

ЧАСОПИС КИЇВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ ПРАВА

Український науково-теоретичний часопис

Заснований
у жовтні 2001 року

2014/2

Виходить
4 рази на рік

Київський університет права НАН України
Інститут держави і права ім. В.М.Корецького НАН України

Головний редактор

Шемшученко Ю.С.

Заступник

головного редактора

Бошицький Ю.Л.

Редакційна колегія

Андрійко О.Ф.,
Батанов О.В.,
Вашук О.М.,
Горбатенко В.П.,
Костенко О.М.,
Савчук К.О.,
Семчик В.І.,
Усенко І.Б.,
Ходаківська Т.В. (редактор),
Чернецька О.В.,
Шевченко Я.М.

Іноземні члени редакційної колегії

Райнер Арнольд (Німеччина),
Богуслав Банашек (Польща),
Уільям Батлер (США),
Арнольд Варенвальд (Німеччина),
Ванда Ламм (Угорщина),
Адам Махарадзе (Грузія),
Герберт Шамбек (Австрія)

Рекомендовано до друку
Вченою радою
Київського університету права
НАН України
(протокол № 7 від 23.06.2014)
Вченою радою
Інституту держави і права
ім. В.М.Корецького
НАН України
(протокол № 6 від 01.07.2014)

Передплатний індекс
23994

ISSN 2219-5521

ЗМІСТ

Бошицький Ю.Л. Перспективи розвитку Київського університету права
НАН України у 2014/2015 навчальному році: десять пріоритетів 4

Теорія та історія держави і права. Філософія права

Оніщенко Н.М., Стосцький С.В., Сунезін С.О. До питання про відповідальність
держави перед громадянським суспільством 9
Гладкий С.О. Правовий менталітет як об'єкт правового самопізнання 14
Змерзлий Б.В. Общие решения комитета по портовым делам и дальнейшее
развитие портового дела в 1901–1913 гг. в черноморско-азовском регионе 17
Бедрий М.М. Норвезьке звичаєве право: деякі історико-правові аспекти 23
Десятник В.О. Критика методу визначень Арістотеля та сучасна юридична наука 27
Мицькович-Слободяник О.В. Вплив моралі на формування правової та політичної культури 31
Міхневич Л.В. Здобутки правознавців волинського (кременецького) ліцею 35
Ситар І.М. Методологія порівняльного правознавства
в контексті акультураційних процесів (комплексний аналіз) 39
Войтович Н.П. Проблема взаємовідносин індивіда та держави
у науковій спадщині Б. Кістяківського 45
Гриб А.М. Примирення у дореформеному законодавстві
Російської імперії та правозастосувальній практиці українських губерній 49
Куціпак О.В. Поняття та ознаки правових актів 53
Москаленко Я.Л. Місце і роль юридичної герменевтики в системі наукових знань 57
Урсуляк О.В. Австрійський закон про введення суду присяжних 1869 р.:
історико-правовий аналіз 62

Конституційне право та конституційний процес в Україні

Батанов О.В. Конституційно-правові проблеми державного устрою України:
теорія та практика 66
Георгієвський Ю.В. Конституційно-правова природа компетенції органів
державної виконавчої влади та місцевого самоврядування 70
Корнієнко П.С. Уповноважений Верховної Ради України з прав людини
як спеціалізований правозахисний орган Української держави 74
Лютюк О.С. До питання співвідношення громадянського суспільства і держави 78
Макарова З.С. Типологія форми державного правління 82
Бак В.І. Конституційно-правовий механізм взаємовідносин Президента України
та Верховної Ради України 86
Банаш С.В. Законотворчі функції омбудсмана в зарубіжних країнах: теорія та практика 90
Вишневецький С.Ф. Теоретичні проблеми визначення поняття функцій
органів самоорганізації населення 93
Карелова Г.А. Місце та роль правових позицій Конституційного Суду України
з питань кримінальної відповідальності в науці та правозастосувальній практиці 98
Поспелова І.М. Роль Центральної виборчої комісії в регулюванні
проведення передвиборної агітації 101
Товпеко Я.К. Конституційно-правові проблеми усунування одноставними парами
в контексті принципу рівності прав і свобод людини і громадянина 107

Адміністративне право і процес. Фінансове право. Інформаційне право

<i>Середя Г.П.</i> Окремі питання інформатизації прокурорської діяльності	111
<i>Коссе Д.Д.</i> Правовий режим (інтеграційний та позагалузевий підхід)	114
<i>Пероциук З.І.</i> Ознаки правовідносин у сфері бюджетної системи України	119
<i>Байжсанов О.А.</i> Деякі аспекти прокурорського нагляду за видачею торгових патентів для провадження підприємницької діяльності	124
<i>Баронін Д.Б.</i> Суд як структурний елемент судової системи	128
<i>Василенко Л.П.</i> Історія становлення державної та правової політики в галузі захисту об'єктів довкілля від негативних факторів	132
<i>Жидецька К.В.</i> До питання про здійснення громадського контролю припинення громадських організацій та забезпечення однотипності судової практики	136
<i>Козачук О.А.</i> Порушення норм лісового законодавства адміністративно-правові санкції	145
<i>Леценко Р.М.</i> Проблеми вдосконалення фінансово-правового регулювання офшорних механізмів у законодавстві України	148
<i>Нікітіна З.І.</i> Реєстрація суден як самостійний (особливий) вид адміністративних процедур	155
<i>Поворозюк М.І.</i> Ознаки позовного провадження як процесуальної сфери реалізації права на захист в адміністративному суді	161
<i>Таланчук І.В.</i> Доступність як адміністративний чинник права інвалідів на освіту	165
<i>Чемерис М.С.</i> Актуальні питання гарантування і страхування вкладів в Україні	169

Проблеми цивільного та підприємницького права в Україні

<i>Бондарєва М.В.</i> Межі спадщини: теоретичні аспекти	173
<i>Джавадов Х.А.</i> Некоторые аспекты определения содержания понятия «правосудие» в контексте характеристики судебной деятельности	178
<i>Ізарова І.О.</i> Зближення та гармонізація як основні тенденції розвитку цивільного процесуального права	182
<i>Молчанов Р.Ю.</i> Щодо індивідуалізуючої придатності імен фізичних осіб	187
<i>Петрина В.Н.</i> Господарські об'єднання: правові проблеми управління	191
<i>Цимбалюк В.І., Міщук І.В.</i> Нормативно-правове забезпечення трансплантології в Україні та за кордоном: окремі аспекти	195
<i>Федорченко Н.В.</i> Ціна як звичайна умова договору про надання послуг	199
<i>Щерцун С.М.</i> Правові критерії оцінки впливів на стан навколишнього середовища	203
<i>Гузь Є.В.</i> Проблеми ввіндрованості в цивілістиці і правозастосовчій практиці	207
<i>Сіроштан О.О.</i> Правова природа права на обов'язкову частку у спадщині	211
<i>Твердохліб Ю.В.</i> Правове регулювання дисциплінарної та цивільно-правової відповідальності у сфері арбітражного управління підприємством у процедурі банкрутства в Україні	216
<i>Чорна Ю.В.</i> Світові тенденції застосування політики «нового старту» до неплатоспроможних приватних осіб	218
<i>Ярємова І.В.</i> Особливості судового рішення як підстави набуття права власності на нерухоме майно	223

Проблеми права інтелектуальної власності

<i>Бошицький Ю.Л.</i> Удосконалення національної освіти у сфері інтелектуальної власності: сучасні вимоги та основні тенденції	227
<i>Ковальова М.В.</i> Комерціалізація технологій: американський досвід	234
<i>Стовець О.В.</i> Філософсько-правові аспекти сучасної концепції інтелектуальної власності	237
<i>Бондаренко О.О.</i> Деякі сучасні проблеми цивільно-правової охорони промислових зразків в Україні	242
<i>Лузан А.В.</i> Цивільно-правова охорона винаходів: методологічні, понятійні та практичні проблеми наукового пізнання	245

Аграрне, земельне та екологічне право

<i>Бусуйок Д.В.</i> Правове регулювання планування використання земель: зарубіжний досвід	249
<i>Євтісієєв А.С.</i> Правові проблеми здійснення державного нагляду (контролю) за забезпеченням екологічної безпечності спеціального надрокористування в Україні	253
<i>Кулинич О.П.</i> Визнання недійсним державного акта на право власності на землю як спосіб його захисту: судова практика та шляхи її вдосконалення	257
<i>Рудень О.В.</i> Правове регулювання охоронних зобов'язань за екологічним законодавством України	262
<i>Храпач С.В.</i> Загальна характеристика правового регулювання іпотеки космічних об'єктів в Україні та шляхи його вдосконалення	265

Кримінальне право та криминологія

<i>Головкін Б.М.</i> Поняття злочинності на ринку землі	270
<i>Кваша О.О.</i> Зміст поняття «необхідна співучасть» у кримінальному праві України	274
<i>Жук О.М.</i> Постпенітенціарна ресоціалізація жінок, звільнених із місць позбавлення волі	278
<i>Мальський М.М.</i> Особливості діяльності адвоката в транснаціональному виконавчому процесі	281
<i>Нерсесян А.С.</i> Соціальна функція адвокатури як невід'ємного елементу правосуддя в демократичному суспільстві	287
<i>Палюх Л.М.</i> Норми про кримінальну відповідальність за посягання на правосуддя в праві України у період Гетьманщини	290
<i>Рогатюк І.В.</i> Кримінально-процесуальне закріплення використання поліграфа (детектора брехні) у слідчій практиці	294
<i>Ткачова О.В.</i> Мотиви і мотивація вчинення умисних вбивств	298
<i>Бондарчук В.В.</i> Регламентация виправданого ризику в кримінальному законодавстві іноземних держав	303
<i>Влад С.Ф.</i> Судово-балістична експертиза та її доказове значення для слідчого та прокурора в умовах нової редакції Кримінального процесуального кодексу України	307
<i>Гусак Т.П.</i> Соціально-політичні причини та умови масових заворушень у сучасній Україні	310
<i>Єднак В.М.</i> Постановлення завідомо неправосудного судового рішення як суспільно небезпечне діяння у складі злочину, передбаченого ст. 375 КК України: окремі термінологічні аспекти	316
<i>Карпенко І.М.</i> Особливості добровільної відмови при вчиненні злочину у співучасті та її вплив на кримінально-правову оцінку діянь окремих співучасників	320
<i>Михайлов І.М.</i> Покарання за суспільно небезпечні діяння щодо незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених марок акцизного збору та їх голографічних захисних елементів: питання теорії та практики	324
<i>Оберемко Ю.О.</i> Криминологічний аналіз умисних вбивств, що вчиняються з корисливих мотивів	328
<i>Полях В.Б.</i> Криминологічне визначення поняття «рецидивна злочинність неповнолітніх, що були засуджені до позбавлення волі»	333
<i>Чернов А.О.</i> Окремі аспекти кримінально-правової характеристики самоправних дій, передбачених ст. 356 КК України	337
<i>Чорней С.В.</i> Щодо питання про ознаки повної осудності	341
<i>Яциновський І.Г.</i> Переваги і недоліки медіації при вирішенні правових конфліктів	344

Правова система України й міжнародне право, порівняльне правознавство

<i>Демченко І.С.</i> Практика Європейського суду з прав людини в національній судовій практиці у справах, пов'язаних із медициною	348
<i>Тронін З.В.</i> Криза універсалізму в діяльності мирних засобів вирішення міжнародних спорів та їх регіоналізація	351
<i>Антонюк О.А.</i> Медіація та дипломатія	355
<i>Жукорська Я.М.</i> Підстави припинення та призупинення дії міжнародного договору, що не передбачені Віденською конвенцією 1969 року	359
<i>Пальчик М.Л.</i> Міжурядові комісії – елемент міжнародного інституційного механізму реалізації двосторонніх торговельних договорів України	363
<i>Родіна С.О.</i> Угода між Організацією Об'єднаних Націй та Всесвітньою організацією охорони здоров'я 1948 р. (характер взаємодії)	366
<i>Слабошпицька У.О.</i> Форма міжнародного заповіту в міжнародному приватному праві	371

Гість номера

<i>Cristina Hermida del Llano.</i> The constitutional dimension of the court of justice of Luxembourg and the Spanish Constitutional court	376
--	-----

Студентська трибуна

<i>Савенкова В.Г.</i> Стандарти європейського банківського права	381
<i>Хмельова І.С.</i> Визнання українського уряду: міжнародно-правовий аналіз	384

Рецензії

<i>Шевченко А.С.</i> Принцип рівності в праві: сучасний контекст	388
<i>Приходько Х.В.</i> Наукові дослідження з проблеми політичних прав і свобод людини й громадянина в Україні	389

Наукова хроніка

Конфліктологічні виміри права	391
Юридичні клініки України: сучасний стан та перспективи розвитку	391
Європейська перспектива України: ціннісні та політичні орієнтації студента-правника	392
Міжнародна наукова конференція студентів та аспірантів «Четверті Харківські кримінально-правові читання»	392
Меморандум про співпрацю між КУП НАНУ та Повітовим музеєм Сату Маре (Румунія)	393
Участь представників КУП НАНУ в роботі Міжнародного форуму з питань інтелектуальної власності ВОІВ в Женеві	393
Зустріч із Надзвичайним і Повноважним Послом Республіки Болгарія в Україні Красіміром Мінчевим	394
Зустріч ректора КУП НАНУ Ю.Л. Бошицького з Президентом Національної академії педагогічних наук України В. Г. Кременем	394
Гість КУП НАНУ – проректор Міжнародного інституту підприємництва і права у Празі проф. Ярослав Станек	394
У Рівненському інституті КУП НАН України урочисто відкрито кабінет М. Балудянського	394
Новий партнер КУП НАНУ – «Вища школа безпеки бізнесу», м. Кошице (Словаччина)	395
Зустріч ректора КУП НАНУ Ю.Л. Бошицького з Надзвичайним і Повноважним Послом Румунії в Україні	395
Угода про співпрацю між КУП НАНУ та Централіно-Європейським університетом м. Скаліца (Словаччина)	395

Наші ювіляри

До 90-річчя Володимира Дмитровича Бабкіна	396
---	-----

Редакційні повідомлення	398
-------------------------------	-----

«Часопис Київського університету права» внесено до переліку фахових видань за спеціальністю «Юридичні науки» (Постановою Президії ВАК України № 1-05/6 від 12.06.02; Постановою Президії ВАК України № 1-05/3 від 14.04.10).

Адреса редакції: 01601, м. Київ, вул. Трьохсвятительська, 4.
Головний редактор: (044) 278-51-55. Редактор: (044) 235-63-24.

E-mail: chasprava@ukr.net

www.kul.kiev.ua

Редактор *Т.В.Ходаківська*. Художник *Н.М.Косяк*
Комп'ютерне макетування: *Г.П.Кондрашин*

Свідцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації КВ № 16356-4828ПР від 19.02. 2010 р.

Підп. до друку 03.09.2014. Формат 60×84 1/8.

Друк офсетний. Ум.-друк. арк. 46,2. Обл.-вид. арк. 53,5. Наклад 400 прим.

Видання та друк: Київський університет права НАН України. 01601, м. Київ – 1, вул. Трьохсвятительська, 4. Тел. 278-73-11.

Ю. Л. БОШИЦЬКИЙ

Юрій Ладиславович Бошицький, ректор Київського університету права НАН України, професор, заслужений юрист України

ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ КИЇВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ ПРАВА НАН УКРАЇНИ У 2014/2015 НАВЧАЛЬНОМУ РОЦІ: ДЕСЯТЬ ПРІОРИТЕТІВ

Розпочинається новий навчальний рік, який традиційно ставить і нові завдання перед Київським університетом права НАН України. Тому ще на старті вважаю за доцільне комплексно визначити та охарактеризувати основні напрями та пріоритетні кроки університету на майбутнє, а також підвести підсумки за минулий навчальний рік.

Головним пріоритетом діяльності нашого вишу є забезпечення і удосконалення високої якості юридичної освіти. І не тільки тому, що юридична освіта посідає особливо важливе місце в системі освіти України і є пріоритетним напрямом кадрової політики держави. Це об'єктивно зумовлено її соціальною роллю та завданням щодо формування кваліфікованого юридичного корпусу, що є умовою забезпечення прогресивного розвитку української державності, розбудови громадянського суспільства, утвердження прав і свобод людини, створення соціально орієнтованої та конкурентної ринкової економіки.

Доцільно зауважити, що сучасний стан вищої юридичної освіти в нашій країні позначається суперечливими характеристиками. Так, кількість вищих навчальних закладів, що випускають правників, в Україні сягає понад 250, тоді, як у Польщі їх налічується лише 25, у Німеччині – 42, у Великій Британії – 97, Австрії – 5 і навіть у Сполучених Штатах Америки – менше 200. Правничі школи в Україні охоплюють майже 30 міст у всіх регіонах, а їхній ліцензований обсяг достатній для того, щоби щорічно випускати майже 40 000 бакалаврів та 35 000 спеціалістів і магістрів. Тому питання фахової підготовки неминуче зводиться до проблеми формування освітніх стандартів, навчальних планів, змісту навчальних дисциплін, методик викладання й оцінювання та контролю за їх дотриманням.

Як відомо, професія юриста сьогодні залишається майже єдиною у вирішенні багатьох завдань, пов'язаних із нормальним функціонуванням держави і всебічним захистом громадянських прав і свобод. Юрист чи не єдиний професіонал, від якого залежить забезпечення в суспільстві громадянських прав і свобод, розвиток процесів державотворення. Водночас, професія юриста на сьогодні є дуже багатогранною. На першому плані – особисті характеристики, високий рівень моральної і правової свідомості та правової культури фахівців. Для цього вищі навчальні заклади мають так здійснювати систему освіти, щоби випускники не лише багато знали, вміли, а й володіли високою правовою культурою. Традиційні юридичні школи якраз показують кращі зразки такої підготовки.

Україні, особливо, сьогодні, у час реформ, потрібні фахова, кваліфікована вища юридична освіта. Юрист-практик у своїй діяльності приймає рішення, які визначають авторитет та повагу до держави і є надзвичайно важливими для долі людини. Але коли ці рішення йдуть у розріз із законодавством, порушують або не захищають права громадян та інтереси держави, то це вже не що інше, як беззаконня, що суперечить самій ідеї правової держави. Адже в Конституції України зазначено, що Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава.

Університет має забезпечувати високий рівень науково-викладацької діяльності, належний рівень навчання, наукової діяльності студентів (сучасні навчальні корпуси, бібліотеки, інформаційні підрозділи, центри наукових досліджень) тощо. Також потрібно забезпечити функціонування сучасних гуртожитків, харчування, медичне обслуговування, наявність підрозділів, які впливають на розвиток фізичних та духовних потреб студента. Це і спортивні споруди, стадіони, студентські творчі центри та програми тощо.

Сьогодні необхідно більш широко враховувати головні чинники, які визначають розвиток змісту вищої юридичної освіти, а саме: реалізація особистісно-орієнтованої парадигми в системі вищої юридичної осві-

ти; фундаменталізація вищої юридичної освіти; професіоналізація вищої юридичної освіти; перехід до різноманіття освітніх програм (за строками, рівнями і напрямками навчання), що створюють передумови для реального вибору індивідуальних освітніх траєкторій відповідно до запитів і можливостей особи; розроблення та впровадження в освітянську практику нового покоління державних стандартів вищої юридичної освіти; інформатизація вищої юридичної освіти, перехід від вивчення комп'ютерної техніки до освоєння інформаційних комунікаційних технологій.

2013/2014 навчальний рік став для Київського університету права НАН України ще одним кроком зміцнення позицій університету серед інших вищих навчальних закладів. Університет вкотре був визнаний на міжнародній спеціалізованій виставці навчальних закладів «Освіта та Кар'єра», на якій вибором Гран-прі в номінації «Розвиток студентського самоврядування у вищих навчальних закладах». Крім того, журнал «Деньги» у своєму традиційному «зарплатному» рейтингу українських ВНЗ представив КУП НАНУ на 9 місці серед вищих навчальних закладів з правничих спеціальностей.

Вважаю, це високою заслуженою оцінкою діяльності усього нашого колективу. Однак ми повинні думати про завтрашній день в нашій роботі.

Оптимізація навчально-методичної роботи. Навчальна та навчально-методична робота для будь-якого вищого навчального закладу є основною. І тому потрібно відзначити, що в минулому навчальному році у цьому виді діяльності було багато позитивних змін, що дозволило покращити весь комплекс засобів з навчальної та методичної роботи.

З нового навчального року вперше розпочинається підготовка фахівців-магістрів спеціальності «Інтелектуальна власність». У структурі університету продовжують працювати філії кафедр у таких регіонах як Кіровоград, Вінниця та Кам'янець-Подільський. З нового навчального року розпочне свою роботу підрозділ у Львові у вигляді Міжнародного центру правових та історико-політичних досліджень країн Центрально-Східної Європи.

Університет докладає чималих зусиль для того, щоб готувати студентів з реальним володінням іноземною мовою, а випускники факультету міжнародних відносин – не менш як двома іноземними мовами. Тому окремо хочу підкреслити важливість викладання лекцій з юридичних дисциплін англійською мовою. Нам необхідно удосконалити роботу із збільшення кількості дисциплін, що викладаються англійською мовою. Для цього ми будемо створювати всі умови викладачам, які братимуть активну участь у цій роботі.

