідно до вимог ст. 130 КПК України.

Таким чином, санкції, які визначають відповідальність за порушення норм кримінального процесуального законодавства, містяться як у нормах кримінального процесуального законодавства, так і в нормах інших галузей права – кримінального, адміністративного, цивільного.

**Бринцев О. В.,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри господарського права, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, заступник голови господарського суду Харківської області

## **СУДОВЕ ПРАВО ЯК РЕГУЛЯТОР ПРАКТИКИ ВИРІШЕННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ СПОРІВ**

Відповідно до частини першої статті 8 Конституції України в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Одним з елементів принципу верховенства права є також принцип правової визначеності. Правова визначеність вимагає, щоб юридичні норми були ясними і точними і були спрямовані на те, щоб забезпечувати постійну прогнозованість ситуацій і виникаючих юридичних взаємин. Юридичні норми мають бути легкодоступними. Принцип правової визначеності є найважливішим для забезпечення довіри до судової системи і до верховенства права.

Такі засадничі теоретичні передумови відводять судовій системі визначну роль в регулюванні економічних правовідносин в сучасних умовах нестабільного та недосконалого законодавства. Саме судова система наразі виступає останньою інстанцією, яка в ході вирішення правових спорів між окремими особами розв'язує також і конфлікти (колізії) між юридичними нормами, а також між юридичними нормами та іншими регуляторами – нормами моралі, нормами правових звичаїв, традицій, судових прецедентів тощо.

В найбільшій мірі такий особливий статус судової системи, як верховного арбітра між різними регуляторами проявляється у сфері господарювання. Це пояснюється двома факторами. По-перше, господарське законодавство опосередковує найбільш важливу групу відносин в державі – відносини в сфері економіки. Вони прямо або опосередковано впливають на благополуччя держави, суспільства в цілому та життя і благополуччя кожної окремої особи, в т. ч. і у випадках, коли така особа і не є суб'єктом господарювання. По-друге, господарське законодавство в силу цілої низки об'єктивних та суб'єктивних причин займає найбільшу питому вагу в загальному правовому полі і при цьому є найбільш динамічним і суперечливим.

Чи можна визнати стан господарського законодавства таким, що відповідає вимогам правової визначеності? Ні, не можна. Ясність і точність законодавства унеможливлена

великою кількістю суперечливих та таких, що містять білі плями, законодавчих актів із численними змінами і доповненнями до них, не кажучи вже про величезну кількість не менш суперечливих підзаконних актів.

За таких обставин в державі склалася парадигма, в умовах якої судова система, і в найбільшому саме її господарська ланка, виконують нову, первісно не властиву їй роль – роль творця права, замість ролі простого правозастосовця.

Тобто, судова система в особі ланки господарського судочинства, гостро відчуваючи потребу суб'єктів господарювання у стабільності і прогнозованості економічних відносин, у чіткості і ясності їх регулювання, змушена взяти на себе роль їх регулятора. І це цілком логічно. Адже, щоденна робота по вирішенню конкретних господарських спорів дає судовій системі потенціал реалізації цілого ряду додаткових функцій.

По-перше, це сенсорна функція – судова система за допомогою системи судів, юрисдикція яких поширюється на всю територію держави та на всі правовідносини, що в ній виникають, виступає засобом, що виявляє проблеми в економічному житті та недоліки в його нормативному регулюванні. По-друге, це аналітична функція – судова система, узагальнюючи накопичену інформацію, виявляє причини виникнення проблем в економіці та можливі регулятивні шляхи їх вирішення. По-третє, це сигнальна функція – судова система через публічність рішень у конкретних судових справах, а також через публічність узагальнень, роз'яснень та рекомендацій доводить до відома широкого загалу, і в т. ч. нормотворців, інформацію про існуючі проблеми в правовому регулюванні та найбільш ефективні шляхи їх усунення.

В ході реалізації цієї останньої, інформаційної, функції судова система найбільш часто виконує і ще одну первісно не властиву їй функцію – регулятивну. Судова система під виглядом узагальнень практики правозастосування, рекомендацій про застосування норм, а іноді й за допомогою судових рішень вищих інстанцій у конкретних резонансних справах (судових прецедентів) створює нові норми, утворюючи таким чином так зване «Судове право».