З нового навчального року в університеті працюватиме сучасна автоматизована система управління навчальним процесом для вищих навчальних закладів усіх рівнів акредитації АСУ «ВНЗ». Дана система вирішує велику кількість автоматизованих функцій управління, у тому числі: електронну реєстрацію, обробку даних і документообіг у єдиній інформаційній системі для кожного структурного підрозділу окремо і установи в цілому; планування, контроль і аналіз навчальної діяльності; оперативний доступ до інформації, що супроводжує навчальний процес; єдину систему звітів, як внутрішніх, так і за вимогами МОН України; системи безпеки даних з урахуванням вимог законодавства.

Поглиблення змісту і якості наукової роботи. У даному аспекті університет продовжуватиме і надалі проводити 6 щорічних міжнародних та всеукраїнських науково-практичних конференцій: «Наукові читання, присвячені пам'яті В. М. Корецького», «Сучасні проблеми правової системи України», «Законодавство України: проблеми та перспективи розвитку», «Актуальні проблеми правотворення в сучасній Україні», «Європейська юридична освіта і наука: студентський вимір». Новелою 2014/2015 навчального року є започаткування спільних із Всесвітньою організацією інтелектуальної власності (WIPO) конференцій з актуальних проблем права інтелектуальної власності.

Поряд із цим, з нового навчального року нашими новими зарубіжними партнерами у проведенні спільних міжнародних конференцій виступатиме Центральноєвропейський університет у м. Скалице (Словацька республіка), філія аспірантури та дистанційного навчання Варшавської школи менеджменту в м. Прешові (Словацька республіка) та Вища школа підприємництва і права в Празі (Чеська республіка).

Спільно з Інститутом держави і права ім. В. М. Корецького НАН України на базі факультету міжнародних відносин і надалі будемо проводити щорічну міжнародну науково-практичну конференцію «Міжнародно-правові проблеми сучасного торговельного мореплавства», Всеукраїнський конкурс наукових робіт ім. В. М. Корецького для учнів 11-х класів «Права людини в сучасному світі: погляд молоді» та міжнародну наукову конференцію на базі кафедри кримінального права та процесу «Криміналістичні і психофізіологічні методи досліджень в судочинстві, правоохоронній діяльності і кадровій роботі».

Результати проведених наукових досліджень у 2013/2014 навчальному році знайшли своє відображення у виданих 9 збірниках матеріалів науково-практичних конференцій загальним обсягом 224,66 друкованих аркушів.

Крім того, університетом було видано 1 колективну та 2 індивідуальні монографії: «Доктринальні засади розвитку держави та права: національні та міжнародні тенденції» (за загальною редакцією Ю. Л. Бошицького); «Реорганізація як спосіб припинення господарських товариств» (Н. І. Шевченко); «Міжнародно-правові засади захисту та забезпечення прав людини в європейських міжнародних організаціях» (Н. Б. Мушак).

У 2013/2014 навчальному році викладачі університету підготували і видали Малу енциклопедію господарського права та 4 підручники і навчально-методичних посібники. Серед них: «Основи економічної теорії» (В. Г. Чепінога); «Право міжнародних організацій і Україна у схемах та таблицях» (за загальною редак-

цією Ю. Л. Бошицького, М. О. Дей); «Політологія у схемах, таблицях та визначеннях» (з грифом МОН України), «Цивільне право України: загальна частина» (Ю. Л. Бошицький, Р. Б. Шишка, О. Р. Шишка, І. Р. Шишка) тощо.

Оптимізація роботи аспірантури. Університет є центром підготовки наукових кадрів. Така підготовка здійснюється за 7 спеціальностями п'ятьма кафедрами університету. Найбільша кількість аспірантів та здобувачів здійснюють підготовку на кафедрі цивільного та трудового права 21 особа (36 % від загальної кількості аспірантів та здобувачів університету); на кафедрі кримінального права та процесу навчається 15 осіб (25 %), на кафедрі господарського права та процесу – 8 осіб (15 %), на кафедрі конституційного та адміністративного права – 7 осіб (12 %), на кафедрі міжнародного права та порівняльного правознавства – 7 осіб (12 %). Постійно удосконалюється модернізується тематика дисертаційних досліджень.

Удосконалення роботи бібліотеки. Одним із пріоритетних напрямів розвитку будь-якого вищого навчального закладу є стан бібліотеки, і ми, як відомо, ніколи не заощаджували кошти на цьому.

Фонд бібліотеки постійно збільшується і на сьогоднішній день він становить 146 107 примірників (127 910 примірників – книжковий фонд; 15 307 одиниць – періодичні видання; 2 890 – електронних видаць).

У 2013/2014 навчальному році відсоток оновлення книжкового фонду склав 8 % (придбано біля 3000 примірників навчальної та наукової літератури).

Окремо потрібно відзначити сучасні форми інформаційного забезпечення студентів, надання оперативної та якісної інформації на цифрових носіях за допомогою електронного каталогу бібліотеки та повнотекстової електронної «Бібліотеки студента-правника».

Сьогодні в електронному каталозі налічується понад 35 тисяч бібліографічних записів, а «Електронна бібліотека студента» вміщує майже 3 тисячі повних текстів, серед яких в основному матеріали для вивчення навчальних дисциплін, а також повні тексти дисертацій, цифрові версії рідкісних видаць правознавчого спрямування.

Модернізація науково-теоретичного журналу «Часопис Київського університету права» полягатиме в підвищенні його змістовності та залученні до редакційної ради іноземних членів – відомих за кордоном науковців, а також внесенні його до Міжнародної наукометричної бази даних **HeinOnline (США)**.

Нині, коли в наукових колах для оцінювання результативності наукової діяльності все частіше використовують наукометричні показники відповідно до індексу цитування, важливо забезпечити нашим авторам доступ до міжнародної апробації результатів своїх досліджень. Індекс цитування – це показник авторитетності й популярності автора, що вимірюється обсягом і частотою цитування його праць. Також можна розраховувати індекс цитування для наукового колективу, організації, журналу, приймаючи ці об'єкти за сукупністю авторів.

Імпакт-фактор наукового журналу – чисельний показник важливості наукового журналу. Він щорічно розраховується Інститутом наукової інформації (Institute for Scientific Information (ISI)). Імпакт-фактор показує скільки разів у середньому цитується кожна опублікована в журналі стаття протягом двох наступних років після виходу. Імпакт-фактор журналів, в яких опубліковані результати наукових досліджень, істотно впливає на оцінку цих результатів.

HeinOnline – найбільша в світі база повнотекстових юридичних журналів. HeinOnline пропонує колекцію електронних періодичних видаць з різноманітних правових питань і дисциплін. Доступ до цієї бази даних мають 175 країн світу. На відміну від комерційних Довідково-правових систем таких компаній, як LexisNexis або Westlaw, що надають послуги практикам, діяльність HeinOnline спрямована більше на забезпечення правовою інформацією юридичних бібліотек. Всі матеріали доступні в pdf форматі, можливий повний пошук.

HeinOnline охоплює більш ніж 1800 юридичних періодичних видаць. Крім своєї великої колекції юридичних журналів, HeinOnline також містить повне зібрання «Congressional Record», повне зібрання «United States Reports» (починаючи з 1754 року), відомі світові судові справи (з початку 1700), юридичну класику XVI–XX століть, збори угод Організації Об'єднаних Націй і Ліги Націй, всі угоди США, Федеральний реєстр (з моменту створення в 1936), Звід федеральних нормативних актів (починаючи з 1938) і багато іншого. З моменту свого заснування у 2000 році фірмою William S. Hein & Co., HeinOnline стала провідною базою даних правових досліджень.

Поглиблення міжнародних зв'язків. Суттєві якісні та кількісні зміни торкнулися міжнародного співробітництва Київського університету права. На сьогодні в загальному університетом укладено більш як 80 Меморандумів про співробітництво. У 2013/2014 навчальному році було укладено близько 20 Меморандумів. Нашими новими партнерами стали: Вища школа у м. Сладковічово (Словаччина); Асоціація адвокатів Грузії; Вища школа публічної та індивідуальної безпеки «Апейрон», м. Краків (Польща); Філія аспірантури та дистанційного навчання в Прешові; Центральноевропейський університет у м. Скаліца (Словаччина).

Університет протягом 2013/2014 навчального року постійно відвідували іноземні гості та делегації. Серед них: професор штату Пенсільванія (США) *Уільям Батлер*; Генеральний секретар Європейського Інституту Омбудсман *Йозеф Зігеле* (Австрія); делегація волонтерів з культурного центру «Сан» (Японія) на чолі з пані *Набуко Оморі*; делегація ГО «Федерації всесвітнього миру»; керівник районної адміністрації Старе Місто м. Кошице (Словаччина) *Карол Тілл*; Генеральний директор Державного агентства інтелектуальної власності Республіки Молдова *Лілія Болокан*; ректор Центральноевропейського університету в м. Скаліца (Словаччина), професор *Ф. Ващук*.

Крім того, хочу окремо підкреслити, що завдяки саме нашим партнерським зв'язкам, сьогодні ми є єдиним в Україні вишем, який з 2011 року реалізує спільну магістерську програму з міжнародного права з Варненським вільним університетом «Черноризец Храбр» (Болгарія) в рамках угоди про співпрацю.

Наразі керівництво університету працює й з іншими зарубіжними навчальними закладами з метою реалізації спільних магістерських програм, такими як Міжнародний інститут підприємництва і права та Центральноєвропейський університет у м. Скалице.

Удосконалення виховної роботи. Виховна діяльність в університеті – питання значиме й актуальне. Адже призначення ВНЗ – не тільки підготувати фахівця, а й виховати достойну людину, гідного громадянина нашої держави. Ми прагнемо досягнути того, щоб ця діяльність була постійною і системною та охоплювала всіх студентів від першого курсу до випускного.

Хочу зазначити, що студенти з кожним роком стають все активнішими в громадському житті університету. Жоден захід в університеті не відбувається без їхньої участі. Крім цього, значна увага нашого вишу приділяється і благодійним акціям, розвитку творчих здібностей студентів університету через креативні загальноуніверситетські проекти. Постійно здійснюється цілий комплекс заходів поза навчальний час та у вихідні дні.

В університеті створені всі умови для здійснення фізкультурно-оздоровчої роботи та заняття спортом. У 2013/2014 навчальному році в університеті працювало 3 спортивні секції (футбол, аеробіка, атлетизм), у них займалося майже 90 студентів.

У холі університету постійно функціонували виставки творів митців, де були представлені їх роботи. У 2013/2014 навчальному році студенти КУП НАНУ взяли участь у 115 найрізноманітніших заходах, які висвітлені на сайті КУП НАНУ, сайті Святошинської районної у м. Києві державної адміністрації – 30 статей, а також на сайті МОН України понад 10 статей.

Покращення матеріально-технічної бази. Розвиток університетської соціальної інфраструктури, модернізація матеріально-технічної бази були і залишаються одним із основних завдань перспективного розвитку університету. За останні роки нам вдалося модернізувати матеріально-технічну базу вузу, зробити його більш сучасним, ергономічним та ефективним.

Протягом 2013/2014 навчального року ми провели кропітку роботу щодо отримання всіх дозвільних документів від державних органів на реконструкцію центрального входу навчального корпусу КУП НАНУ, господарських споруд та будівництво навчально-бібліотечного корпусу на території університету.

Найближчим часом ми запустимо в експлуатацію третій атриум – модернізований центральний вхід навчального корпусу університету.

Крім того, постійно проводилися роботи з озеленення території університету, висаджені 100 кущів троянд на честь і пам'ять «Небесної Сотні», до 200-річчя з дня народження великого Кобзаря – Т. Г. Шевченка – 200 тюльпанів, різноманітні дерева тощо. Працюємо над розбудовою паркової рекреаційної зони на території університету.

Значну увагу в університеті також приділено господарським та ремонтним роботам і в Рівненському інституті. Зокрема, у 2014 році в Інституті було облаштовано унікальний, єдиний на Рівненщині навчально-практичний комплекс «Право», в якому розміщені: зал судових засідань, юридична клініка, кабінет ім. М. Балудяньського та шість кабінетів. Модернізовано комп'ютерний клас на 17 посадочних місць, проведено капітальний ремонт у десяти кімнатах гуртожитку, проведено капітальний ремонт трьох аудиторій, на стадії завершення аудиторія криміналістики.

Водночас хочу відзначити, що поряд з позитивною динамікою в розвитку університету є і проблеми: не завжди організаційно-управлінські заходи, які реалізовувалися ректоратом, факультетами, кафедрами, іншими структурними підрозділами, повною мірою досягали мети та забезпечували ефективне розв'язання складних проблем розвитку університету в умовах сучасного динамічного суспільства.

Враховуючи зазначене вище у 2014/2015 навчальному році подальшого удосконалення отримають наступні напрями та пріоритетні кроки діяльності університету:

По-перше. Необхідно постійно підвищувати якість навчального процесу, забезпечити його відповідність світовим стандартам, постійно оновлювати напрями, зміст і форми організації навчання. Необхідно постійно оптимізувати навчально-методичне забезпечення навчально-виховного процесу. Потребує модернізації система профорієнтаційної роботи та розширення її географії впливу на всі регіони України.

По-друге. Потрібне вдосконалення системи підвищення кваліфікації професорсько-викладацького складу університету. Необхідно домогтися, щоб 50 % викладачів пройшли підвищення кваліфікації у провідних навчальних, наукових центрах України та, можливо, за кордоном. Потребують покращення об'єктивних показників рівень кваліфікації колективу науково-педагогічних працівників університету з метою доведення кількості штатних кандидатів наук, доцентів та штатних докторів наук, професорів до рівня, що відповідає акредитаційним і ліцензійним вимогам.

По-третьє. Необхідно забезпечити ефективну роботу аспірантури шляхом підвищення відповідальності наукових керівників і здобувачів наукових ступенів за дотримання термінів захисту кандидатських дисертацій.

Потрібно збільшити долю міжнародних публікацій вчених університету, кількість визнаних наукових результатів, кількість державних стипендій талановитим молодим вченим.

По-четверте. Посилення кадрового потенціалу потребує збереження балансу досвідчених і молодих викладачів і науковців та створення реальних сприятливих умов для творчого росту і просування універси-

тетської молоді, тому необхідно продовжувати практику залучення до навчального процесу провідних фахівців українських і зарубіжних університетів і наукових центрів, академічних наукових установ. Це потребує також і удосконалення процесу підготовки магістрів наукового спрямування з усіх спеціальностей, домагаючись, щоб зміст випускних магістерських робіт складав не менше 40 % змісту майбутніх кандидатських дисертацій, та щоб усі випускники магістратури мали бажання вступити до аспірантури КУП НАНУ.

По-п'яте. Поглиблення та удосконалення виховної роботи зі студентською молоддю, зміцнення і розвиток традицій класичного університету залишається пріоритетним завданням нашого вузу. Ми зобов'язані посилити і розширити роль університету як центру інтелектуальної культури та просвітництва.

По-шосте. Необхідно сприяти розвитку та удосконаленню Студентського парламенту як однієї з рівноправних сторін навчально-виховного процесу, сприяти студентським заходам, посилити патріотичне виховання студентської молоді.

По-сьоме. Потрібно забезпечити можливість кожному студенту, аспіранту та викладачу університету займатись спортом у вільний від занять та роботи час.

По-восьме. Ми продовжимо залучення нових закордонних та українських партнерів до співробітництва з КУП НАНУ, а також поглибимо співпрацю в рамках уже чинних угод з університетами, міжнародними освітніми фондами та організаціями з метою запровадження і реалізація обмінів студентами і викладачами з європейськими ВНЗ. Продовжимо роботу з отримання грантів.

По-дев'яте. Необхідно вживати додаткові заходи щодо дотримання дисципліни в господарській діяльності, заощадження енергоспоживання, економії коштів на оплату комунальних послуг та енергоносіїв, послуг зв'язку, утримання транспортних засобів.

По-десяте. З метою раціонального використання майна університету необхідно розширити приміщення студентської їдальні, збудувавши новий двоповерховий павільйон-атріум. Задля створення сприятливих умов праці службам університету розпочати будівництво трьохповерхового приміщення на території університету для подальшого розміщення в них усіх структур вузу господарського спрямування, канцелярії, архіву тощо. А також декількох готельних номерів для гостей університету.

Перераховані вище завдання не є вичерпними. На 2014/2015 навчальний рік нас очікує активна й наполеглива діяльність всього колективу КУП НАНУ.

Тож хочу побажати усім нам мирного неба та злагоди, а університету – подальшого розвитку і процвітання на благо нашої країни.

УДК 340.12

Н. М. ОНИЩЕНКО, С. В. СТОЄЦЬКИЙ, С. О. СУНЄГІН

Наталія Миколаївна Оніщенко, завідувач відділом Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України, академік Національної академії правових наук України

Сергій Вікторович Стоєцький, кандидат політичних наук, вчений секретар відділення історії, філософії та права НАН України

Сергій Олександрович Сунєгін, науковий співробітник Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, кандидат юридичних наук

ДО ПИТАННЯ ПРО ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВИ ПЕРЕД ГРОМАДЯНСЬКИМ СУСПІЛЬСТВОМ

Хочемо навести міркування видатного українського правознавця Б. Кістяківського, який писав, що «у правовій державі влада має бути організована так, щоб вона не придушувала особу; у ній як окрема особа, так і сукупність осіб – народ – мають бути не лише об'єктом влади, але й суб'єктом її». Цікаво, що подібну думку висловлює й Арістотель: «Отже, з досвіду видно, що всяка держава є певне об'єднання, а будь-яке об'єднання утворюється для певного щастя. Адже всі діють заради того, що вважається достойним життям, тож вочевидь усі об'єднання прямують (у своїй діяльності) до певного щастя»¹. Величні слова, що, беззаперечно, підлягають осмисленню і хоча б поступового, часткового, але реального втілення на практиці.

Чітке текстуальне вираження ідея соціальної правової держави знайшла у конституційному законодавстві України.

Було б помилково вважати, що правова держава та соціальна держава ідеально поєднуються і в змозі цілком «злитися» в один тип держави. Принцип соціальної безпеки населення і вимога не лише юридичної, а й матеріальної рівності (властивості соціальної держави) суперечать ідеї свободи особи, взаємної відповідальності держави і громадянина (властивості правової держави)².

Однак було б недоцільно протиставляти правову державу і соціальну державу, їх зближення – найсприятливіший результат для громадянського суспільства, оптимальний варіант його розвитку без класово ворожих конфліктів і соціальних потрясінь.

Соціальна й правова держави взаємопов'язані і життєздатні доти, доки функціонування державної влади буде обмежуватися, врівноважуватися, контролюватися і поширюватися в межах дотримання основних прав людини. І навпаки, соціальна держава суперечитиме правовій державі завжди, коли «людський добробут», «соціальна безпека», «соціальна справедливість» вважатимуться вищими цінностями. Розвиток держави як соціальної має ґрунтуватися на такому фундаменті, як «правова» держава³.

Зрозуміло, що до фактичного втілення в життя ідеї соціальної правової держави українському суспільству слід багато чого зробити.

Прогнозувати перспективу успішного розвитку України можна тільки на шляху оптимального поєднання принципів правової державності, демократизму, соціальної державності. Ідея соціальної, правової держави є надбанням усього людства. Ця раціональна ідея у разі успішної реалізації в змозі приєднати Україну до числа цивілізованих європейських держав.

Соціальна правова держава – це політична організація суспільства, у якому право пов'язує і підкоряє собі державну владу, а основні права особи та її соціальна безпека становлять зміст свободи, заснованої на законах, які приймаються і піддаються зміні законним шляхом.

Крім звичайних ознак, характерних для будь-якої держави, соціальна, правова держава, як вища форма політичного буття, яку виробило людство, має ряд специфічних ознак:

1. Пов'язаність державної влади правом і його панування в усіх сферах суспільного життя: свобода може бути досягнута лише у тому разі, якщо державна влада обмежується правом, контролюється правом, функціонує у поєднанні та у взаємодії з громадянським суспільством у рамках права; у Конституції України (ст. 8) записано: «в Україні визнається і діє принцип верховенства права».

2. Відповідність закону праву (правовий закон) і його верховенство, тобто право як міра свободи і справедливості набуває відпрацьованого в законі змісту; конституційний закон має пряму дію.

3. Пов'язаність законом рівною мірою як громадян та їх об'єднань (комерційних і некомерційних), так і державних органів, посадових осіб. Стосовно громадян та їх об'єднань діє загальнодозвільний принцип: «Дозволено все, крім прямо забороненого законом».

Стосовно владних державних органів і посадових осіб діє спеціальнодозвільний принцип: «Дозволено лише те, що прямо передбачено законом». Ще давньогрецький мислитель Платон зазначав: «Я бачу близьку загибель тієї держави, де закон не має сили і перебуває під чиєюсь владою. А там, де закон – владика над правителями, а вони його раби, я вбачаю порятунок держави...»⁴.

4. Законодавче закріплення і реальне забезпечення основних прав людини – наявність налагодженого правового механізму їх охорони і захисту (враховуючи рівень прямого конституційного захисту)⁵.

5. Побудова відносин особи та держави на основі взаємної відповідальності: як особа є відповідальною перед державою, так і держава відповідає перед особою за невиконання обов'язків.

6. Поділ державної влади між законодавчими, виконавчими і судовими органами: їх незалежність і єдність; неприпустимість дублювання функцій; дієвість механізму «стримувань і противаг».

7. Законний (легальний) шлях прийняття законів та їх змін – шлях виявлення волі народу безпосередньо (референдум) або опосередковано (через представницький орган). Уся повнота законодавчої влади в представницькому органі здійснюється представниками народу, обраними з його осередку.

8. Наявність ефективних форм контролю і нагляду за здійсненням законів та інших нормативно-правових актів – налагоджена робота прокуратури, міліції, служби безпеки, податкової адміністрації та інших правоохоронних і контрольно-наглядових органів.

9. Можливість особи досягти конкретного мінімуму соціальних благ завдяки гарантуванню державою її соціальної безпеки – мінімальний (достатній) рівень життя кожному громадянину та його поетапне підвищення⁶.

10. Можливість громадян вимагати забезпечення державою їх соціального захисту, підняття рівня соціально-економічних прав до рівня основних прав – формування соціального середовища, яке створює умови для сприятливого індивідуального розвитку особи, рівності стартових можливостей (а не матеріальної рівності) за допомогою державної системи просвітництва та освіти, податкової політики, регулювання ринку праці та контролю за умовами праці тощо⁷.

11. Здійснення державою соціальної допомоги громадянам, не спроможним (не зі своєї вини) відповідати за свій добробут – йдеться про забезпечення гарантованого життєвого рівня соціально слабких верств населення – осіб похилого віку, непрацездатних (хворих), безробітних з незалежних від них причин. Це право гарантується загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням.

12. Забезпечення державою соціальної функції власності – власність не повинна використовуватися на шкоду людині й суспільству: завдавати шкоди правам, свободам і гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі (ст.ст. 13, 41 Конституції України).

13. Проведення державою політики соціальної злагоди – вирішення всіх питань шляхом згоди і порозуміння різноманітних соціальних груп, глибокої поваги до особи незалежно від її соціального стану, захисту від будь-якого посягання на її життя, здоров'я і особисту гідність.

У такий спосіб обмежена правом соціальна держава виявляє активність у регулюванні соціально-економічних процесів, соціального аспекту основних прав громадян, їх соціальної захищеності відповідно до закону.

Держава є соціальною, правовою остільки, оскільки вона гарантує особі свободу вияву:

– як індивіду, який відрізняється від інших фізичними і психічними якостями, тобто має індивідуальність;

– як члену соціального організму, яким є громадянське суспільство, тобто індивіду, який входить до складу громадських та професійних груп і організацій;

– як громадянину певної держави⁸.

Відносини особи і держави будуються на встановленні такого балансу, за якого:

– особа мала б можливість безперешкодно розвивати здібності, задовольняти права, свободи і законні інтереси;

– держава одержувала б визнання і підтримку своєї діяльності з боку особи, яка виконує свої обов'язки і несе відповідальність за їх невиконання⁹.

Усю сукупність теорій і поглядів, що існували в історії політико-правової думки і стосуються співвідношення «держава – особа», можна звести до двох підходів:

1) індивідуалістичний, особистий, гуманістичний (природно-правовий підхід). Цей підхід впливає із розуміння особи як цілі, держави – як засобу для досягнення мети. Його зміст – права належать людині від природи. Вона має їх незалежно від держави. Ці права є невід'ємними. Завдання держави і суспільства поля-

гає в тому, щоб додержуватися цих прав, не допускати їх порушення, створювати умови для їх реалізації. Конкретний зміст та обсяг прав змінюються і розширюються з розвитком суспільства, самі ж фундаментальні права залишаються незмінними;

2) державний, статичний (юридіко-позитивістський). Цей підхід впливає із розуміння держави як мети, а особи – як засобу для досягнення мети. Його зміст – свої права людина одержує від суспільства і держави, природа цих прав патерналістична; держава – джерело і гарант прав людини завдяки закріпленню їх у законі; право і закон не мають істотних відмінностей; права особи змінюються залежно від державної доцільності й можливості.

З юридико-позитивістським підходом багато в чому схожа марксистська теорія, яка схильна підкоряти права людини державній доцільності. Відмінність між ними полягає у тому, що марксизм орієнтований на соціально-економічну, класову детермінацію права (право – виведена в закон воля пануючого класу), а не на його раціональну самоцінність. При марксистському підході розгляд питання про права особи стає зайвим внаслідок визначення особи як виразника сукупності суспільних відносин.

Саме в наші дні у відносинах «людина – суспільство – держава» пріоритет належить людині, а держава та її структури (гілки державної влади – законодавство, управління та правосуддя) покликані підкорити свою діяльність охороні й захисту прав людини.

Демократична державна влада – не «нічний вартовий» у будівлі «особи, що самовдосконалюється». Вона – дієвий і активний прибічник свободи, фізичної та духовної краси людини. Причому, чим ширші політичні позиції, тим успішніше держава виконує велику соціальну функцію.

Держава визначає соціальний стан особи в суспільстві, її свободи за допомогою законодавства. Юридично визначена свобода існує в державі у формі закону. Закони не є репресивною мірою проти руху як такого. Адже якщо, наприклад, закон тяжіння керує вічним рухом світових тіл, то закон падіння вбиває, коли його порушити. Навпаки, закони – це позитивні, ясні, загальні норми, в яких свобода набуває безособистісного, теоретичного, незалежного від сваволі окремого індивіда, існування. Звід законів є Біблія свободи народу¹⁰.

Основний сенс багатьох юридичних гарантій свободи особи полягає в забезпеченні необхідних умов для нормального життя, активної діяльності громадян у суспільстві. У цих цінностях повинно систематично оновлюватися, приводитися у відповідність до вимог часу чинне законодавство, мають удосконалюватися правові форми і методи охорони прав громадян в обговоренні законопроектів, а також у їх прийнятті та приведенні їх у життя. Нарешті, слід посилити відповідальність за порушення закріплених прав та свобод громадян як з боку інших громадян так, і посадових осіб держави¹¹.

Водночас слід враховувати таку важливу обставину, як намір державної влади обмежити свободу особи зокрема, досить жорсткими рамками. За словами відомого американського соціолога і публіциста С. Нірінга, серед обмежень на шляху свободи людини немає більш жорстокого і вселюдного явища, ніж влада сучасної держави.

Правові обмеження – це певні винятки із правового статусу громадянина, які утискають свободу й інтереси особи; це правове стримування протизаконних, шкідливих, небажаних діянь. Обмеженнями встановлюються рамки, в яких суб'єкти повинні діяти, виключаються певні можливості в їх діяльності¹².

Відомо, що юридична відповідальність – це передусім правовий інструмент, за допомогою якого досягається ефективно і дійове управління суспільством. При цьому в сучасних умовах не тільки правовий інструментарій, а й саме право якісно змінилося. «Головне, воно (тобто право), як інструмент влади («права влади»), стало знаходити *особливе, самостійне місце* в соціальному організмі, притому з такими функціями і такою силою, які здатні упорядкувати і «приборкати» саму владу, що і зумовлює саму можливість поняття «правова держава». При цьому очевидно, що в Україні проблема відповідальності влади останніми роками особливо актуальна в умовах розвитку громадянського суспільства, перерозподілу соціального простору між державою та громадянським суспільством.

У теорії права як найважливіша функція європейської держави виділено охорону і захист інтересів людини і громадянина¹³. На думку вчених, сутність правової держави характеризують декілька моментів: 1) визнання людини, її прав і свобод вищою цінністю, а їх захист – найважливішим обов'язком держави; 2) встановлення і обмеження за допомогою права меж державної влади. Отже, правова держава – держава, межі влади якої, формування, повноваження, функціонування її органів, регламентовані правом; найвище призначення якої полягає у визнанні, дотриманні і захисті прав і свобод людини і громадянина».

У державі, яка проголошує себе правовою, юридична відповідальність повинна застосовуватися не тільки до приватних осіб, але насамперед до публічних суб'єктів права. На думку вчених, «сенс публічної влади – в служінні людині, забезпеченні її прав і свобод»¹⁴.

Поняття публічного суб'єкта в українському праві тісно пов'язане з такими категоріями, як «народ», «населення», «держава», «публічна влада». Втім, основним суб'єктом українського права є безпосередньо держава, яка володіє певними правами і обов'язками щодо громадян та інших приватних осіб, які знаходяться на її території. Однак у правовій науці останнім часом формується погляд на публічний інтерес передусім, як інтерес суспільний, а не державний¹⁵. Здається, що в сфері юридичної відповідальності публічність повинна виявлятися через повноваження держави як певного суб'єкта права, який наділений сукупністю прав та обов'язків.

Держава як суб'єкт права має певну специфіку – вона не виступає суб'єктом внутрішньодержавних правовідносин і реалізувати свої права і обов'язки може тільки за допомогою спеціально створених публічних органів. Отже, в поняття «публічний суб'єкт», окрім держави, входить коло державних органів і посадових

осіб, які створюються особливим чином і які наділені окремими державними повноваженнями. Такі публічні суб'єкти вступають у правовідносини від імені держави і виконують обов'язки, що належать державі. Стаття 5 Конституції України проголошує: носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування.

Отже, у правовідносинах відповідальності державний орган чи державний службовець як публічний суб'єкт виступає від імені держави. Враховуючи, що правовідносини у сфері державного управління переважно забезпечуються участю виконавчих (адміністративних) органів державної влади, саме їх дія буде підставою для юридичної відповідальності держави перед приватною особою. Слід тільки вирішити питання про юридичне оформлення виду та процедури юридичної відповідальності держави таким чином, щоб у правовідносинах відповідальності в якості відповідального суб'єкта виступала не певна посадова особа, яка припустила правопорушення, а сама держава.

Для більш глибокого поняття сутності і змісту юридичної відповідальності за порушення прав і свобод людини звернемося до законодавства інших держав. Більшість країн, що визначають юридичну відповідальність держави за порушення прав і свобод людини, розуміють її саме як адміністративну відповідальність.

Так, у Франції адміністративні правовідносини – це незаконні адміністративні акти, що, прийняті: 1) неуповноваженим на те органом; 2) у не передбаченому законом порядку; 3) що містять помилкове мотивування, або будь-які помилки у формі акту; 4) прийняті при перевищенні повноважень органів влади. Визнання адміністративного акту незаконним є основою для відповідальності держави за діяльність своєї адміністрації. При цьому держава не диференціює провини, що слугує джерелом адміністративного правопорушення – службова (всієї адміністрації) чи власна (певного службовця). У першому випадку адміністрація відшкодовує спричинену шкоду, оскільки вважається, що «установа і її керівництво винні в тому, що не забезпечили належне управління. Прорахунки керівництва установи призвели до того, що установа в цілому або конкретний службовець при виконанні ним службових обов'язків заподіяли шкоду потерпілому, тому адміністрація зобов'язана цю шкоду відшкодувати»¹⁶. Особиста вина має місце, якщо можна виявити конкретного службовця адміністрації, винного у спричиненні шкоди. У цьому випадку адміністрація також несе відповідальність за службову провини, але може притягти службовця за особисту провини до кримінальної, матеріальної або дисциплінарної відповідальності і зажадати від нього повної або часткової компенсації сплачених потерпілому сум.

Нормативно-правові акти Франції регламентують, а юристи визначають так звану легку провини адміністрації, тяжку провини і відповідальність адміністрації без провини. У більшості випадків підставою для виникнення відповідальності адміністрації достатньо легкої провини, а підставою відшкодування завданої шкоди є тільки тяжка провини, тобто більш серйозні недоліки на службі в поліції, в медичній практиці і здійсненні контролю. Відповідальність адміністрації без провини передбачена за наявності відповідальності за ризик, при цьому слід відшкодувати не тільки пряму матеріальну шкоду, але і моральну.

У Великобританії адміністративно-правова нормотворчість зосередилася переважно на розробці процесуальних гарантій прав приватних осіб всупереч безпідставних дій держави в особі адміністрації. Так, будь-яка заінтересована особа має право звернутися до суду зі скаргою на дії адміністрації, якщо вважає, що та перевищує свої повноваження, а саме – вчиняє дії, не передбачені законом, або не дотримується правових приписів.

У правовідносинах відповідальності, згідно із Законом про позови до корони 1947 року, держава виступає як звичайна сторона, до якої приватна особа може пред'являти претензії. Межі відповідальності держави визначаються діями її службовців при виконанні ними посадових обов'язків, «у тому числі і за здійснення ними дискредитації влади, а тим більше – за недбале виконання свого службового обов'язку. Особливо тяжка відповідальність передбачена у випадках проведення державними службовцями операцій, що являють собою небезпеку для оточуючих»¹⁷. Як і у попередньому випадку, держава може пред'явити вимоги до винного державного службовця з відшкодування шкоди, сплаченої потерпілому. Такий порядок реалізації адміністративної відповідальності надійно захищає права громадян у відносинах з державами, оскільки не ставить їх в залежність від пошуку конкретної винної особи та її здатності відшкодувати заподіяну шкоду.

У сучасній українській правовій науці проблема юридичної відповідальності держави не раз ставала предметом дослідження багатьох учених.

Слід зауважити, що значення і зміст юридичної відповідальності держави виражається в реалізації тих конституційних положень, які прямо закріплюють взаємні права, обов'язки і відповідальність громадянина і держави. У правовому суспільстві громадянин повинен володіти такою ж можливістю примусу посадовців до точного виконання правових норм, якою володіють посадовці щодо громадян.

Зміст юридичної відповідальності держави повинен стати правовідносинами між державою, з одного боку, і особою, права якої порушені – з іншого.

Усі дослідники сутність конституційної відповідальності вбачають у встановленні системи реальних гарантій проти концентрації влади (чи в одній гілці влади, чи в компетенції між різними рівнями влади, чи в руках однієї посадової особи), що закріплені в конституційному законодавстві. Інакше кажучи, сутність цієї відповідальності полягає в забезпеченні механізму юридичних наслідків у випадку реальних порушень збалансованості влади, у виявленні причин таких порушень і покарань вищих посадових осіб держави.

Питання відповідальності держави перед особою і громадянським суспільством повинні стати однією з основних проблематик сучасних правових досліджень. На жаль, юридична наука, як і інші гуманітарні напрями знань, інколи «відстають», «не встигають» за швидкоплинними суспільними процесами і змінами.

Втім, сьогодні не має іншого шляху у розвитку, приросту наукових знань, як збалансована відповідна трансформаційним змінам, наукова пошукова теоретична робота задля задоволення практичних потреб людини і громадянського суспільства.

- ¹ Демократія: Антологія / Упорядник О. Проценко. – К.: Смолоскип, 2005. – С. 220.
- ² Харт Г. Л. А. Концепція права / Г. Л. А. Харт / Пер. з англ.: Н. Комарова. – К.: Сфера, 2004. – С. 83–94.
- ³ Теория государства и права: Учебник / Отв. ред. А. В. Малько. – М.: Кнорус, 2006. – С. 95–112.
- ⁴ Мыслители Греции. От мифа к логике / Под ред. В. В. Шкоды. – М.: Эксмо-Пресс; Х.: Фолио, 1998. – С. 206–207.
- ⁵ Онщенко Н. М. Гендерні правовідносини: поняття, сутність, природа та значення / Н. М. Онщенко, О. В. Матвієнко // Зб. Держава і права. Щорічник наукових праць Ін-ту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К., 2006. – Вип. 33. – С. 90–94.
- ⁶ Скакун О. Ф. Теорія держави і права: Підручник / О. Ф. Скакун. – Х.: Консум, 2006. – С. 172.
- ⁷ Онщенко Н. М. Феномен сучасної держави: рівні дослідження та розгляду / Н. М. Онщенко // Конституційні засади державотворення і правотворення в Україні: проблеми теорії і практики: До 10-річчя Конституції України і 15-ї річниці незалежності України. Зб. наукових статей / За ред. Ю. С. Шемшученка. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2006. – С. 55–59.
- ⁸ Онщенко Н. М. Розвиток соціальної, демократичної держави: економічні функції та завдання / Н. М. Онщенко, О. М. Лоцихін // Держава і право. Юридичні і політичні науки. Зб. наукових праць Ін-ту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2003. – Вип. 22. – С. 57–61.
- ⁹ Теория государства и права: Учебник / Под общ. ред. А. С. Васильева. – Х.: ООО «Одиссей», 2006. – С. 353–369.
- ¹⁰ Поляков А. В. Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода / А. В. Поляков. – СПб.: Изд-во Санкт-Петербургского ун-та, 2004. – С. 581.
- ¹¹ Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В. В. Лазарева. – М.: Юристъ, 2005. – С. 487–490.
- ¹² Шевчук С. Європейські стандарти обмеження моєрційних заходів: правовий аспект / С. Шевчук // Вісник Академії правових наук України. – Х., 2006. – № 2 (45). – С. 32–43.
- ¹³ Марченко М. Н. Проблемы теории государства и права: Учебник / М. Н. Марченко. – М.: Проспект, 2006. – С. 277–291.
- ¹⁴ Байтин М. И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). – Изд. 2-е, доп. / М. И. Байтин. – М.: ООО ИД «Право и государство», 2005. – С. 300.
- ¹⁵ Там само. – С. 300.
- ¹⁶ Административное право зарубежных стран / Под ред. А. Н. Козырина. – М.: Спартак, 1996. – С. 95.
- ¹⁷ Там само. – С. 72.

Резюме

Онщенко Н. М., Стоєцький С. В., Сунегін С. О. До питання про відповідальність держави перед громадянським суспільством.

У статті досліджуються основні напрями розвитку соціальної, правової держави в Україні як необхідної передумови забезпечення ефективного механізму юридичної відповідальності держави перед особою та громадянським суспільством. Наголошується, що у державі, яка проголошує себе правовою та соціальною, юридична відповідальність повинна застосовуватися не тільки до приватних осіб, а й насамперед, до публічних суб'єктів права. Підкреслюється особлива важливість розроблення даної проблематики в умовах сучасних трансформаційних змін.

Ключові слова: правова держава, соціальна держава, особа, громадянське суспільство, юридична відповідальність, законодавство, права і свободи людини, адміністративна відповідальність.

Резюме

Онщенко Н. М., Стоєцький С. В., Сунегін С. А. К вопросу об ответственности государства перед гражданским обществом.

В статье исследуются основные направления развития социального, правового государства в Украине как необходимого условия обеспечения эффективного механизма юридической ответственности государства перед личностью и гражданским обществом. Указывается, что в государстве, которое провозглашает себя правовым и социальным, юридическая ответственность должна применяться не только по отношению к частным лицам, но, в первую очередь, к публичным субъектам права. Подчеркивается особая важность разработки данной проблематики в условиях современных трансформационных изменений.

Ключевые слова: правовое государство, социальное государство, личность, гражданское общество, юридическая ответственность, законодательство, права и свободы человека, административная ответственность.

Summary

Onishchenko N., Stoetsky S., Sunegin S. To the question on the responsibility of the state to civil society.

The article examines the main directions of development of the social and legal state in Ukraine as a prerequisite for an effective mechanism to ensure the legal responsibility of the state to the individual and civil society. Indicates, that in a state, that proclaims itself legal and social, legal liability should not apply only to individuals, but, primarily, to public entities of law. Emphasizes the special importance of the development of this problem in modern transformational changes.

Key words: law-based state, social state, individual, civil society, legal liability, legislation, human rights and freedoms, administrative responsibility.

Отримано 17.06.2014

С. О. ГЛАДКИЙ

Сергій Олександрович Гладкий, доктор юридичних наук, доцент, професор ВНЗ Укоопспілки «Полтавський університет економіки і торгівлі»

ПРАВОВИЙ МЕНТАЛІТЕТ ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВОВОГО САМОПІЗНАННЯ

Найменш опрацьованою у дослідженнях психологічних аспектів нормативно-правової регуляції людської поведінки є проблема несвідомого. Один з напрямів досліджень несвідомого як складової правової психіки пов'язаний з розробкою понять «правовий менталітет» і «правова ментальність». У теорії права доктринальне визначення поняття «правовий менталітет» достатньою мірою не розроблене. У сучасному вітчизняному правознавстві відбувається концептуальне оформлення ідей і підходів до вивчення правового менталітету, про що свідчать публікації таких авторів, як Л. Бойко, В. Ковальський і Н. Хлистова, С. Жданенко, В. Павловська-Кравчук, Т. Поплавська та ін. У контексті теорії та методології самопізнання згадані автори проблематику правового менталітету не розглядають, що й зумовлює актуальність і мету цієї статті.

Менталітет постає у науковій літературі як глибинне й малоусвідомлюване соціально-психічне утворення, яке виявляє себе через своєрідні та водночас «нормальні» для певної спільноти способи сприйняття реальності, життєві позиції й поведінкові моделі, незалежні від офіційної ідеології. Правовий менталітет своєю чергою зазвичай трактується як явище колективної свідомості – притаманна певній соціальній (головним чином, етнокультурній) спільноті система світоглядних уявлень, оцінювань та реагувань на об'єкти державно-правової дійсності, що історично склалася¹.

Переважає більшість вітчизняних дослідників традиційно не розмежовує понять «правова свідомість» і «правова психіка», внаслідок чого укорінені в несвідомому психічні утворення виявляються вписаними (принаймні, термінологічно) у сферу свідомості. Отже, свідоме у правовій психіці концептуально не відмежоване від несвідомого, тоді як практика самопізнання спрямована саме на розширення першої з указаних сфер психіки за рахунок другої та потребує чітких теоретичних орієнтирів.

Пізнаючи прояви правового менталітету спільноти, до якої належить індивід, у самому собі, він має можливість використати теоретичний доробок дослідників цього утворення, щоби насамперед ідентифікувати його.

Характерними рисами правового менталітету в науковій літературі вважають: етнічну приналежність; бінарність; історично складну культурологічну своєрідність; консервативний, стійкий і статичний характер; колективний характер; ціннісно-нормативну природу². Серед ознак правового менталітету також називають: довготривалість процесу його формування (історичність); відносну стабільність – меншу здатність до трансформації внаслідок впливу суспільних процесів; латентність – складність його виявлення при безпосередньому спостереженні у «чистому» вигляді тощо³.