Прикладів такого нормотворення безліч і в практиці Верховного і в практиці Вищого господарського судів. Як на рівні постанов пленумів, так і на рівні роз'яснень, інформаційних листів, узагальнень практики та навіть судових прецедентів у конкретних справах.

Характерно, що Верховний Суд України та Вищий господарський суд України в багатьох випадках під виглядом роз'яснень практики застосування існуючих норм права фактично створюють нові норми права. Саме норми права, а не правила їх застосування, оскільки ці «роз'яснення» відповідають усім ознакам норм права – є формально визначеними правилами поведінки, виданими і забезпеченими державою, і які є обов'язковими до застосування необмеженою кількістю осіб необмежену кількість разів. Важливо те, що такі правила поведінки є новими, адже в жодному з традиційних нормативних актів відповідні правила до цього не містилися.

На цьому тлі консервативно виглядає Конституційний Суд України, котрий демонструє у своїх рішеннях прихильність традиційним підходам до нормотворення і утримується від формування нових правових норм навіть тоді, коли саме цього від нього чекають. Так, Конституційний Суд України у своєму рішенні у справі за конституційним зверненням Товариства з обмеженою відповідальністю «Ліхтнер Бетон Львів» щодо офіційного тлумачення положень частини четвертої статті 58, частини першої статті 64 Закону України «Про господарські товариства» від 5 лютого 2013р. (№ 1-рп/2013) утримався від створення нового правила поведінки щодо визначення кількості голосів для повноважності загальних зборів учасників товариства та результатів голосування за прийняття їх рішень

у разі, якщо протягом першого року з дня державної реєстрації товариства учасник не виконав свого обов'язку стосовно формування статутного капіталу, а загальні збори учасників Товариства не прийняли передбачених частиною третьою статті 144 ЦК України і частиною другою статті 52 Закону рішень, а натомість вказав, що це питання відповідно до пунктів 7, 8 частини першої статті 92 Конституції України підлягає законодавчому врегулюванню.

Позитивом нормотворення за допомогою судового права є те, що держава в особі судової гілки влади вирішує проблеми правового регулювання, створені законодавчою та виконавчою гілками влади – усуває білі плями в законодавстві та розв'язує колізії між нормами права. При цьому судова система робить це оперативно і професійно в силу того, що вона перебуває вістрі зв'язку правової матерії з практикою її застосування.

Недоліком є те, що така судова ретуш Закону не вирішує проблем докорінно, а лише знімає їх гостроту. Тому навіть у випадках, коли певна правова система чи конструкція очевидно потребує кардинального реформування (наприклад, кодифікації або інкорпорації), такого реформування не відбувається. Законодавчі та інші нормативні акти продовжують своє існування у невиправленому хворобливому вигляді. Більш того, в підсумку для рядового суб'єкта правовідносин система правового регулювання тільки ускладнюється, адже він повинен тепер керуватись не тільки складними й недосконалими нормативними актами, а ще й враховувати роз'яснювальні (читай – нормативні) акти органів судової влади та безліч судових прецедентів. В результаті така роз'яснювально-нормотворча діяльність тільки віддаляє Україну від високих ідеалів правової держави – законності і правової визначеності. Іншими словами судове право в цьому разі виступає наркотиком – знеболюючим засобом, який тимчасово знімає біль, викликану неправильним правовим регулюванням, і дозволяє хворому державному організму якимось співіснувати з проблемою, котра насправді потребує негайної терапії на рівні оперативного втручання. В результаті – «привикання» держави до складного, неоднозначного, суперечливого та заплутаного характеру регулювання економічних відносин, які насправді потребують граничної простоти і ясності.

Найбільш правильним та виваженим виходом із такої ситуації, що склалася, вбачається наділення судової системи в особі вищих судових інстанцій правом законодавчої ініціативи. Наділення на конституційному рівні Верховного та вищих судів правом законодавчої ініціативи дозволило б ефективно використовувати сенсорні, аналітичні та регуляторні здібності судової системи, адже замість створення нових норм під маркою «Судового права» із невизначеним статусом дозволило б оперативно і професійно здійснювати законопроектну роботу у сферах, які цього нагально потребують.