Вочевидь, остання з названих рис має найбільше практичне значення у процесі самопізнання. Крім інтроспекції існують інші методи самопізнання (їх розгляд буде присвячена окрема стаття), які можуть дати первинний матеріал для теоретичних узагальнень. Проте і правильно здійснюване самоспостереження, особливо коли воно реалізується у процесі соціальної взаємодії, спілкування, може бути доволі ефективним.

Колективний характер менталітету зумовлює можливості його вивчення через усвідомлення тих самообразів (складових Я-концепції індивіда), які відображають його приналежність до певної соціальної (етнічної) спільноти. Більшість дослідників вказують на етнічну приналежність менталітету. Етнос сьгодні розуміють як історично усталену групу людей, пов'язаних спільною економічною та культурно-традиційною системами ідентичності, що розвитково детерміновані на генетичному рівні і водночас не мають вузькобіологічної причинності⁴. Нація вважається явищем новітнього часу, пов'язаним із становленням надетнічної державності, що має позаетнічний характер і реалізує загальні інтереси. Відповідно, поняття «етнічний менталітет» за змістом не тотожне поняттю «національний менталітет» хоча б тому, що останній може мати поліетнічну основу. Як видається, проблематику правового менталітету з огляду на очевидні суспільнобуттєві зв'язки юридичного права і держави доцільно розглядати насамперед у контексті національного менталітету. Втім розгляд генетичних і глибинно-психологічних аспектів цієї проблематики потребує звернення до феномена етнічного менталітету.

З глибинно-психологічного погляду етнічний менталітет та етнічна ідентичність формуються у результаті інтеграції свідомих та несвідомих психічних змістів, у тому числі й універсальних комплексів переживань, аксіологічно (ціннісно) спричинених архетипічними смислоутворювальними формами⁵. Якщо провести теоретичну паралель на рівні психології особистості, згадані поняття співвідносяться між собою як вроджена психофізична конституція людини (етнічний менталітет) та самосвідомість (етнічна ідентичність).

Розгляд менталітету як об'єкта правового самопізнання зумовлює необхідність вивчення його структури. Таке питання не могло не виникнути в процесі наукового осмислення цього складного психічного утво-

рення, але з огляду на його переважно несвідому природу навряд чи може бути задовільно розв'язане за допомогою традиційних методологічних інструментів.

По-перше, дослідники звернули увагу на ту обставину, що якщо на перших етапах вивчення феномена йшлося про єдину для всього суспільства ментальність, то згодом частіше стали говорити про різні ментальності, в контексті яких відтворюються різні способи функціонування соціуму, культури, життєвого досвіду людини, реєструються усвідомлені індивідами субмоделі мислення⁶. Диференціація об'єкта пізнання віддаляє дослідників від формування узагальненого уявлення про його структуру.

По-друге, як слушно (з огляду на переважно несвідому природу феномена) зазначає О. Рудакевич, ментальність не має внутрішньої диференціації на моральну, політичну та інші складові частини, виступає як цілісне духовне утворення, «тому її часто визначають як «душу народу», те, що пронизує всі сфери життєдіяльності людей»⁷. Дослідник правосвідомості Ю. Калиновський підкреслює, що правова ментальність не піддається абсолютно точній арифметичній оцінці; «психологічні структури правосвідомості амбівалентні, більш аморфні, ніж правова ідеологія...»⁸. Відповідно, сумнівною є перспектива виокремити «правову ментальність» як щось структурно автономне, хоча доцільно спробувати виявити свого роду ментальні першовитоки, прообрази явищ правової свідомості.

По-третє, у психіці конкретного індивіда – реального носія правової свідомості та менталітету, межа між несвідомими і свідомими компонентами останнього є завжди унікальною, що створює перешкоди для широких узагальнень.

Тим не менше, науковці до них вдаються. Так, А. Фурман розглядає ментальність як складний конструкт, духовно-уречевлений феномен, котрому притаманна культурно-психологічна природа і складна чотиривимірна топографія, об'єктивована хронологічним та вертикальним зрізами, а також двома вимірами горизонтального аналізу: а) структурним (чуттєвість, розумність, емоційність, вмотивованість, здоровий глузд тощо) і б) модальністю конкретного вияву характеристик та ознак («позитив-негатив», «деструктив-конструктив»). При цьому вертикальний зріз ментальності розглядається як континуум, що починається від найглибших психічних структур (архетипів колективного несвідомого) і простягається до «високих духовних дій і вчинків»⁹.

Автори праці «Образи ментальності і поле політики» розглядають менталітет (політичний менталітет) як структуру або систему, що інтегрує блоки, утворені взаємозалежними комплексами, кожен з яких сам є системою для його елементів. Йдеться про властиві певній культурі (субкультурі) особливості сприйняття, способи або стилі мислення (когнітивний комплекс), типові форми емоційного реагування, переживання і відносини (емоційно-оцінний комплекс), характерні інтереси, мотиви, цінності (мотиваційно-аксіологічний комплекс), установки, стереотипи, думки, переконання, комунікативні кліше (комунікативний комплекс), поведінкові патерни, які проявляються як форми політичної активності/пасивності (поведінковий комплекс)¹⁰.

В. Чмир трактує менталітет як «більш чи менш складну ієрархію ідей, поглядів, уявлень про світ, людство, народ, про себе (самосвідомість і самоідентифікація), оцінок (рівень свідомості), смаків (підсвідомості), культурних і побутових традицій, засобів виразу думки...»¹¹, тобто виокремлює в ньому свідомий і несвідомий рівні.

На думку О. Рудакевича, ментальність виявляється: в домінуючих життєвих настроях, у характерних особливостях світосприйняття, у системі моральних вимог, норм, цінностей і принципів виховання; у формах взаємин між людьми та родинних засадах; у ставленні до природи і праці; в національному характері та темпераменті, різних компонентах культури етносу, в тому числі й політичній. Дослідник уточнює, що ментальність особи, соціальної групи чи нації можна уявити як сукупність певних ментальних настанов, які за своєю спрямованістю бувають предметними (спрямованими на зовнішній світ) і рефлексивними (орієнтованими на внутрішній світ людини). Як перші, так і другі світосприймальні настанови диференціюються на споглядальні (пасивні) й активні, спрямовані на зміну або перетворення сприйнятого¹².

Дослідниця правового менталітету В. Павловська-Кравчук вважає, що склад менталітету утворює «сукупність ціннісних, символічних, свідомих чи підсвідомих відчуттів, уявлень, настроїв, поглядів, світобачення», а також «звички, прагнення, символіка, традиції, інтуїтивне несвідоме, що існують на рівні несвідомих психічних процесів»¹³.

Огляд наукової літератури з проблем ментальності загалом і правової ментальності зокрема свідчить про те, що, по-перше, існування проблеми несвідомого як глибинного джерела і сфери сутнісного вияву ментальності (менталітету) дослідниками визнається, і, по-друге, несвідоме як самостійний об'єкт пізнання обирається лише поодинокими з них. Зумовлюється це тією очевидною обставиною, що ментальність «важко вичленити, виміряти, обґрунтувати», вона «така ж невлонима, як і об'єктивна»¹⁴; «це щось таке, що відчувається, але мало усвідомлюється, можливо тому, що в цьому у конкретної особи немає особливої потреби»; «це, так би мовити, той звичний порядок слів, звичний порядок думок, звичний порядок реагування, звичний порядок віддзеркалення суперечностей, який не захоплює нашої свідомості»¹⁵; «на відміну від ідеології чи масової психології, ментальність неможливо виміряти й описати в чітко визначених параметрах, вона не підлягає вичерпному соціологічному аналізу»¹⁶.

Вивчення глибинних спільних невідорефлектованих основ існування людської психіки стало головною метою психоаналітичної психології юнгіанського напрямку. Основним методологічним засобом реалізації цієї мети у теорії К. Г. Юнга стало поняття архетипу. Разом з тим, це поняття неможливо визначити чітко, оскільки архетипи значною мірою – це «інстинктивні готовності до дій та протидій, типові для людини у типових

життєвих ситуація»¹⁷. К. Г. Юнг невідомо підкреслював стихійність, спонтанність архетипів, які проявляють себе незалежно від волі або свідомості, а також наполягав на тому, що людина перебуває під їхнім впливом до такої міри, що й увияти собі не може. Очевидно, передусім архетипи впливають на формування менталітету.

Ю. Мединська вказує на те, що вплив глибинних структур (а саме, сприйняття через формат архетипічних предиспозицій, наповнення специфічним символічним змістом психічного реагування) можна побачити у кожній із складових генерації, збереження та трансляції культури: у системі вірувань та правил із сфери поведінки; мотивів та рефлексій у сфері вчинку; цілей та взірців діяльності; норм, ідей, ціннісних орієнтацій, позицій та соціальних ролей під час спілкування¹⁸. Дослідниця доводить, що етнічний менталітет як «багаторівнева інформаційна психічна структура» є формою маніфестації (прояву) глибинних рівнів психіки; специфіка етнічних характеристик визначається трансформацією універсальних архетипічних образів у результаті їхнього проходження через етнічно-специфічний рівень колективного несвідомого¹⁹.

При цьому, на її думку, колективне несвідоме як базову структурно-топологічну складову людської психе, що має онтологічний статус феномена, апріорно недоступного остаточному пізнанню, доцільно диференціювати на два рівні. Найглибший прошарок генерує нейтральні щодо етнічної специфіки універсальні архетипи. Після проходження етнічно-специфічного прошарку архетипічні змісти трансформуються, набувають етнічно-специфічної форми, у результаті чого виникають в індивідуальному несвідомому, свідомості, а також у колективних світоглядних системах та мають при цьому виразні риси, притаманні менталітету того чи іншого етносу²⁰.

Завершуючи розгляд феномена правового менталітету у контексті правового самопізнання, можна зробити такі узагальнення:

1. Останнім часом у теоретичному правознавстві здійснюються спроби наукового оформлення поняття правового менталітету. Проте теоретичне осмислення цього феномена, маючи виразні риси міждисциплінарності, перебуває ще на початковій стадії.

2. Менталітет постає у науковій літературі як глибинне й малоусвідомлюване соціально-психічне утворення, яке виявляє себе через своєрідні та водночас «нормальні» для певної спільноти способи сприйняття реальності, життєві позиції й поведінкові моделі, незалежні від офіційної ідеології.

4. Правовий менталітет є багатовимірним психічним утворенням, в контурі якого відбувається рух інформації правового змісту (тобто інформації, яка є значимою для перебігу процесів у правовій сфері суспільного життя), що характеризується різною глибиною детермінації, різною мірою усвідомленості, впорядкованості, значущості та різними формами прояву в індивідуальній правовій психіці.

6. З глибинно-психологічного погляду правовий менталітет є складовою частиною національного менталітету і разом з останнім ґрунтується на етнічному менталітеті, що є формою маніфестації глибинних рівнів психіки (колективного несвідомого).

7. Плюралістичне, комплексне бачення менталітету передбачає не лише інтеграцію в площині теоретичного дискурсу, але й синтез теоретичного та емпіричного його пізнання. З такого погляду цілком очевидно, що проблематика правового менталітету є надзвичайно актуальною в контексті теорії та практики правового самопізнання.

¹ Жданенко С. Б. Правовий менталітет та правове виховання / С. Б. Жданенко // Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». – 2013. – № 4 (18). – С. 184; Павловська-Кравчук В. Поняття та сутність правового менталітету: методологія дослідження / В. Павловська-Кравчук // Вісник Академії правових наук України. – 2010. – № 4. – С. 264.

² Павловська-Кравчук В. Вказана праця. – С. 258, 263.

³ Бойко Л. М. Правовий менталітет та ефективність права в контексті їх співвідношення / Л. М. Бойко // Вісник Верховного суду України. – 2009. – № 10. – С. 43–48. – С. 44.

⁴ Мединська Ю. Колективне несвідоме як глибинна детермінанта етнічного менталітету / Ю. Мединська // Психологія і суспільство. – 2004. – № 2. – С. 70.

⁵ Там само. – С. 79.

⁶ Патлах І. Міждисциплінарна модель дослідження дискурсів національного менталітету / І. Патлах // Людина і політика. – 2002. – № 1. – С. 56.

⁷ Рудакевич О. Ментальність і політична культура української нації / О. Рудакевич // Розбудова держави. – 1995. – № 10. – С. 26.

⁸ Калиновський Ю. Ю. Правосвідомість українського суспільства: генеза та сучасність: монографія / Ю. Ю. Калиновський. – Х.: Право, 2008. – С. 74.

⁹ Фурман А. В. Психокультура української ментальності / А. В. Фурман. – Тернопіль: Економічна думка, 2002. – С. 6.

¹⁰ Калина Н. Ф. Лики ментальності и поле политики : монография / Н. Ф. Калина, Е. В. Черный, А. Д. Шоркин. [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.koob.ru/kalina_n_f/mentality

¹¹ Чмир В. Європейці без Європи: менталітет українського народу в історичному контексті / В. Чмир // Політика і час. – 1998. – № 9. – С. 57.

¹² Рудакевич О. Вказана праця. – С. 26.

¹³ Павловська-Кравчук В. Вказана праця. – С. 264–265.

¹⁴ Дем'яненко В. Ментальні характеристики політичної свідомості українців / В. Дем'яненко // Людина і політика. – 2001. – № 1. – С. 93.

¹⁵ Ковальський В. Правова ментальність як ознака кризи правосвідомості / В. Ковальський, Н. Хлистова // Юридичний вісник України. – 2010. – № 14. – С. 14.

¹⁶ Грабовська І. Українська ментальність крізь призму ХХ століття / І. Грабовська // Пам'ять століть. – 2000. – № 1/2. – С. 3.

¹⁷ Грабовська І. Проблема засад дослідження українського менталітету та національного характеру / І. Грабовська // Сучасність. – 1998. – № 5. – С. 61.

¹⁸ Мединська Ю. Вказана праця. – С. 75.

¹⁹ Там само. – С. 83, 112–113.

²⁰ Мединська Ю. Особливості українського менталітету в контексті глибинно-психологічних (архетипічних) констеляцій / Ю. Мединська // Психологія і суспільство. – 2005. – № 3. – С. 155.

Резюме

Гладкий С. О. Правовий менталітет як об'єкт правового самопізнання.

У статті розглядається ряд актуальних питань, що належать до комплексу проблем науково-теоретичного і практичного характеру, які виникають у процесі розробки автором теоретичних засад, методології й методики правового самопізнання. Вивчення правового менталітету, його сутнісних рис і структури змістовно обумовлюється завданнями і загальною логікою цього міждисциплінарного комплексного дослідження.

Ключові слова: менталітет, ментальність, правовий менталітет, свідомість, несвідоме, правосвідомість, правове самопізнання.

Резюме

Гладкий С. А. Правовой менталитет как объект правового самопознания.

В статье рассматривается ряд актуальных вопросов, относящихся к комплексу проблем научно-теоретического и практического характера, которые возникают в процессе разработки автором теоретических основ, методологии и методики правового самопознания. Изучение правового менталитета, его существенных черт и структуры содержательно обусловливается задачами и общей логикой этого междисциплинарного комплексного исследования.

Ключевые слова: менталитет, ментальность, правовой менталитет, сознание, бессознательное, правосознание, правовое самопознание.

Summary

Gladkyi S. Legal mentality as object of legal self-knowledge.

This article discusses the theoretical issues that relate to the study of legal issues of self-knowledge. Within the general framework of this study the authors develop a theoretical basis, methodology and techniques of legal self-knowledge. The study of the legal mentality and its essential features and structure is determined by the tasks and the general logic of this interdisciplinary research complex.

Key words: mentality, legal mentality, consciousness, unconscious, legal consciousness, legal self-knowledge.

Отримано 20.06.2014

УДК 340.15:347.79"17/19"

Б. В. ЗМЕРЗЛЫЙ

Борис Владимирович Змерзлый, доктор исторических наук, профессор Таврического национального университета им. В. И. Вернадского

ОБЩИЕ РЕШЕНИЯ КОМИТЕТА ПО ПОРТОВЫМ ДЕЛАМ И ДАЛЬНЕЙШЕЕ РАЗВИТИЕ ПОРТОВОГО ДЕЛА В 1901–1913 ГГ. В ЧЕРНОМОРСКО-АЗОВСКОМ РЕГИОНЕ

Целью данной статьи является изучение значительной работы Комитета по портовым делам в отношении вопросов, имеющих общее значение для развития как всех вышеупомянутых портов, так и всего, что связано было с торговым мореплаванием. По этим двум выделенным направлениям можно указать следующее.

На Комитет по портовым делам были возложены весьма непростые задачи комплексного характера, относящиеся к жизнедеятельности всех портов Российской империи. Указом от 8 июня 1901 г. было объявлено о задачах комитета (29336)¹, а Положением о местном управлении приморскими торговыми портами от 12 июня 1901 г. (20383) комитету по портовым делам было дано право определять границы каждого приморского торгового. Создаваемые же портовые управления, состоя в ведомстве министерства финансов, в порядке надзора и руководства подчинялись комитету по портовым делам при совете по делам торгового мореплавания.

Первое заседание Комитет по портовым делам произошло 9 октября 1901 г.²

В декабре 1901 г. комитетом были приняты решения по станице Гниловской, рассмотрено представление начальника Закаспийской области по вопросу об отпуске на расходы порта в Красноводске; по просьбе

уполномоченного от г. Батума Г. Г. Вольского городу выделили средства на ремонт городских пристаней, на сторожа, содержание и ремонт подъездных к порту путей, освещение порта электричеством; ранее созданной по Ростову комиссии было предписано ознакомиться с просимыми расходами на обустройство Нахичевани; Петровску выделили 4000 руб. на городскую больницу; Геническу выделили средства за отмену якорного сбора, на 6 причальных деревянных тумб – 1000 руб., а заодно решили выяснить вопрос о необходимости удлинения набережной и замещения подъездных путей; станице Таманской выделили средства на ремонт и замощение путей, засыпку болот, ремонт пристани и т.д.; городское управление Темрюка просило значительных ассигнований, но их конкретную потребность предполагалось выяснить³.

На заседании комитета 11 февраля 1902 г. порту Рени отпустили 2010 руб.⁴; 27 апреля 1902 г. на выравнивание берегов р. Кубани ассигновали 12000 руб.⁵; 23 июля 1902 г. слушалось ходатайство Ейска и Рени о выделении средств на устройство подъездных путей⁶; 9 декабря 1902 г. на устройство пристани в порту Евпатории, взамен разрушенной штормом выделили 33500 руб.⁷.

Много внимания было уделено развитию Сухуми. Еще в декабре 1901 г. в присутствии городского головы Н. М. Дмитриева комитет выделил городу на ремонт набережной 5000, замощение набережной – 22,500 руб., на установку фонарей на набережной – 1,800 руб.⁸. Но это было только начало. В октябре 1902 г. министр путей сообщения просил дать заключение министерства финансов об отпуске средств на устройство глубокого порта в Сухуми на общую сумму в 300000 руб., с началом работ в 1903 г.; на производство работ по улучшению судоходных условий в Туапсе на 200000 руб. Между этими министерствами произошел спор о скорости выделения средств, поскольку нужно было обсудить необходимость таких мероприятий в различных ведомствах. На что, кстати, указывал и департамент государственной экономии.

По мнению же министерства финансов спешка по Сухуми была ненужной еще из-за того, что на 1903 г. и так было запланировано много ассигнований на работы в портах Одесском, Николаевском и Потийском. Кроме того, минфин согласился на начало работ в 1903 г. в Херсонском порту, а потому управляющий минфина товарищ министра Романов соглашался на все работы по данным портам выделить не более 300000 руб. в 1903 г.⁹.

8 марта 1902 г. обсуждалась правильность взимания корабельного сбора с германского спасательного парохода «Бертильда»; продолжили финансирование землечерпальных работ на реке Кальмиус, а еще начальники портов просили о приобретении для портовых управлений плавучих средств. Исходя из этого решили – паровые суда закупить для портов – С. Петербурга, Ростова, Таганрога, Ялты, Баку, а затем также для Одессы и Керчи, причем Комитет признал наиболее целесообразным предоставить в распоряжение портовых управлений в каждом из названных портов (сверх имеющихся в некоторых из них средств) по одному буксирному пароходу, снабженному пожарными и водоотливными средствами, по типу принадлежащего Морскому ведомству парохода «Удалой», стоимостью от 30 000 до 35 000 руб.

На приобретение гребных судов комитет признал возможным отпустить для отдельных портов следующие суммы: С.-Петербургу 500 руб., Николаеву – 300, Херсону 500 руб., Бердянску 300 руб., Феодосии 300 руб., Таганрогу 600 руб., Мариуполю 300 руб., Поти 600 руб., Керчи 600 руб., Баку 600 руб., Петровску 300 руб. Кроме того, было решено ограничиться в текущем году приобретением пожарного локомотива для портов Батума и Керчи, стоимостью около в 7000 руб., и такого же локомотива для Одесского порта, стоимостью 5000 руб. А еще было отпущено на противопожарные средства в порту Николаева 10000 руб. и на приспособление для пожарной и спасательной службы Одесского ледокола 15, 259 руб.¹¹.

Если более детально обратиться к рассмотрению вопроса о развитии транспортных и противопожарных средств портов, то следует указать, что 30 марта 1902 г. Комитетом по портовым делам был утвержден проект сметы на содержание Одесского и Николаевского ледоколов. На каждом из них предусматривался такой личный состав: капитан, старший помощник, младший помощник, старшина команды, 2 водолаза, 3 рулевых, 8 матросов, 1 механик, машинист 1-го класса, машинист 2-го класса, 2 машиниста 3-го класса, 2 кочегара 1-го класса, 6 кочегаров 2-го класса (фельдшер, буфетчик и повар нанимались на зимнее плавание). Всего – 33 человека. С учетом содержания машин и ремонта на это требовалось 44470 рублей¹².

28 мая 1902 г. было рассмотрено предложение вице-адмирала Верховского, принявшего на себя по просьбе комитета труд по заказу приобретенных для портовых управлений плавучих и противопожарных средств. Относительно снабжения означенными средствами некоторых портов, комитет по портовым делам не встретил препятствий к увеличению суммы, назначенной на противопожарные приспособления в Николаевском порту от 10000 руб. до 17885 руб., причем этот порт должен был быть оснащен 3 паровыми насосами, производительностью 60 ведер в минуту, и двумя ручными – меньших размеров. Комитет также признал возможным, сверх парохода, приобретаемого для Ялтинского порта, произвести для этого порта заказ шлюпки морского типа, по образцу, приятому для других портов.

Поскольку в ведение Николаевского портового управления передали ледокол «Гайдамак», принадлежавшего местному обществу лоцманов, комитет постановил принять на счет специальных средств портовых сборов платежи по ссуде, выданной обществу лоцманов на приобретение ледокола (в сумме 180 тыс. руб.), и отпустить на оплату причитающихся ежегодных взносов в 1901 г. и 1902 г. по 20000 руб. в год. Что же касается уплаты обществу лоцманов суммы, затраченной им из собственных средств, а равно суммы, причитающейся морскому ведомству за работу по ремонту этого судна, то решили войти в сношение с морским министерством¹³.

В конце 1903 г. согласно временному штату служащих на судах ГУТМиП и ведомости о ежегодных расходах по содержанию плавучих средств в портах, на различных плавательных средствах служило:

Таблица № 1. Одесса (по штату 1903 г.)¹⁴

Наименование назначений	Паровой катер №1		Паровой катер №2		Паровой катер №3		Паровой катер №4	
	Число лиц	В год руб.	Число лиц	В год руб.	Число лиц	В год руб.	Число лиц	В год руб.
Старшина (рулевой)	1	480	1	480	1	480	ялы	
Матросы	1	300	1	300	1	300	№ 3	2 весел.
Машинист 1 ст.	1	480	1	480	1	480	№ 5	2 весел.
Кочегар 1 ст.	1	300	1	300	1	300	№ 6	2 весел.
итого	4	1560	4	1560	4	1650		

Николаев (по штату 1903 г.)

Наименование назначений	«Николаев»		Паровой катер		Шлюпка	
	Число лиц	В год	Число лиц	В год	Число лиц	В год
Старшина (рулевой)	1	480	1	480	1	50
матросы	2	400	1	300	–	–
Машинист 1 ст.	1	840	1	480	–	–
Кочегар 1 ст.	1	420	1	300	–	–
Кочегар 2 ст.	1	420	-	-	–	–
итого	6	2560	4	1560	–	–

Херсон

Наименование назначений	Пароход «Евгений» по А		Шлюпки	
	Число лиц	В год	Число лиц	В год
Капитан	1	900	6	300
Старшина (рулевой)	1	480	–	–
Матросы	2	600	–	–
Машинист 1 ст.	1	840	–	–
Машинист 2 ст.	1	420	–	–
Кочегар 1 ст.	1	420	–	–
Кочегар 2 ст.	1	360	–	–

Ялта

Наименование назначений	Пароход «Таврида» по А		Шлюпки	
	Число лиц	В год	число	В год
Капитан	1	900	2	100
Старшина (рулевой)	1	480	–	–
Матросы	2	600	–	–
Машинист 1 ст.	1	420	–	–
Машинист 2 ст.	1	360	–	–
Кочегар 1 ст.	1	420	–	–
Кочегар 2 ст.	1	360	–	–

Керчь

Наименование назначений	Паровой катер по В		Шлюпки	
	Число лиц	В год	число	В год
Старшина (рулевой)	1	480	1	50
Матросы	1	300	–	–
Машинист	1	540	–	–
Кочегар	1	360	–	–

Таганрог

Наименование назначений	Буксирно-ледорезный пароход «Горгияпия» по А		Шлюпки	
	Число лиц	В год	Число лиц	В год
Капитан	1	900	2	100
Старшина (рулевой)	1	480	–	–
Матросы	2	600	–	–
Машинист 1 ст.	1	840	–	–
Машинист 2 ст.	1	420	–	–
Кочегар 1 ст.	1	420	–	–
Кочегар 2 ст.	1	360	–	–

Батум

Наименование назначений	Пароход по Б		Шлюпки	
	Число лиц	В год	число	В год
Старшина (рулевой)	1	480	2	100
Матросы	2	600	–	–
Машинист 1 ст.	1	840	–	–
Машинист 2 ст.	1	420	–	–
Кочегар 1 ст.	1	420	–	–

Петровск

Наименование назначений	Пароход по Б		Шлюпки	
	Число лиц	В год	число	В год
Старшина (рулевой)	1	480	2	100
Матросы	2	600	–	–
Машинист 1 ст.	1	840	–	–
Машинист 2 ст.	1	420	–	–
Кочегар	1	420	–	–

Ростов-на-Дону

Наименование назначений	Пароход «Донец»		Пароход «Фанагория» по А		Шлюпки	
	Число лиц	В год	Число лиц	В год	число	В год
Капитан	–	–	1	900	1	50
Старший рулевой	1	480	1	480	–	–
Матросы	2	600	2	600	–	–
Машинист 1 ст.	1	840	1	840	–	–
Машинист 2 ст.	1	420	2	420	–	–
Кочегар 1 ст.	1	420	1	420	–	–
Кочегар 2 ст.	–	–	1	360	–	–

Шлюпки

Названия портов	Число их в порте	В год на одну шлюпку	Итого
Новороссийск	2	50	100
Феодосия	1	50	50
Поти	2	50	100
Бердянск	3	50	150

Второй блок проблем, которыми активно занимался комитет по портовым делам, это различные финансовые вопросы, т. е. установление различных сборов и определение текущего финансирования.

Так, на заседании 28 мая 1902 г., рассмотрев ходатайство Русского Общества пароходства и торговли о разъяснении некоторых постановлений инструкции по взиманию корабельного и попутного сборов, постановили:

Ввиду сомнений, возникающих относительно ст. 5 инструкции, будто суда, плавающие в большом каботаже, для пользования установленного законом льготой по уплате корабельного сбора один раз в навигацию,

должны совершать срочные рейсы, разъяснить, что означенное требование к рейсам в большом каботаже не относится, а предусмотрено лишь при плавании между русскими и иностранными портами.

В виду опасения, что ст. 11 инструкции может быть применяема к судам, плавающим в большом каботаже, вследствие чего эти суда лишены будут права заходить в попутные иностранные порты, разъяснить, что ст. 11 предусматривает случаи прихода русских судов из-за границы, обращающихся затем к плаванию между портами, лежащими в пределах одного моря, т.е. в малом каботаже.

Ходатайство об изменении примечания к ст. 4 инструкции в том смысле, чтобы предприятиям содержащим срочные рейсы между русскими и иностранными портами, разрешено было объявлять о перемене расписания не за месяц, а за 2 недели, – отклонить.

Ходатайство об освобождении от попутного сбора товаров, выгружаемых не в порте назначения по причине аварии или бури на море – признать уже разрешенным в положительном смысле на основании постановления состоявшегося в 25 заседании комитета 1 мая 1902 года.

Ходатайство о не взимании попутного сбора с грузов, перегружаемых с одного судна на другое или при помощи лихтеров и барж – признать подлежащим удовлетворению на основании ст. 17 инструкции.

Вопросы о невзимании попутного сбора с товаров, перегружаемых по пути следования к портам назначения, с выгрузкой на берег, и об ответственности агентов пароходных обществ по уплате сборов – подвергнуть обсуждению в одном из ближайших заседаний, при участии директора департамента таможенных сборов и по представлении русским обществом дополнительных данных о количестве грузов, которые, по условиям морских перевозок, должны перегружаться в попутных портах, с выгрузкой их на берег.

Рассмотрев представление правления Русского Общества пароходства и торговли по вопросу о взимании попутного сбора с товаров, перевозимых между Николаевом и Херсоном, комитет не согласился с предложением этого правления, что перевозки между помянутыми портами должны быть отнесены к плаванию по внутреннему водному пути, и поэтому грузы должны быть освобождены от попутного сбора¹⁵.

А вот на заседаниях 11 и 12 июня 1902 г. были приняты решения «О сборе с лесных товаров»; «О попутном сборе с отрубей», «О попутном сборе с песка, торфа, каменного-угольных брикетов, костяной муки, селитры чилийской, кварца в кусках и пиритных остатков», «О попутном сборе с кунжутной и касторовой муки», «О попутном сборе с руды, мела и известняка», и даже «О попутном сборе со льда»¹⁶.

20 августа 1902 г. Комитет, рассмотрев ходатайство Торгового Дома П. Бернгольд и К» о предоставлении иностранным пароходам, перевозящим соль из Черного моря в порты Балтийского моря, той же льготы по уплате корабельного сбора, какая предоставлена русским судам, плавающим в сообщениях дальнего каботаже, пришел к выводу, что законом 29 мая 1897 г. о большом каботаже допущено исключение для грузов соли, которую, впредь до особого распоряжения было разрешено перевозить на иностранных судах, но этим исключением суда под иностранным флагом отнюдь не были приравнены к судам российским¹⁷.

8 октября 1902 г. комитет рассматривал ходатайства правления Русского общества пароходства и торговли и некоторых других обществ о пересмотре правил инструкции о попутном сборе, вызванного необходимостью выгрузки груза до его окончательного доставления (так называемого передаточного). В том числе по не зависящим от пароходств обстоятельствам. К примеру, прохождение таможенных обрядов. Таким образом, за год выгружали таких грузов в Одессе от 600 до 700 тыс. пудов, в Херсоне – 550 тыс. пудов, в Керчи – более 1 млн. пудов. Комитет пошел в отдельных вопросах навстречу пароходству, т.е. предложил изъять из попутного сбора передаточные грузы, а также по некоторым другим вопросам¹⁸.

События Русско-японской войны и последовавшая за этим революция 1905–1907 гг. заставили правительство резко сократить ассигнования на развитие портов и обратить внимание на другие вопросы. Так, 25 марта 1904 г. Были приняты «Временные правила по охранению в военное время некоторых Российских портов впредь до объявления их на военном положении» (24283). В правилах, кроме прочего, определялись границы охранных районов для портов Свеаборга, Кронштадта, Севастополя, Очаков и Батума. Предусматривался и специальный порядок входа коммерческих судов в их гавани¹⁹.

С созданием в 1905 г. министерства торговли и промышленности и в связи с прекращением развития портов комитет по портовым делам был ликвидирован. Лишь с 1909 г. появляются отдельные указы по развитию тех или иных портов, а бум их строительства приходится на 1912–1913 годы. Так, 17 апреля 1912 г. принят закон «Об отпуске из государственного казначейства средств в порядке покрытия расходов по портостроительству» (36898). Им предполагалось отпускать в течение пяти лет, начиная с 1912 г., по 18 млн. руб. в год на новые работы по устройству и развитию торговых портов. Всего на эти цели следовало истратить 90 млн. руб. Во исполнение и развитие данного закона 26 июня 1912 г. вышел указ «Об определении стоимости оборудования некоторых торговых портов плавучими доками и цепопробными станциями и об отпуске из государственного казначейства средства на означенное оборудование» (37544). Это касалось портов С.-Петербурга, Одессы и Керчи, которые получили плавучие доки, а в Рижском порту такой док был увеличен на одну секцию. Общая сумма этих работ не должна была превышать 1566000 руб.²⁰.

Указом от 30 июня 1913 г. были выделены из государственного казначейства средства на расходы по новым работам в С.-Петербургском, Либавском, Одесском, Николаевском, Мариупольском и Ростовском-на-Дону торговых портах. По Хлебной гавани в Одессе они составили 2650000 руб.; на работы по углублению подходов по порту Николаева до 30 футов – 1610000 руб.; на работы по оборудованию порта Мариуполя механическими приспособлениями для погрузки угля – 654000 руб.; на работы по устройству набережной в Ростовском-на-Дону порту – 682000 руб.²¹.

В этом же 1913 г., что называется, руки дошли и до небольших портов. Так 7 июля 1913 г. было принято два указа: «Об употреблении стоимости устройства порта-убежища в Судакской бухте и об отпуске из государственного казначейства средств на означенные работы» (39727). Не свыше 478616 руб.; и «Об отпуске из государственного казначейства средств на удлинение набережной в Туапсинском порте» с устройством портовой территории и оборудованием ее мощеными дорогами – 92420 руб. (39728)²².

И, наконец, с целью продления навигации в портах 13 июля 1913 г. был принят указ «Об определении стоимости заготовления ледоколов для некоторых приморских торговых портов». На их покупку у отечественных производителей для портов Николаева, Мариуполя, Таганрога (а еще Архангельска, Пернова, Петровска и Владивостока) было позволено израсходовать не более 4280000 руб. (39911)²³.

Анализ деятельности комитета по портовым делам и основным направлениям развития портов после его ликвидации, разработанным еще в процессе его деятельности, дает основание сделать следующие выводы: благодаря полученным правам и полномочиям, своему составу, связи с каждым конкретным городом и портом, имея в своем подчинении корпус специалистов, периодически командироваемых на места, за годы своей деятельности ему удалось провести гигантскую работу по развитию торговых портов не только Черного и Азовского морей, но и всей Российской империи. Комплексность подходов, используемых в своей работе данным Комитетом, позволила избежать излишних затрат, направляя значительные средства для решения наиболее важных и системных вопросов.

Комитет занимаясь развитием портов, огромное значение уделял и развитию припортовых территорий и городов, их инфраструктуре, обеспечению безопасности торгового судоходства, удобству работы портов для местного населения и т.д.

¹ Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье. – Т. XXI. 1901 г. Отделение 1. – СПб., 1903. – 1265 с. – С. 609.

² ГААРК, ф. 158, оп. 1, д. 2. Протоколы заседаний комитета по портовым делам. Копии. 1901 г. 302 л. – Л. 1.

³ ГААРК, ф. 158, оп. 1, д. 2. Протоколы заседаний комитета по портовым делам. Копии. 1901 г. 302 л. – Л. 103–129.

⁴ ГААРК, ф. 158, оп. 1, д. 2. Протоколы заседаний комитета по портовым делам. Копии. 1901 г. 302 л. – Л. 138–143.

⁵ ГААРК, ф. 158, оп. 1, д. 2. Протоколы заседаний комитета по портовым делам. Копии. 1901 г. 302 л. – Л. 167–169.

⁶ ГААРК, ф. 158, оп. 1, д. 2. Протоколы заседаний комитета по портовым делам. Копии. 1901 г. 302 л. – Л. 198–200.

⁷ ГААРК, ф. 158, оп. 1, д. 2. Протоколы заседаний комитета по портовым делам. Копии. 1901 г. 302 л. – Л. 249–252..

⁸ ГААРК, ф. 158, оп. 1, д. 2. Протоколы заседаний комитета по портовым делам. Копии. 1901 г. 302 л. – Л. 122–123.

⁹ ГААРК, ф. 158, оп. 1, д. 2. Протоколы заседаний комитета по портовым делам. Копии. 1901 г. 302 л. – Л. 242–243.

¹⁰ ГААРК, ф. 158, оп. 1, д. 2. Протоколы заседаний комитета по портовым делам. Копии. 1901 г. 302 л. – Л. 137.

¹¹ ГААРК, ф. 158, оп. 1, д. 2. Протоколы заседаний комитета по портовым делам. Копии. 1901 г. 302 л. – Л. 148–151.

¹² ГААРК, ф. 158, оп. 1, д. 2. Протоколы заседаний комитета по портовым делам. Копии. 1901 г. 302 л. – Л. 162 об.

¹³ ГААРК, ф. 158, оп. 1, д. 2. Протоколы заседаний комитета по портовым делам. Копии. 1901 г. 302 л. – Л. 174–178.

¹⁴ ГААРК, ф. 158, оп. 1, д. 2. Протоколы заседаний комитета по портовым делам. Копии. 1901 г. 302 л. – Л. 359–364.

¹⁵ ГААРК, ф. 158, оп. 1, д. 2. Протоколы заседаний комитета по портовым делам. Копии. 1901 г. 302 л. – Л. 174–178.

¹⁶ ГААРК, ф. 158, оп. 1, д. 2. Протоколы заседаний комитета по портовым делам. Копии. 1901 г. 302 л. – Л. 190–192.

¹⁷ ГААРК, ф. 158, оп. 1, д. 2. Протоколы заседаний комитета по портовым делам. Копии. 1901 г. 302 л. – Л. 205–209.

¹⁸ ГААРК, ф. 158, оп. 1, д. 2. Протоколы заседаний комитета по портовым делам. Копии. 1901 г. 302 л. – Л. 211–216.

¹⁹ Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье. – Т. XXIV. 1904 г. Отделение 1. – СПб., 1907. – 1124 с. – С. 299–302.

²⁰ Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье. Т. XXXII. 1912 г. Отделение 1. – Петроград, 1915. – 1790 с. – С. 972.

²¹ Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье. Т. XXXIII. 1913 г. Отделение 1. – Петроград, 1916. – 1413 с. – С. 681–682.

²² Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье. Т. XXXIII. 1913 г. Отделение 1. – Петроград, 1916. – 1413 с. – С. 730–731.

²³ Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье. Т. XXXIII. 1913 г. Отделение 1. – Петроград, 1916. – 1413 с. – С. 905.

Резюме

Змерзлий Б. В. Загальні рішення комітету в портових справах і подальший розвиток портової справи в 1901–1913 рр. в Чорноморсько-азовському регіоні.

У статті розглядаються загальні рішення в портових справах і подальший розвиток портової справи в 1901–1913 р. у портах Чорного і Азовського морів (Одеса, Николаїв, Нахичевань, Батум, Керч, Херсон, Поті, Сухумі, Ростов-на-Дону, Таганрог, Мариуполь, Ялта, Туапсе, Судак та інші). У цей період Комітетом приймалися рішення з визначення штатів даних портів, штатів службовців на їх плавучих засобах, фінансування команд криголамів, будівництво і ремонт під'їзних шляхів та власне портів, днопоглиблювальні й землечерпальні роботи, вирівнювання русел річок, визначення окремих зборів і податків на проханнях товариств власників пароплавів, розробка різних інструкцій та циркулярів. Окремо розглянуто закони, прийняті в даному напрямі у 1912–1913 роках.

Ключові слова: комітет з портових справ, Чорне і Азовське моря, порти.

Резюме

Змерзлий Б. В. Общие решения комитета по портовым делам и дальнейшее развитие портового дела в 1901–1913 гг. в Черноморско-азовском регионе.

В статье рассматриваются общие решения по портовым делам и дальнейшее развитие портового дела в 1901–1913 гг. в портах Черного и Азовского морей (Одесса, Николаев, Нахичевань, Батум, Керчь, Херсон, Поти, Сухуми, Ростов-на-Дону, Таганрог, Мариуполь, Ялта, Туапсе, Судак и другие). В этот период Комитетом принимались решения по определению штатов данных портов, штатов служащих на их плавучих средствах, финансирование команд ледоколов, строительство и ремонт подъездных путей и собственно портов, дноуглубительные и землечерпальные работы, выравнивание русл рек, определение отдельных сборов и налогов по просьбам обществ владельцев пароходов, разработка различных инструкций и циркуляров. Отдельно рассмотрены законы, принятые в данном направлении в 1912–1913 годах.

Ключевые слова: комитет по портовым делам, Черное и Азовское моря, порты.

Summary

Zmerzlyi B. General decisions of committee on port businesses and further development of port business in 1901–1913 in a Black and Azov seas region.

The general solutions for port affairs and further development of the port case in 1901–1913 in the ports of the Azov and Black sea (Odessa, Nikolaev, Nakhichevan, Batum, Kerch, Kherson, Poti, Sukhumi, Rostov-on-don, Taganrog, Mariupol, Yalta, Tuapse, Sudak and others) are examined in the article. During this period the Committee took decisions on the definition of the states of the data ports of staff on their craft, funding teams of icebreakers, construction and maintenance of access roads and the actual ports, dredging and dredge operation, the alignment of the river channel, determining separate fees and taxes at the request of the societies owners of steamers, development of the regulations and circulars. The laws, that have adopted in this direction in 1912–1913, had been separately considered.

Keywords: Committee for port Affairs, Black and Azov sea, ports.

Отримано 20.06.2014

УДК 340.141(481)

М. М. БЕДРІЙ

Мар'ян Миронович Бедрій, кандидат юридичних наук, асистент кафедри Львівського національного університету імені Івана Франка

НОРВЕЗЬКЕ ЗВИЧАЄВЕ ПРАВО: ДЕЯКІ ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Вдосконалення правової системи України на сучасному етапі викликає жвавий інтерес до наукових розвідок у різних напрямках юридичної науки. Серед них важливим є історико-правовий напрям, що допомагає більш комплексно розглядати державно-правові явища в їх динаміці, визначати зв'язки минулого із сьогоденням та розробляти обґрунтовані прогнози правового розвитку. Водночас історико-правова наука не повинна бути однобічною, адже її значення зростає в міру розширення сфери пізнання. З огляду на ці міркування існує значна доцільність проаналізувати деякі історико-правові аспекти звичаєвого права Норвегії.