Упереджуючи закиди у порушенні принципів правової держави щодо розподілу влади, необхідно застережити, що така пропозиція про наділення вищих судових інстанцій правом законодавчої ініціативи жодним чином на розподіл влади не зазіхає. В цьому зв'язку необхідно мати на увазі, по-перше, те, що право законодавчої ініціативи, надане будь-якому суб'єкту (як, наприклад, НБУ (див. п.21. ч.1 ст. 7 ЗУ «Про національний банк України»)), не є втручанням у компетенцію законодавчої гілки, адже за останньою в будь-якому разі залишається останнє слово – право прийняти чи відхилити відповідний законопроект. По-друге, навпаки, формалізація права законодавчої ініціативи дозволить відокремити зерна від плевели – тлумачення нормативних актів від їх створення, залишивши в компетенції судової влади перше і позбавивши того, що їй не властиво, – другого. По-третє, слід усвідомити, що як раз зараз, коли такого права законодавчої

ініціативи у судової влади немає, а законодавча та виконавча в цій частині свої функції належним чином не виконують, і відбувається таке вимушене втручання судової влади в компетенцію законодавчої під виглядом «гібридного» нормотворення, яке отримало назву «Судове право».

**Вільчик Т. Б.,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри організації судових та правоохоронних органів, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

## **НОВИЙ СТАТУС АДВОКАТУРИ УКРАЇНИ**

Однією з умов інтеграції України до Європейського Союзу є побудова такої системи адвокатури та створення законодавства щодо її організації і діяльності, норми якого відтворювали б модель демократичного правового інституту адвокатури, оскільки лише за умови належного функціонування цього інституту можливий розвиток демократії та верховенства права, що, у свою чергу, є одним з головних критеріїв набуття Україною членства у Європейському Союзі. Адвокатура відіграє найважливішу роль у забезпеченні правлюдини, оскільки саме вона згідно з Конституцією України діє для забезпечення *права на захист* від обвинувачення та надання *правової допомоги* при вирішенні справ у судах та інших державних органах (ст. 59). Регламентація відповідних відносин у Конституції України формує складний інститут правової допомоги, норми якого складають: загальні (статті 1, 3 ч. 2, 21 Конституції України) і спеціальні норми, що визначають основні принципи розвитку цього інституту в чинному законодавстві (ст. 55 ч.1, ст. 29, 59, ст. 63 ч. 2 Конституції України). Не дивлячись на те, що місце адвокатури як правозахисного інституту суспільства у Конституції України не визначено, Основний Закон містить безліч положень, що підтверджують зацікавленість держави у її існуванні. Інститут адвокатури повинен зайняти чільне місце у Конституції України поряд і іншими правозахисними інститутами, такими як наприклад, прокуратура, якому в Основному Законі присвячений окремих розділ.

У сучасній теорії право на правову допомогу відноситься до конституційних гарантій прав і свобод людини та конституційних гарантій правосуддя. Не винятково, що із усіх видів правової допомоги сааме допомога адвоката безпосередньо регулюється конституційними нормами, а право на інші види правової допомоги закріплено на рівні чинного законодавства. Інститут правової допомоги адвоката може розглядатися як спеціальний правовий інститут по відношенню до загального – інституту правової допомоги, що регулює діяльність усіх суб'єктів права на надання правової допомоги в Україні. Інститут правової допомоги адвоката – це конституційний міжгалузевий інститут, який регулює діяльність адвоката по забезпеченню доступу до правосуддя та з надання правової допомоги необмеженому колу фізичних та юридичних осіб у юрисдикційних провадженнях, спрямовану на сприяння у реалізації правових можливостей суб'єктів права з метою вирішення проблемної правової ситуації і досягнення максимально сприятливого результату для цих осіб.

Позитивом останніх законопроектів, внесених на розгляд Верховної Ради, є те, що в них визначено поняття адвокатської діяльності, яку відокремлено від правової допо-