Норвегія є державою на півночі Європи, назва якої походить від слова *nordweg* (з норв. – шлях на північ). Вона розташована в західній частині Скандинавського півострова, тому історично підтримувала тісні контакти з Данією, Швецією та Фінляндією. Від найдавніших часів Норвегію населяли автохтонні племена, що з VIII ст. стали відомими в Європі як вікінги, якими також називали данців і шведів, котрі проводили завойовницькі походи. Хоча вже у IX ст. на норвезьких землях формувалися окремі князівства, лише в XI ст. король Олав Гаральдсон зумів об'єднати більшість із них у єдину державу¹. У 1536 р. Норвегія остаточно була інкорпорована до складу Данії, здобувши суверенітет аж у 1814 році².

Хоча Олав Гаральдсон зумів об'єднати норвезькі землі в єдиній державі, їх правової монолітності не вдалося досягнути, адже в її округах діяли різні за змістом правові норми. Територія тогочасної Норвегії поділялася на чотири частини – Фростатинг (центральне місто Трондгієм), Гулатинг (центральне місто Берген), Ейдсвіатинг і Боргартинг. У XII ст. кожна з цих частин держави уклала власний законодавчий звід. Вперше єдиний законодавчий збірник усієї Норвегії був укладений за правління короля Магнуса Гааксонса (1263–1280 рр.)³. Цей законодавчий збірник отримав назву Ляндслов і становив основу правової системи Норвегії до та навіть певний час після її інкорпорації до складу Данії.

Звичаєве право Норвегії розвивалось паралельно із формуванням самого норвезького народу, тому містило правові норми, які були ним визнані та застосовувались протягом тривалого часу. Хоча у цій державі процес становлення законодавства відбувався доволі інтенсивно, внаслідок чого істотно звузилася сфера застосування звичаєвого права, правовий звичай визнається джерелом права навіть у сучасній Норвегії. Докладніше

розглянемо такі правові звичаї норвезького народу: тинги, зайняття неосвоєної землі, удель, обмін товарів, усиновлення позашлюбних дітей, прийняття спадщини, компенсація та помста, засідання стріли.

Тинги. Звичаєвому праву Норвегії здавна був притаманний демократичний характер, адже більшість важливих питань суспільного життя вирішувалася на тингах – народних зібраннях різних рівнів. Історично першими тингами норвезького народу були алтинги – зібрання громад, які зародилися ще в додержавні часи, а в умовах державного устрою стали органами місцевого самоврядування у містах і селах. Більшою територією управляли лагтинги, до складу яких алтинги делегували своїх представників. Лагтинги наділялися законодавчими та судовими повноваженнями. Окремі з лагтингів мали велике історичне значення, тому відповідно, отримали власні назви: Гулатинг, Фростатинг, Ейдсвіатинг, Боргатинг тощо⁴.

Тинги, уповноважені вирішувати судові справи, мали назву льогтингів. Перші згадки про їх діяльність припадають на X ст. і пов'язані з діяльністю Гаакона Хороброго. Як правило, льогтинги проводили свої засідання один раз на рік, а їх склад формувалася з представників громад, на яких поширювалася влада тингу⁵.

Норвезькі королі сприяли діяльності тингів, оскільки рішення, прийняті ними, мали всенародну підтримку. Відомості періоду XIII ст. за правління норвезьких королів Олава Святого та Кнута Великого вказують на те, що королі подорожували країною та головували на тингах⁶. Тинги були основним інститутом норвезького народовладдя, який був утворений самим народом за допомогою звичаєвого права. До впровадження християнства тинги також виконували роль органу релігійної влади, а на їх засіданнях відправлялися культу. Однак із поширенням християнства тинги виконували лише політично-правові функції⁷.

Зайняття неосвоєної землі. У звичаєвому праві багатьох народів світу діяв правовий звичай, за яким особа могла набути право власності на землю, що не мала власника, у разі її зайняття та освоєння. В українському праві цей правовий звичай називався займанщиною⁸. У Норвегії зайняття неосвоєної землі та набуття права власності на неї мало свої особливості. Сага Егіля містить цікавий переказ, за яким засновник норвезької монархії Гаральд Гаарфагер присвоїв собі право власності на всі оброблені та необроблені землі Норвегії. Його наступник Гаакон Добрий відмовився від цього права щодо оброблених земель, залишивши у своїй власності необроблені землі. З тих пір зайняття необроблених земель стало можливим за наявності королівського дозволу.

Після його одержання особі надався строк у 12 місяців для оброблення й обгородження земельної ділянки. Коли строк спливав, вона уже не мала права її розширяти, а те, що було оброблено й обгороджено, ставало її приватною власністю. Для земель навколо цієї ділянки відстанню в усі боки, доки можна було докинути сокирою, існувало право користування. За відсутності королівського дозволу особа могла набути у власність неосвоєну землю в разі користування нею упродовж правління трьох норвезьких королів або хоча б не менше 30 років⁹.

Удель. Норми про удель (*odelsrett*) були важливою частиною норвезького законодавства у період Середньовіччя, проте вони мали звичаєве походження, про що свідчать особливості даного правового інституту. Правовий звичай удела полягав у наданні пріоритету родичам власника земельної ділянки під час її продажу. Презюмувалося, що він мав право продати цю землю тільки родичу, а у випадку, коли всі родичі відмовилися від купівлі, вона могла бути продана сторонній особі. Причому черговість ofert про купівлю землі родичам повинна була відповідати їх черговості у випадку спадкування даного майна. Якщо продавець не дотримувався цього порядку, договір купівлі-продажу міг бути визнаний недійсним¹⁰.

У найбільш давні часи уделем називали будь-яку земельну ділянку, що супроводжувалося поширенням описаної процедури на всі норвезькі землі. Проте розвиток економічних відносин спонукав законодавця обмежити застосування правового звичаю удела тільки на деякі категорії земель. Так, щодо земельних ділянок, розташованих у містах, правовий звичай удела не застосовувався. Удель, як правило, поширювався на такі землі: родові, отримані у спадок; отримані як компенсація за вбивство родича; надані з умовою пожиттєвого утримання; подаровані королем на знак визнання чи за суспільні заслуги; отримані за виховання дитини, прийнятої з іншої сім'ї; отримані внаслідок обміну одних родових земель на інші¹¹.

Визначальною умовою виникнення правового режиму удела в Норвегії був термін, протягом якого певний рід володів відповідною землею. У законі Гулатингу зазначалося, що режим удела поширюється тільки на землі, що були власністю сім'ї протягом шести поколінь. Закони Фростатингу 1274 р. скоротили термін перебування землі у власності сім'ї до чотирьох поколінь, а Ляндслов встановив більш чіткий строк – 60 років¹². Цікаво, що ст. 127 Ляндслова зобов'язувала навіть короля Норвегії дотримуватися встановленого звичаєвим правом порядку продажу удела¹³.

Коли все ж таки власнику удела вдавалося без попереднього погодження з родичами його продати, вони отримували право викупити це майно у його нових власників. Фростатинг встановив 20-річний термін для такого викупу, а Гулатинг постановив, що право викупу триває до тих пір, доки продана земля не стане уделем для нової сім'ї (тобто пробуде в роді шість поколінь). Однак Гулатинг передбачив вимогу, що родич, який мав намір викупити удель, повинен був заявити про нього не пізніше як через 20 років після його продажу. При викупі він отримував право сплати всього 4/5 ціни, яку заплатив покупець удела його першому власнику. Ляндслов надавав для реалізації права родинного викупу землі 60-річний термін, однак з умовою, щоб кожні десять років родич, який мав намір викупити удель, заявляв про це в тингу. Натомість сам продавець мав право викупити удель тільки в тому випадку, коли про це було вказано безпосередньо в договорі, за яким він його продав¹⁴.

Обмін товарів. Для норвегів, які від ранніх часів займалися мореплавством, а відтак – торгівлею, важливим правовим звичаєм ділового обороту став обмін товарів. Піком його застосування був період

XII–XIII ст., коли відбулися істотні зміни в організації товарообміну. Якщо раніше норвеги, як правило, обмінювалися між собою та іншими народами дорогими товарами та предметами розкоші, то в цей час активно залучалися до обміну більш дешеві товари (основним обмінним товаром норвегів стала риба різних видів). Це сприяло інтенсивності зовнішньої торгівлі та збільшувало рентабельність поставки навіть на великі відстані¹⁵. Першим великим торгівельним центром Норвегії стало місто Каупанг (Скрінгсаль), в якому практикувалися як купівля-продаж, так і обмін товарів¹⁶.

Усиновлення позашлюбних дітей. Звичаєве право Норвегії з давніх часів регулювало відносини щодо усиновлення дітей, а усиновляли, як правило, своїх же дітей, однак позашлюбних. Склалася ситуація, коли діти, не народжені в шлюбі, позбавлялися багатьох прав, у тому числі на спадок, а їх було багато, оскільки норвеги періоду Середньовіччя часто вели війни, подорожували та мали чимало наложниць. Відтак суспільство потребувало правового звичаю, який би прирівнював позашлюбних дітей до тих, які народжені у шлюбі. Тим паче, що в Норвегії позашлюбні сини короля неодноразово ставали наступними королями¹⁷. У той час діяла норма, що дитина, народжена від рабині, спадкувала правовий статус матері, однак батько мав право його змінити, усиновивши таку дитину до досягнення нею трирічного віку¹⁸.

У сусідніх Данії та Швеції процедура усиновлення була значно простішою та полягала у тому, що усиновитель привселюдно садив дитину собі на коліно і заявляв про вільний намір її усиновити. Натомість у Норвегії ця процедура була складнішою: усиновитель різав трілітнього вола та робив чобіт зі шкіри на праву ногу; потім він влаштував бенкет, на якому цей чобіт ставили у центр залу; спочатку усиновитель, потім дитина, а тоді всі жителі дому почергово ставили в нього праву ногу, чим підтверджували, що дитина стала повноправним членом сім'ї¹⁹.

Прийняття спадщини. Повнолітній спадкоємець повинен був з'явитися для отримання спадку не раніше як на сьомий і не пізніше як на тридцятий день після смерті спадкодавця. У разі неповноліття спадкоємця він мав право прийняти спадщини не пізніше як через п'ять років після досягнення повноліття. Коли спадкоємець подорожував, то він мав право отримати спадщину упродовж 12 місяців після повернення з неї. У разі недотримання цих строків спадкоємець втрачав спадкові права.

Прийняття спадщини в Норвегії вимагало дотримання й певного обряду. Спадкоємець сідав у крісло померлого спадкодавця і запрошував усіх кредиторів зібратися через тиждень. Тоді він проводив із ними розрахунок за боргами померлого. Коли спадщини було недостатньо, щоб погасити усі борги, спадкоємець розділяв успадковане майно у відсотковому відношенні між кредиторами. Тільки діти спадкодавця були зобов'язані погасити всі його борги незалежно від розміру спадщини²⁰.

Компенсація та помста. Звичаєве право Норвегії ставило перед потерпілим від злочину вибір: помститися злочинцю чи отримати грошову компенсацію за заподіяну шкоду. Хоча більш поширеним було отримання грошової компенсації, адже цьому сприяла держава, проте чимало норвегів вважали більш почесним помститися за злочин²¹. Якщо вбивцю вдавалося затримати на місці злочину, він був зобов'язаним якнайшвидше виплатити компенсацію. Коли йому цього не вдавалося зробити, то вбивцю в супроводі членів тингу та королівського судді відводили на морський берег і вбивали²².

Відповідно, помстою за вбивство було вбивство, тобто кривна помста. Причому родичі вбитого не завжди убивали вбивцю, а часто позбавляли життя іншого члена ворожого роду. Помста вважалася тим успішнішою, чим кращого та достойнішого родича вбивці було вбито. У відповідь рід мстився за це нове вбивство, тому виникала міжродова ворожнеча. Іноді ці протистояння доходили до того, що один із ворогуючих родів підпалював будинки своїх супротивників²³. Безумовно, держава намагалася протидіяти таким суспільно небезпечним діям, адже підпали викликали і пожежі. Так, у «Руській правді», яка зазнала впливу скандинавського права, підпал вважався найважчим злочином²⁴.

Засідання стріли. Коли людину вбивали в її домі, то дружина, чоловік або найближчі спадкоємці, які знаходили труп, повинні були невідкладно скликати засідання стріли, що отримало таку назву, оскільки скликалося за допомогою, яку передавали із дому в дім. Це засідання відбувалося у той день, коли було знайдено труп, або не пізніше наступного дня. Зазвичай засідання стріли мало на меті зафіксувати факт злочину та зібрати первинні докази й іншу інформацію, а тоді передавало справу в тинг округу, який розпочинав провадження у справі протягом п'яти днів. Однак у разі присутності на засіданні стріли не менше як 27 осіб, родичів убитого та вбивці, таке засідання отримувало право винести вирок у справі²⁵.

Охарактеризований норвезький правовий звичай певною мірою нагадував спосіб вирішення справ про необхідну оборону в українському копному судочинстві. Зокрема, в таких справах особа, яка вбила злодія, що вліз у її дім, наступного дня повинна була закликати на місце події копних суддів, котрі встановлювали факт дотримання умов необхідної оборони. Відтак господар, що вбив злодія, вважався невинуватим, а копні судді в усній чи письмовій формі повідомляли про це державному органу або феодалові, якому належав убитий злодій²⁶. Таке повідомлення унеможливлювало кримінальну відповідальність особи, яка вбила злодія, у державному чи вотчинному судочинстві.

Отже, звичаєве право Норвегії формувалося відповідно до умов життя норвезького народу та було найбільш важливим регулятором тогочасних правовідносин. Правові звичаї регулювали як публічно-правові, так і приватно-правові відносини Середньовічної Норвегії. Варто також зазначити значний рівень раціоналізму в звичаєвому праві Норвегії, яке намагалось розвивати корисні напрями діяльності суспільства, обмежувати негативні процеси та явища. Відтак звичаєва правотворчість норвезького народу стала важливою передумовою в становленні національного законодавства цієї держави та виступила визначальним фактором формування правової традиції Норвегії.

- ¹ Історія держави і права зарубіжних країн (Середні віки та ранній новий час) / За ред. Б. Й. Тищика. – Львів: Світ, 2006. – С. 367.
- ² *Riste U.* Історія зовнішньої політики Норвегії / Улав Ристе; пер. с англ. М. Коробочкіна. – М.: Издательство «Весь Мир», 2003. – С. 161.
- ³ *Дарест Р.* Исследования по истории права / Родольф Дарест; пер. с фр. Н. Н. Чеботаревского. – М.: ЛИБРОКОМ, 2012. – С. 290–291.
- ⁴ *Гелле К.* Історія Норвегії / К. Гелле, С. Дюрвік, Р. Даніельсон, Е. Говланд, Т. Грьонлі; Пер. з норв. Н. Іванчук, І. Сабор, М. Красавіна. – Львів: Літопис, 2001. – С. 29.
- ⁵ *Головко Б. Г.* Особливості судоустрою та судочинства у Норвегії Х–ХІІ ст. / Б. Г. Головко // Судова влада в Україні і світі: історія, сучасність, перспективи розвитку: Матеріали ХХV Міжнародної історико-правової конференції. – Частина 2. – К., Сімферополь: СМД, 2012. – С. 17.
- ⁶ *Симпсон Ж.* Викинги. Быт, религия, культура [Электронный ресурс] / Жаклин Симпсон; Пер. с англ. Ю. Чехонадской. – М.: Центрполиграф, 2005. – Режим доступа: <http://www.bibliotekar.ru/vikingi/7.htm>
- ⁷ *Стурлусон С.* Круг Земной / Снорри Стурлусон / Отв. ред.: М. И. Стеблин-Каменский. – М.: Наука, 1980. – С. 628.
- ⁸ *Бедрий М. М.* Займанщина як інститут звичаєвого права Української козацької держави (XVII–XVIII ст.) / М. М. Бедрий // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – 2013. – Вип. 5. – Том 1. – С. 12.
- ⁹ *Дарест Р.* Вказана праця. – С. 298.
- ¹⁰ *Гелле К.* та ін. Вказана праця – С. 40.
- ¹¹ *Дарест Р.* Вказана праця – С. 297.
- ¹² *Гелле К.* та ін. Вказана праця. – С. 40.
- ¹³ Ландслев. Законы Гулатинга в редакции короля Магнуса Исправителя законов 1274 г. [Электронный ресурс] / Вст. статья, перевод В. М. Панкратова. – Режим доступа: <http://norse.ulver.com/src/other/landslov/chapter6.html>
- ¹⁴ *Дарест Р.* Вказана праця. – С. 297–298.
- ¹⁵ *Гелле К.* та ін. Вказана праця. – С. 38.
- ¹⁶ *Сойер П.* Эпоха викингов / Питер Сойер; Пер. с англ. А. Савина. – СПб.: Евразия, 2008. – С. 259.
- ¹⁷ *Симпсон Ж.* Вказана праця.
- ¹⁸ *Дарест Р.* Вказана праця. – С. 292.
- ¹⁹ *Симпсон Ж.* Вказана праця.
- ²⁰ *Дарест Р.* Вказана праця. – С. 299–300.
- ²¹ *Симпсон Ж.* Вказана праця.
- ²² *Дарест Р.* Вказана праця. – С. 309.
- ²³ *Симпсон Ж.* Вказана праця.
- ²⁴ Хрестоматія з історії держави і права України / Упоряд.: А. С. Чайковський, О. Л. Копиленко та ін. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – С. 32.
- ²⁵ *Дарест Р.* Вказана праця. – С. 309.
- ²⁶ *Namyslowski W.* Pozasądowe organy porządku prawnego w krajach południowo-słowiańskich i polsko-litewskich / Władysław Namyslowski // Księga pamiątkowa ku uczczeniu czterechsetnej rocznicy wydania pierwszego statutu litewskiego. – Wilno, 1935. – S. 104.

Резюме

Бедрий М. М. Норвезьке звичаєве право: деякі історико-правові аспекти.

У статті досліджено окремі правові звичаї норвезького народу, що допомагають сформуванню комплексного бачення історії норвезького звичаєвого права. Основну увагу звернено на правові звичаї, що діяли в Норвегії до її інкорпорації до складу Данії у 1814 році. Проаналізовано тинги, зайняття неосвоєної землі, удель, усиновлення позашлюбних дітей, прийняття спадщини та інші правові звичаї.

Ключові слова: правовий звичай, Норвегія, удель, тинг, усиновлення.

Резюме

Бедрий М. М. Норвежское обычное право: некоторые историко-правовые аспекты.

В статье исследованы отдельные правовые обычаи норвежского народа, позволяющие сформировать комплексное видение истории норвежского обычного права. Основное внимание обращено на правовые обычаи, действовавшие в Норвегии до ее инкорпорации в состав Дании в 1814 году. Проанализированы тинги, занятие неосвоенной земли, удель, усыновление внебрачных детей, принятие наследства и другие правовые обычаи.

Ключевые слова: правовой обычай, Норвегия, удель, тинг, усыновление.

Summary

Bedriy M. Norwegian customary law: some historic-legal aspects.

In the article some legal customs of the Norwegian people, which allowing to form a comprehensive vision of the history of the Norwegian customary law, are researched. The main attention is paid to the legal customs operating in Norway to its incorporation into the composition of Denmark in 1814 analyzed. Tings, occupation undeveloped land, udel, adoption of illegitimate children, the inheritance and other legal customs are analyzed.

Key words: legal custom, Norway, udel, ting, adoption.

Отримано 18.06.2014

В. О. ДЕСЯТНИК

Володимир Олексійович Десятник, кандидат юридичних наук, професор Київського університету права НАН України, адвокат

**КРИТИКА МЕТОДУ ВИЗНАЧЕНЬ АРІСТОТЕЛЯ
ТА СУЧАСНА ЮРИДИЧНА НАУКА**

В умовах сталого розвитку юридична наука рідко ставить питання методології, оскільки увагу концентрує на розв'язанні практичних завдань. У пошуках виходу з кризи правознавство звертається до теоретичних і методологічних основ знання, намагається знайти недоліки в пізнавальному інструментарії, удосконалити його. Саме в таких кризових умовах сьогодні перебуває світова юридична наука¹.

Карл Поппер (1902–1994), один із найвидатніших філософів ХХ ст. (логік, методолог), оспорювану ним арістотелівську теорію визначень і «значення термінів» справедливо вважав такою, що ґрунтується на методологічному есенціалізмі, згідно з яким метою науки є виявлення, розкриття сутності, справжньої природи чуттєвої речі, її прихованої реальності та опис за допомогою визначення². Арістотель разом із Платоном стверджував, що ми володіємо здатністю – інтелектуальною інтуїцією – мислено уявляти собі сутність і з'ясувати, яке визначення правильне; багато сучасних есенціалістів повторюють цю доктрину³.

Оспорювана К. Поппером теорія широко використовується у філософсько-правовій літературі, а також в численних загальнотеоретичних та галузевих юридичних дослідженнях, про що буде йтися далі.

Отже, завданням цього дослідження є спроба спрощеного, лаконічного викладу аргументів К. Поппера та інших філософів проти арістотелівської доктрини визначень і «значення термінів», проти арістотелівської доктрини інтелектуальної інтуїції так званих сутностей, доктрини, яку поширював Г. Гегель, а пізніше Е. Гуссерль та його численні учні. *Для цього деякі наукові погляди викладаються парафразами, тобто спрощено, з поширенням їх на юридичну науку, з правовими оцінками та короткими поясненнями; узагальнені приклади замінені на приклади із сфери правознавства.*

1. Арістотелеве розуміння наукового методу та прогресу науки. К. Поппер розпочинає розгляд теорії визначень і «значення термінів» поясненням її негативного впливу на інтелектуальний розвиток людства. Саме тому, стверджує він, наша «суспільна наука» переважно й досі належить до середньовіччя⁴. Арістотель розрізняв *знання і гадки*. Знання, або наука, може бути двох видів – чи демонстративним, чи інтуїтивним. *Демонстративне знання* складається з тверджень, що можуть бути доведеними. *Інтуїтивне знання* полягає в осягненні сутності або суттєвої природи речі. Безперечно, каже К. Поппер, Арістотель мав рацію, коли стверджував, що ми не повинні намагатися засвідчити чи довести *все* наше знання. Кожен доказ має виходити з передумов; доказ як такий, тобто наслідок передумов, ніколи не може встановити, таким чином, кінцеву істину будь-якого висновку, а лише показати, що висновок буде правильним, якщо тільки правильні передумови. Якби поставили вимогу, щоб передумови, в свою чергу, також були доведені, то питання про правильність було б відсунуте ще далі, до іншої групи передумов і т.д., до нескінченності. Щоб уникнути цього нескінченного регресу (як кажуть логіки), Арістотель учив, що слід припустити, ніби існують незаперечно правильні передумови, які не потребують доказів; він назвав їх «основними передумовами». «Основною передумовою», на його думку, виступає саме твердження, що змальовує сутність речі. Але таке твердження є, власне, тим, що він називає визначенням. Отож, усі «основні передумови доказів» є *визначеннями*⁵. Слідуючи за логікою К. Поппера, його узагальнені приклади* визначень можна замінити прикладами визначення договору у цивільному праві: «Договір – це домовленість сторін, спрямована на виникнення та трансформацію зобов'язального правовідношення». Суб'єкт цього визначення, термін «договір», називається *терміном, який визначають*, а слова після нього зуться *визначальною формулою*. Арістотель розглядає термін, який визначають, як ім'я сутності речі, а визначальну формулу – як опис цієї сутності. І він наполягає, що визначальна формула повинна давати вичерпний опис сутності чи суттєвих властивостей речі, яку розглядають. Отож, твердження типу «Договір – це підстава для виникнення та трансформації правовідношення» чи «Договір – це і є саме правовідношення» хоч і правильні, однак не є достатніми визначеннями, оскільки не вичерпують того, що можна назвати сутністю саме договору, бо ці визначення також правильні для інших підстав (юридичних фактів) та інших правовідносин. (Сутність договору намагався встановити німецький правознавець, один із найвидатніших юристів свого часу Ф. Савіньї (1779–1861)⁶; українська наука цивільного права безадресно радить завжди розкривати сутність договору і встановлювати, що розуміється під поняттям «договір» у тому чи іншому контексті)⁷. Але, продовжує К. Поппер, найважче питання – це в який спосіб можна одержати визначення чи основні передумови й переконатися, що вони істинні – що ми не схибили, не вхопили фальшиву сутність. Арістотель просто приймає без доказів те, що ми володіємо інтелектуальною інтуїцією, духовною чи інтелектуальною здатністю схоплювати сутність речей і піз-

© В. О. Десятник, 2014

* Через обмежений обсяг цієї статі з цими прикладами можна ознайомитися у цитованому творі. – В. Д.

навати їх. А далі припускає, що в разі пізнання сутності інтуїтивно, ми мусимо бути здатними описати її, а, отже, визначити. (Українська наука цивільного права дійшла висновку, що вивчити, впізнати природну суть цивільних відносин повинна не юридична наука, а законодавець)⁸. Підсумовуючи цей стислий аналіз, пише К. Поппер, ми можемо ясно описати аристотелівський ідеал досконалого і повного знання, якщо скажемо, що він убачав кінцеву мету всіх досліджень в укладанні енциклопедії сутностей, тобто всіх імен разом з їхніми визначальними формулами; і що він вважав за прогрес знання поступове нагромадження такої енциклопедії, розширення її, заповнення в ній прогалин і, звичайно, силогічне виведення з неї «цілої маси фактів», що являють собою демонстративне знання. Як бачимо, робить висновок К. Поппер, не викликає сумніву, що всі ці есенціалістські погляди якнайгостріше суперечать методам сучасної науки. Наука, мовляв, розвивається не шляхом поступового енциклопедичного нагромадження суттєвої інформації, як вважав Арістотель, а за допомогою набагато революційнішого методу; вона рухається вперед завдяки сміливим ідеям, просуванню нових і незвичних теорій та відкиданню старих теорій. Але такий погляд на науковий метод означає, що в науці нема «знання» в тому розумінні, що вкладали в це слово Платон і Арістотель, яке містить у собі остаточність. У науці завжди бракує вагомій причини, щоб повірити в здобуття істини. Те, що ми зазвичай називаємо «науковим знанням», як правило, не є знанням у розумінні Арістотеля, а швидше – інформацією про різні гіпотези, що змагаються між собою, і спосіб, завдяки якому вони витримують різноманітні перевірки. Це, користуючись мовою Платона та Арістотеля, інформація про найостаннішу, найкраще перевірену наукову «гадку». Цей погляд щодо наукового методу К. Поппер розвинув у своїх фундаментальних працях «Логіка наукового дослідження»⁹, «Припущення та спростування»¹⁰, опис методу спроб та помилок, припущень та спростувань також міститься в його класичних статтях «Що таке діалектика?»¹¹, «Логіка соціальних наук»¹². Відомий в Європі фахівець з філософії права Р. Циппеліус вважає, що на сьогодні метод випробувального мислення є найуспішнішим методом розумової орієнтації в світі, який застосовується не лише щодо предметів природознавства, а й у процесі розгляду проблем права. Прикладом експериментуючого мислення в галузі права є, зокрема, «аргументація від випадку до випадку» (принцип прецеденту) в римському та англосаксонському судовому праві. Сфера застосування випробувального мислення не обмежується вирішенням окремих правових проблем, дискусію між загальними теоріями права, яка розгорнулася в історичному розвитку теорій, можна ретроспективно розглядати як низку мислених спроб¹³*. Російський правознавець і політик В. Г. Тарасенко, дотримуючись такого ж погляду щодо наукового методу, вважає, що будь-які теорії повинні розглядатися нами як гіпотези або судження, щодо яких не можна стверджувати, істинні вони чи хибні, тому теорії (гіпотези), особливо в галузі природознавства, досить давно не мають завдання виробити визначення (поняття), а перевіряють, чи відповідають твердження фактам. Саме тому вбачається також методологічно невиправданим та ненауковим і в галузі юриспруденції прагнення більшості теоретиків, філософів, державознавців дати, наприклад, суто наукове «визначення» права, з'ясувати його «сутність» і на цій підставі розвивати правову теорію¹⁴.

2. Науковий погляд щодо визначень. Роль визначень у науці також надто відрізняється, головним чином, від тієї, яку мав на увазі Арістотель. Він учив, що у визначенні ми спершу вказуємо на сутність – можливо, називаючи її, – а тоді описуємо за допомогою визначальної формули. Так само, як у реченні, на зразок «Договір – це зобов'язальне правовідношення», ми спершу вказуємо на сутність – можливо, називаючи її, – а тоді описуємо її як «зобов'язальне правовідношення». Арістотель також учив, що змальовуючи в такий спосіб сутність, на яку вказує термін, котрий треба визначити, ми встановлюємо чи пояснюємо водночас і значення терміна. Відповідно, визначення може дати відповідь водночас на два тісно пов'язані питання. Перше – «Що це?», наприклад, «Що таке договір?»; воно запитує про те, на яку сутність вказує термін, котрий визначають. Друге – «Що це означає?», наприклад, «Що означає договір?»; воно запитує про значення терміна (а саме терміна, який вказує на сутність). К. Поппер загострює увагу на тому, що *обидва питання постають із терміна, який у визначенні стоїть з лівого боку, і одержують відповідь завдяки визначальній формулі, що стоїть з правого боку*. Цей факт характеризує есенціалістський погляд, радикально протилежний науковому методу визначення. Ми можемо сказати, продовжує К. Поппер, що в той час, як есенціалістське витлумачення читає визначення «нормально», тобто *зліва направо, то визначення, як його звичайно застосовують у сучасній науці, мусить читатися навпаки, тобто справа наліво*, оскільки починається з визначальної формули, до якої вимагає стислої етикетки. Тож науковий погляд на визначення «Договір – це домовленість сторін, спрямована на виникнення та трансформацію зобов'язального правовідношення» вбачатиме в ньому скоріше відповідь на питання «Що ми називаємо домовленістю сторін, спрямовану на виникнення та трансформацію зобов'язального правовідношення?», ніж відповідь на запитання «Що таке договір?». (На запитання «Що ми називаємо домовленістю...?» можливі, щонайменше, дві суперечливі відповіді: перша – це правовідношення, якщо домовленість досягнута; друга – це пропозиція укласти договір чи проект договору, якщо домовленість не досягнута. Оскільки правовідношення виникає в момент досягнення домовленості, то в правовій реальності не може існувати договір як окрема підстава виникнення правовідношення. Так чи інакше, доведеться визначити терміни із визначальної формули, що призведе до появи нових термінів, які необхідно буде також визначити, і так далі, до нескінченності). Наукове застосування визначень з притаманним йому підходом справа наліво можна назвати *номіналістським* витлумаченням, на противагу аристотелівському чи *есенціалістському*¹⁵. У сучасній науці, стверджує

* Метод спроб та помилок, припущень та спростувань у сфері права потребує окремого ґрунтовного дослідження. – В. Д.

К. Поппер, присутні лише номіналістські визначення, тобто запроваджуються стенографічні символи чи позначки, щоб скоротити довгу розповідь. Стенографічні символи завжди можна, звичайно, замінити довгими виразами, визначальними формулами, які вони заступають. В окремих випадках це може зробити нашу наукову мову дуже незграбною – ми гайнуватимемо час і папір. Однак не втрачимо й крихти фактичної інформації. Наше «наукове знання», у вузькому розумінні цього терміна, не постраждає, якщо ми відкинемо всі визначення; це відіб'ється лише на нашій мові, що втрачить не точність, а тільки стислість. (Це зовсім не означає, що в науці не може виникнути нагальної потреби у введенні визначень заради стислості). Навряд чи можливий більший контраст, ніж між таким поглядом на роль визначень і поглядом Арістотеля. Для Арістотеля есенціалістські визначення являють собою принципи, на яких ґрунтується все наше знання, а отже, вони містять у собі все наше знання і служать для заміщення коротких формул на довгі. На противагу цьому, наукові або номіналістські визначення не містять у собі навіть «гадки», не кажучи вже хоч про якусь знання. Вони хіба що вводять умовні стенографічні позначки, скорочують довгу розповідь. На практиці ці позначки мають якнайбільшу користь. Щоб зрозуміти це, досить уявити собі виняткові труднощі, з якими зіштовхнеться юрист, якщо щоразу, говорячи про правові явища, муситиме повторювати їх повний опис. За допомогою таких самих міркувань можна також зрозуміти, чому навіть юристи-науковці так часто забувають, що наукові визначення слід читати «справа наліво». Більшість людей, починаючи вивчати науку, скажімо, правознавство, намагаються відшукати значення всіх нових юридичних термінів, з якими вони зіштовхуються. У такий спосіб вони *вивчають* визначення «зліва направо», заміщуючи, наче есенціалістськими визначеннями, дуже коротку оповідь дуже довгою. Проте це, вважає К. Поппер, винятково психологічний випадок. Враховуючи наведені аргументи, учений юрист при вирішенні правової проблеми має запроваджувати юридичний термін лише після того, як у ньому виникає потреба.

3. Науковий погляд щодо інтелектуальної інтуїції. Арістотель разом із Платоном вважав, що ми володіємо здатністю – інтелектуальною інтуїцією – мислено уявляти собі сутність і з'ясувати, яке визначення правильне. Багато сучасних есенціалістів повторюють цю доктрину. Інші філософи, наслідуючи Канта, стверджують, що нічим таким ми не володіємо. На думку К. Поппера, ми легко можемо припустити: у нас є те, що можна назвати «інтелектуальною інтуїцією», чи точніше, що певні наші інтелектуальні відчуття можна зобразити саме так. Про кожного, хто «розуміє» ідею, думку в тому розумінні, що він «відчув їх», можна сказати, що він розуміє ці речі інтуїтивно; і таких інтелектуальних відчуттів безліч. Видатний правознавець Й. Покровський (1868–1920), з'ясовуючи ознаки терміна «цивільне», чи «приватне» право, розуміє критерії розмежування приватного та публічного права у тому смислі, що він відчуває їх¹⁶. Однак К. Поппер наполягає на тому, що ці відчуття, хай і важливі для наших наукових зусиль, ніколи не зможуть слугувати для встановлення істинності якої-небудь ідеї чи теорії, хоч би як глибоко й відчувалось інтуїтивно, що вона вірна або «самоочевидна». (Українському правознавцю О. Ющику вочевидь ясно, що без пізнання сутності права не можна сформулювати його наукового поняття і проблема полягає в тому, яким чином досягнути сутності права?)¹⁷. Такі інтуїції навіть неспроможні бути доказами, але можуть заохотити до пошуків тих доказів. Адже хтось інший може мати не менш глибоку інтуїцію того, що та сама теорія помилкова. Безперечно, інтуїція відіграє величезну роль у житті науковця, так само, як і в житті поета. Вона веде його до відкриттів. Проте може привести також і до невдач. Але завжди лишається його, так би мовити, особистою справою. Наука не питає, звідки вчений узяв свої ідеї, її цікавлять лише докази, що їх може перевірити кожен. (Український правознавець А. С. Довгерт інтуїтивно вважає, що правовідношення походять безпосередньо від «Космосу», «Бога», «Розуму»)¹⁸. Великий математик Гаусс дуже точно змалював цю ситуацію, вигукнувши одного разу: «Я вже маю результат, але поки що не знаю, як його одержати». Все це, звичайно, прикладається до арістотелівської доктрини інтелектуальної інтуїції так званих сутностей, доктрини, яку поширював Г. Гегель, а пізніше – Е. Гуссерль та його численні учні, і вказує на те, що «інтелектуальна інтуїція сутностей», або «чиста феноменологія», як називав її Е. Гуссерль, не є методом ні науки, ні філософії. Широко обговорюване питання про те, що це – новий винахід, як вважають чисті феноменологи, чи варіант картезіанства чи гегельянства, можна вирішити дуже легко – вона є варіантом арістотелізму.

4. Вимога про встановлення значення всіх термінів. З часів Арістотеля широко відомо, що неможливо довести всі твердження і що будь-яка спроба зробити це зазнає невдачі, оскільки приведе лише до нескінченного регресу доказів. Утім, ані Арістотель, ані переважна більшість сучасних авторів не розуміють, що аналогічна спроба визначити значення всіх наших термінів так само призведе до нескінченного регресу визначень. (Англійський філософ і теоретик права Г. Харт (1907–1992) закликає «точніше визначати значення понять»). Правильним є те, зазначає він, що ми можемо використовувати, як сказав професор Дж. Л. Остін, «більш чіткіше значення слів, щоб ясніше сприймати явища»¹⁹. Український філософ і логік В. Д. Титов вважає, що без чітко сформульованого визначення ми не маємо наукового поняття і змушені задовольнятися туманними уявленнями, які допускають довільні суб'єктивні тлумачення. Він пропонує ухвалювати загальнообов'язкові визначення авторитетним науковим співтовариством правознавців²⁰. Визначення не більшою мірою здатне встановити значення терміна, ніж логічне виведення – істинність твердження; вони лише відкладуть вирішення відповідної проблеми. Логічне виведення відсуває проблему істинності висловлювання до проблеми істинності передумов, а визначення відсуває проблему значення до визначальної формули. Однак ті терміни з багатьох причин будуть, імовірно, такими самими розпливчатыми й плутаними, як і терміни, з яких почали. Так чи інакше, нам доведеться визначати терміни із визначальної формули, що призведе до появи нових термінів, які необхідно буде також визначити, і так далі, до нескінченності²¹.

5. Вимога висловлюватися ясно і недвозначно дуже важлива і мусить бути виконана. Чи зможе номіналістський погляд задовольнити її? Зможе, твердить К. Поппер. Для номіналістського ставлення не існує труднощів, що відповідають нескінченному регресу. Як ми побачили, наука використовує визначення не для встановлення значення термінів, а лише задля запровадження зручних стенографічних позначень. Арістотелізм і споріднені йому філософії так довго втовкмачували нам те, як важливо здобувати точне знання про значення наших термінів, що ми вже схилилися до цієї віри. І так само дотримуємося цього переконання, попри незаперечний факт того, що філософія, яка протягом двадцяти століть турбувалася про значення своїх термінів, не лише сповнена багатослів'я, а й страхотливо розпливчата й двозначна, в той час як наука на зразок фізики, що її майже не обходили власні терміни та їхнє значення, а натомість цікавили факти, досягла великої точності. Це, безперечно, можна вважати свідченням того, що під впливом Арістотеля важливість значення термінів надто перебільшили. (Український філософ і логік В. Д. Титов навіть ставить завдання створення теорії юридичних визначень у рамках особливої юридичної логіки)²².

6. Уникати дискусій про слова. Ми взагалі повинні втікати, як від чуми, радить К. Поппер, від обговорення значення слів. Ніколи не потрібно сперечатись про слова чи втягуватися у питання термінології. Потрібно завжди триматися осторонь від обговорення понять. Те, що нас насправді цікавить, наші актуальні проблеми – це проблеми щодо фактів, чи, іншими словами, проблеми теорій та їх істинності. Нас цікавлять теорії і те, як вони витримують критичне обговорення, а наше критичне обговорення спрямовується нашою заінтересованістю в істині²³.

Отже можемо зробити такі висновки.

Оскільки арістотелівські доктрини визначень і «значення термінів», інтелектуальної інтуїції так званих сутностей вкрай поширені в юридичних науках, перспектива подальших досліджень полягає в критичному обговоренні можливої поступової відмови від цих доктрин. Залежно від результатів критичного обговорення юридичні науки можуть започаткувати застосування номіналістського методу визначень, який використовується сучасною наукою.

¹ Жоль К. К. До питання про предметну область і методи сучасної філософії права // Проблеми філософії права. – 2003. – Том 1. – С. 38.

² Про методологічний есенціалізм див. докладніше мою статтю «Методологія давньогрецьких філософів та сучасна філософія права» // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 4. – С. 25–30, особливо, мою статтю «Методологічний есенціалізм та юридичне мислення» // Часопис Київського університету права. – 2014. – № 1. – С. 24–28.

³ Карл Поппер. Відкрите суспільство та його вороги. Том 2 / Перекл. з англ. О. Буценка. – К.: Основи, 1994. – С. 22.; Карл Поппер. Открытое общество и его враги. Том 2 / Перевод с англ. под общ. ред. В. Н. Садовского. – М. – 1992. – С. 23.

⁴ Див. докладніше мою статтю «Методологія давньогрецьких філософів та сучасна філософія права» // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 4. – С. 27, остан. абз.

⁵ Див. докладніше: Карл Поппер. Відкрите суспільство та його вороги. Том 2. – С. 15–17; Карл Поппер. Открытое общество и его враги. Том 2. – С. 16–18.

⁶ Див. докладніше: Савиньи Ф. К. фон. Система современного римского права: В 8 т. Т. II / Пер. с нем. Г. Жигулина; под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. – М.: Статут; Одесса: Центр исследования права им. Савиньи, 2012. – С. 383.

⁷ Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. – 3-є вид. перероб. і доп. / За ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – Т. II. – С. 151.

⁸ Ромовська З. В. Проблеми загальної теорії права у проекті Цивільного кодексу України // Українське право. – 1997. – № 3. – С. 12; Цивільний кодекс України. Постатейний коментар у двох частинах. Частина 1 / Керівники авторського колективу та відповідальні редактори проф. Довгерт А. С., проф. Кузнецова Н. С. – К.: Юстініан, 2005. – С. 7.

⁹ Поппер К. Логика научного исследования: Пер. с англ. / Под общ. ред. В. Н. Садовского. – М.: Республика, 2004. – С. 256.

¹⁰ Поппер К. Р. Предположения и опровержения: Рост научного знания: Пер. с англ. / К. Р. Поппер. – М.: ООО «Издательство АСТ»: ЗАО НПП «Ермак», 2004. – 638 с.

¹¹ Поппер К. Что такое диалектика? // Вопросы философии. – 1995. – № 1. – С. 118, 119.

¹² Поппер К. Логика социальных наук // Эволюционная эпистемология и логика социальных наук. Карл Поппер и его критики. Составители Д. Г. Лахути, В. Н. Садовский и В. К. Финн. Перевод с англ. Д. Г. Лахути. – М.: Эдиториал УРСС, 2000. – С. 298–313.

¹³ Цитпеліус Р. Філософія права: Підручник: Пер. з нім. – К.: Тандем, 2000. – С. 7.

¹⁴ Тарасенко В. Г. Постулаты права. – М., 2009. – С. 7.

¹⁵ Див. докладніше: Карл Поппер. Відкрите суспільство та його вороги. Том 2. – С. 19–21; Карл Поппер. Открытое общество и его враги. Том 2. – С. 20–22.

¹⁶ Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. – М.: Статут, 1998. – С. 37, 38.

¹⁷ Юцик О. Про необхідність пізнання сутності та визначення поняття права // Право України. – 2010. – № 4. – С. 112.

¹⁸ Цивільний кодекс України. Постатейний коментар у двох частинах. Частина 1. / Керівники авторського колективу та відповідальні редактори проф. Довгерт А. С., проф. Кузнецова Н. С. – К.: Юстініан, 2005. – С. 6.

¹⁹ Харп Г. Л. А. Понятие права / Пер. с англ.; под общ. ред. Е. В. Афонасина и С. В. Моисеева. – СПб.: Изд-во С.-Петерб. ун-та, 2007. – передмова.

²⁰ Титов В. Д. О специфике определений в юриспруденции // Проблеми філософії права. – 2005. – Том III. – № 1–2. – С. 45, 49.

²¹ Див. докладніше: Карл Поппер. Відкрите суспільство та його вороги. Том 2. – С. 22–24; Карл Поппер. Открытое общество и его враги. Том 2. – С. 23–25.

²² Титов В. Д. – Названа праця. – С. 46.

²³ Див. докладніше: Поппер Карл Р. Объективное знание. Эволюционный подход. – Пер. с англ. Д. Г. Лахути. Отв. ред. В. Н. Садовский. – М.: Эдиториал УРСС, 2002. – С. 293, 294.

Резюме

Десятник В. О. Критика методу визначень Арістотеля та сучасна юридична наука.

У статті здійснено спробу спрощеного, лаконічного викладу аргументів К. Поппера та інших філософів проти арістотелівської доктрини визначень і «значення термінів», проти арістотелівської доктрини інтелектуальної інтуїції так званих сутностей, доктрини, яку поширював Г. Гегель, а пізніше Е. Гуссерль та його численні учні. Мета – започаткувати застосування в правових дослідженнях номіналістський метод визначень, який використовується сучасною наукою.

Ключові слова: теорія визначень та «значення термінів», теорія інтелектуальної інтуїції сутностей, методологічний номіналізм, метод спроб та помилок, припущень і спростувань.

Резюме

Десятник В. А. Критика метода определений Аристотеля и современная юридическая наука.

В статье предпринята попытка упрощенного, лаконичного изложения аргументов К. Поппера и других философов против аристотелевской доктрины определений и «значения терминов», против аристотелевской доктрины интеллектуальной интуиции так называемых сущностей, доктрины, которую распространял Г. Гегель, а позже – Э. Гуссерль и его многочисленные ученики. Цель – начать применять в правовых исследованиях номиналистский метод определений, используемый современной наукой.

Ключевые слова: теория определений и «значения терминов», теория интеллектуальной интуиции сущностей, методологический номинализм, метод проб и ошибок, предположений и опровержений.

Summary

Desiatnyk V. Critique of method definitions Aristotle and modern jurisprudence.

In this paper an attempt simplified, concise presentation of arguments Popper and other philosophers against the Aristotelian doctrine and definitions «meaning of the terms» against the Aristotelian doctrine of intellectual intuition so-called entities, doctrine, which spread H. Hehel and later E. Husserl and its numerous students. Purpose – start application in legal studies nominalistsko method definitions used by modern science.

Key words: theory and definitions «meaning of the terms», theory of intellectual intuition entities, methodological nominalism, the method of trial and error, assumptions and denials.

Отримано 23.06.2014

УДК 340.13

О. В. МИНЬКОВИЧ-СЛОБОДЯНИК

Олена Василівна Минькович-Слободяник, кандидат юридичних наук, доцент Миколаївського інституту права Національного університету «Одеська юридична академія»

ВПЛИВ МОРАЛІ НА ФОРМУВАННЯ ПРАВОВОЇ ТА ПОЛІТИЧНОЇ КУЛЬТУРИ

Культура формується разом із суспільством і є виразником усіх його трансформаційних процесів. Вона не є якимось аморфним явищем суспільства, але й не є його монолітом. Культура є радше складною системою суспільства, що містить у собі основні цінності, категорії й норми, вироблені тим чи іншим суспільством за час свого розвитку. Як відомо, культура функціонує через певні соціальні інститути, що властиві даному суспільству на кожному етапі його розвитку. Таких інститутів доволі багато, але найважливішими, на нашу думку, є інститути економіки, політики, права, релігії та сім'ї. Всі вони функціонують по-різному, але для всіх їх без виключення притаманною є певна моральність, оскільки мораль є внутрішньою складовою культури, її ціннісно-смісловим ядром. Якщо немає моралі в культурі, то вона не має гуманістичного змісту. Таким чином, доволі цікавим, і малодослідженим є питання взаємозв'язку моралі та правової і політичної культур, а також їх взаємовпливу.

Зазначеній тематиці присвятили свої дослідження такі вчені, як О. Бабкіна, Т. Василевська, А. Скуратівський, М. Яковка, О. Калетник, В. Горбатенко, Н. Оніщенко, Л. Фрідмен та ін. Разом з тим у пропонуваному нами ракурсі теоретико-правових досліджень є недостатньо. У відповідності з цим метою даної статті є визначення впливу моралі на формування і розвиток правової та політичної культур у нашому суспільстві.

Виклад основного матеріалу дослідження насамперед варто почати з усвідомлення таких ключових понять як мораль, право, політика та похідних від них правової і політичної культур.

Згідно з тлумачним словником, мораль – це система норм і принципів поведінки людей у ставленні один до одного та до суспільства; етика¹.

© О. В. Минькович-Слободяник, 2014

Право – це обумовлена природою людини і суспільства система регулювання суспільних відносин, що виражає свободу особистості, та якій притаманні нормативність, формальна визначеність в офіційних дже-релах і забезпеченість можливістю державного примусу². Правова культура являє собою вплив культури на право, з якого вона походить, а також сукупність правових цінностей, знань та норм, що є результатом пра-вового прогресу, досягнутого суспільством за певний період часу.

Політика – це взаємини різних соціальних груп та індивідів щодо утримання й реалізації влади задля здійснення своїх суспільно значущих інтересів і потреб, вироблення обов'язкових для всього суспільства рішень³.

Політична культура – це певний рівень розвитку політичної свідомості, політичної діяльності та пове-дінки суб'єкта, соціуму, що віддзеркалюється через особливості реальної політичної практики останніх.

Ядром правової і політичної культури є право і політика, які, як і мораль, є соціонормативними систе-мами регулювання суспільних відносин, що є інститутами культури, тобто становлять собою спосіб існу-вання та діяльності людини і результати останньої. І хоча в науковому світі досить поширеною є теза, що норми моралі, за великим рахунком, є абстракцією, на відміну від правових норм або політичних, та все ж, на нашу думку, дане бачення є дещо хибним.

Питання полягає в тому, що кожна людина перш ніж почне усвідомлювати якість значення правових норм, а тим паче політичних, проходить складний процес виховання. Зараз ми не будемо говорити про спе-ціальне правове чи політичне виховання, а поговоримо про виховання у сім'ї, групі, певному соціальному прошарку, тобто виховання пересічної особи.

Прийшовши в цей світ, перші норми, які усвідомлює маленька людина, є нормами моралі, або так зва-ними традиційними елементами поведінки, прийнятими спочатку в конкретній родині, а потім у «колі дру-зів», у певному соціальному прошарку. Саме через ці правила поведінки у маленької людини формується на рівні підсвідомості певна шкала цінностей, якими потім вона свідомо чи ні буде керуватись усе своє життя. Саме через моральну складову людина вчиться вирізняти і сприймати добро і зло, справедливість, честь, гід-ність, співчуття, жалість, правильне і неправильне і т.д. І якщо подивитися на проблеми правової та полі-тичної культури з цього боку, то їх рівень майже завжди залежить від рівня моралі даного суспільства, конк-ретної соціальної групи, окремо взятої особи.

Процес виховання в загальному вигляді є не що інше як система установок із заохочення та покарання, всім відомий метод «батога та пряника», який дуже гарно втілено в правових нормах. І треба сказати, що ми на цей метод завжди реагуємо. Та все ж, не треба забувати, що для нас, як для соціальних істот, велике зна-чення має і те, що скажуть люди, сім'я, друзі, соціальна група, до якої особа себе відносить.

У даному випадку можна говорити про те, що більшість людей не вбивають і не крадуть не тому, що це заборонено законом, а саме тому, що для їх духовності, певного морального стрижня дана дія є неприйнят-ною, не притаманною. Одним з можливих прикладів впливу, в тому числі й моралі, на формування політи-ки нашої держави є анексія Криму і тривале протистояння на Донбасі. Адже сепаратизм, про який сьогодні говорять усі, став можливим лише тому, що у свідомості жителів даних регіонів справедливим було «міфіч-не» бажання «бути почутими» і для них донедавна не мало значення якою ціною. У даному мікросуспільстві (а формування правової та політичної культур найяскравіше видно саме через мікрогрупи або відносно авто-номні суспільства), заклики чужої ворожої армії на нашу територію становили собою справедливість, добро і здавалися вірними. Вплив на політичну свідомість громадян через іноземні ЗМІ, які розписували зимові події в Україні у «власному баченні», призвів до того, що населення східних регіонів України зрозуміло тіль-ки одне, що Київ – то є зло, а зло, як нас учили ще з дитинства, треба перемагати. І таких «переможців» вони побачили у чужій державі та її армії. Всі ці події призвели до значних політичних та правових змін у сусп-ільстві, в тому числі й, безумовно, до змін у правовій та політичній культурі.

Звичними для нас сьогодні стали висловлювання типу «бандформування», «злочинне угруповання» і т.д., але ж не треба забувати, що можливими вони стали лише через певний стан моралі суспільства даних регіонів. Бійцями даних бандформувань стали люди, для яких порушення закону є не вчинком, а стилем життя – маргінально налаштовані групи, які взагалі мають власне, почасти діаметрально протилежне загаль-ноприйнятому поняття моралі. За це їх високо цінять «поплічники» і «замовники». На цьому вони заробля-ють гроші, а тому, порушуючи закон, відчують себе «крутими», забезпеченими і впливовими. Ігноруючи владу, вони, у свою чергу, презирливо ставляться до тих, хто боїться перетнути уявну межу, окреслену сусп-ільством. Таким чином, причина порушення закону в даному випадку значить відповідність вимогам даної соціальної групи, яка впливає на особу саме через норми моралі, а якщо ви дотримуетесь закону, тобто пово-дите себе відповідно до моральних норм, прийнятих не даною групою, а усім суспільством, то з контексту цієї групи ви випадаете, що для такої особи може бути життєво важливим фактором, а для декого просто питанням виживання.

Відповідно, ми знову приходимо до визначеного на початку морального методу «батога і пряника». Кожен любить пряник у вигляді заохочення, похвали й ніхто не бажає відвідати батога у вигляді покаран-ня. І вже не так важливо йде це покарання від держави чи від кола твоїх друзів. Слушно з цього приводу зауважив Л. Фрідмен: «Групи, до яких ми належимо, є в деякому сенсі мініатюрні суспільства з крихітни-ми «урядами» та «законами» в кожному з них. Якщо ми слідуємо нормам банди замість реального уряду, ми певним чином просто робимо вибір між конкуруючими законодавцями та політичними поглядами. Дуже часто більш страшним та загрозливим є той уряд, який сидить біля ваших дверей. Нарешті для більшості

людей набагато легше уникнути зустрічі з міліціонером, аніж переступити через несхвалення друзів, батьків або сусідів»⁴.

Таким чином, абсолютно виправданим видається твердження О. Калетник про те, що право впливає лише на вчинки людей, тоді як моралі підвладний і світ почуттів та думок⁵. Але, дане твердження є дещо однобоким, адже будь-якими діями людини керує її свідомість або підсвідомість, а це вже є царина моралі, адже за думки або відчуття в жодній державі світу відповідальності ні юридичної, чи політичної не існує. Відтак, можна стверджувати, що якщо людина сповідує мораль певної групи, наприклад, кримінального угруповання, то й її уявлення про «правильне» і «неправильне» буде вирізнятися від того загально прийнятого морального кодексу, який панує в суспільстві. Звідси й правова та політична культура даної особи будуть діаметрально вирізнятися від пануючої в суспільстві правової й політичної культури. Правова й політична культура такої особи буде визначатись як деформована, а значить для неї цілком прийнятним може бути вчинення злочину, оскільки для соціальної групи, в якій вона існує, дане діяння не є «неправильним або протиправним».

Для прикладу, деякі наші народні депутати, маючи мандат довіри громадян своєї держави, у скрутний для неї час не припиняють підтримувати агресивну політику Російської Федерації. Більше того, щодо деяких, за словами очільника СБУ, існують прямі докази їхньої злочинної діяльності проти держави Україна. Але, керуючись власними мотивами або мотивами групи, в якій вони повсякчас існують (наприклад, партії, фракції парламенту), вони вчиняють злочини проти держави, виправдовуючи їх за допомогою політичної гри, популістичних гасел, пропаганди, і врешті-решт, відвертої брехні. У цьому випадку виникає питання, хіба така особа може бути моральною, і думку, волевиявлення чи інтереси якої групи представляють суб'єкти політики?

У цьому контексті цілком очевидним є той факт, що мораль є ціннісно-смісловим ядром культури (як політичної, так і правової). Без неї культура просто позбавлена свого гуманістичного змісту. Іншими словами, мораль кожної окремої людини створює культуру усього суспільства⁶. І, оскільки вона уявляє собою частину соціальних норм суспільства можемо говорити про те, що, як правова, так і політична культура є певними виразниками пануючих правової та політичної систем. Більше того, даним системам характерна своя неповторність, індивідуальність. Адже, як вважають деякі українські вчені, зокрема, Н. Оніщенко, правова система України належить до самостійного типу правової культури⁷. Тобто правова і політична системи засновані на певних соціальних нормах і це є абсолютно правильним. Вони відображають принципи та ідеї, що відповідають уявленням про мораль якоїсь частини, але не обов'язково всього суспільства. Л. Фрідмен вважає, що мораль – це абстракція. Певною мірою з ним можна погодитись, адже конфлікти й дебати, які відбуваються з приводу моральності чи аморальності тих чи інших фактів, не вичерпні й безкінечні – про аборти, евтаназію, смертну кару, полігамію і т.д. Цей перелік достатньо великий, але питання не в тому, чи повинні право і політика, а відтак і політична та правова культура, підтримувати мораль. Питання в тому, чию мораль і як?

Саме це питання, на нашу думку, видається найбільш складним для усвідомлення. Де ті межі взаємодії моралі й правової та політичної культур? Як їх можна визначити і обґрунтувати? Як визначити той загальний обсяг взаємодії культури й моралі, який буде сприйнятий усіма членами суспільства без винятку?

На нашу думку, межа взаємодії моралі й політичної та правової культур, яка сприймається без винятку усіма членами суспільства може бути показана через усім відомі десять заповідей, в яких сконцентровано основний зміст понять добро, зло, справедливість, загальне мірило правильності того чи іншого вчинку людини. Звичайно, заповіді є нормами релігійного характеру, але ж моральні норми побудовані на їх основі, а тому несуть у собі їх смислове навантаження. Десять заповідей вміщені в нормах позитивного права, вони є актуальними також і для політиків, для політичної діяльності людини й суспільства, а тому їх можна визначити як загальнообов'язкове, визнане всіма без винятку членами суспільства мірило моральності. Все, що виходить за межі цих десяти основних понять, залежно від того, з яким знаком плюс чи мінус, є відхиленням, яке можна вважати трансформаційним або деформаційним процесом моралі, а відтак і свідомості громадян.

Якщо більш детально розглянути десять заповідей, то можна говорити про універсальний обсяг уявлень про добро, зло, справедливість і т.д., який формує свідомість людини, соціальної групи і усього суспільства. Усвідомлюючи дані норми, людина створює власну модель розвитку суспільства і всіх основних процесів у ньому. Після цього вона починає шукати однодумців, з якими формує певні групи. Таким чином, на шляху формування правової та політичної культур через призму моралі ми бачимо певний ланцюг: загальноприйнята моральна установка – свідомість особи – свідомість групи однодумців (певне соціальне угруповання) – свідомість соціуму. Все, що є за межами даного ланцюга, можна визначити як відхилення від умовної межі впливу моралі на формування правової та політичної свідомості, а отже і культури. Дані відхилення можна назвати імпульсами, які, за умови їх позитивності (наприклад, розвиток гуманізму в суспільстві, замовлення суспільства на справедливість і т.д.), є поштовхом для розвитку нового витка у формуванні правової та політичної культури. Наприклад, усвідомлення невідворотності покарання для будь-якої особи, незалежно від соціального статусу або займаної посади, чи владного щабля, призведе до того, що дана особа, перш ніж вчинити якусь дію, завжди буде думати про її наслідки не лише для себе, а й для суспільства в цілому або ж просто буде боятися покарання, яке її все одно наздожене. Якщо ж мова йде про людину, яка сприймає моральні норми лише з позиції «Що конкретно я з цього буду мати?» або з установкою «А що це мені дає?», то в такому випадку ми маємо справу з певною деформацією свідомості людини.

Наскільки вона глибока в даному контексті, настільки ми будемо мати деформовану правову й політичну культуру цієї людини. Наприклад, для неї може бути цілком прийнятним за певну посаду, преференції на роботі, грошову винагороду засудити невинну людину або, прикриваючись високим званням народного депутата, відверто брехати суспільству й власним виборцям, оскільки для такої особи брехня є благом, тобто добром, але лише персонально для неї. Зрозуміло, що коли така людина знаходить своїх однодумців (інтегруючись у певну соціальну групу), то, безумовно, ми вже маємо деформовану правову й політичну культуру певної групи. А якщо ще й ця група отримує якісь важелі влади, то вона за сприятливих обставин зможе змінити правову й політичну культуру всього суспільства. Саме за такої ситуації вплив моралі на правову й політичну культуру можливо й не буде яскраво промальовуватись, але це не означає, що цього впливу не існує взагалі.

Якщо продовжити дані роздуми, то можна говорити й про те, що така група, наділена владними повноваженнями, може за певних обставин змінити наявний політичний режим «під себе», що ми спостерігали за часів правління президента В. Януковича, при якому згорнулися фактично ті правові інститути, які характеризують демократичний режим. Такі, наприклад, як свобода слова. Була з боку правлячої верстви і абсолютна неповага до опозиції в політиці, а це впливало не тільки на формування й перебіг політичного процесу, а й на якість і прозорість законодавчого процесу. Варто згадати лише сумнозвісні «драконівські» закони від 16 січня.

Виходячи з вищесказаного, доходимо висновку, що межі впливу моралі на правову й політичну культуру соціуму можна визначити через існуючий політичний та правовий режим держави, адже при тоталітарному режимі про існування правової та політичної культури, на нашу думку, взагалі не можна говорити. У такому суспільстві правова й політична культура є слабкою, непевною, з одного боку, а з іншого – вона просто вміщує в собі «гасла вождя». Навпаки, при демократичному режимі рівень правової й політичної культури в суспільстві є достатньо високим, оскільки високим є й рівень сприйняття суспільством норм моралі. У такому суспільстві кожен його член добровільно бере на себе обов'язки і несе відповідальність за свої дії, керуючись не лише власним, а й суспільним інтересом.

Україна сьогодні перебуває в транзитному режимі. Можна скільки завгодно в Конституції закріплювати, що ми є демократичною державою, але це не означає, що вже сьогодні ми побудуємо демократію. Не дивлячись на всі правові й політичні перетворення, яких зазнають наразі наша держава і суспільство, до демократії нам ще треба пройти довгий шлях. Відповідно, й мораль у суспільстві носить відбиток цих перетворень, оскільки, впливаючи на правову й політичну культуру, вона сама знаходиться під їх постійним впливом.

¹ Сучасний тлумачний словник української мови: 65000 слів / За заг. ред. д-ра філол. наук, проф. В. В. Дубічинського. – Х.: ВД: «ШКОЛА», 2006. – 1008 с. – С. 490.

² Теория государства и права: Учебник для вузов / Под ред. проф. В. М. Корельского, В. Д. Перевалова. – 2-е изд., изм. и доп. – М.: НОРМА, 2002. – 616 с. – С. 34.

³ Бабкіна О. В., Горбатенко В. П. Політологія. Підручник для студентів вищих навчальних закладів. – К.: Видавничий центр «Академія», 2008. – 568 с. – С. 186.

⁴ Фридман Л. Введение в американское право / Пер. с англ. Под ред. М. Калантаровой. – М.: Прогресс, 1992. – 286 с. – С. 115.

⁵ Калетник О. М. Теоретико-правовий аналіз відмінностей права і моралі // Часопис Київського університету права. – 2013/1. – С. 52–55. – С. 53.

⁶ Василевська Т. Е. Політична культура та етика влади // Електронний ресурс. – [Режим доступу]: academy.gov.ua

⁷ Оніщенко Н. М. Теоретико-методологічні засади формування та розвитку правової системи // Автореф. дис. ... д.ю.н. – К., 2002. – 18 с. – С. 6.

Резюме

Минькович-Слободяник О. В. Вплив моралі на формування правової та політичної культури.

У пропонованій статті зроблена спроба проаналізувати такі основні феномени нашого суспільства, як мораль та правова й політична культура. Обґрунтовано думку про те, що дані явища не існують поза суспільством, а діють як соціонормативні регулятори в ньому, тому дослідження процесів їх співвідношення та взаємовпливу становлять значний науковий інтерес.

Ключові слова: мораль, право, політика, правова культура, політична культура, суспільство, правовий режим, політичний режим.

Резюме

Минькович-Слободяник Е. В. Влияние морали на формирование правовой и политической культуры.

В предлагаемой статье предпринята попытка проанализировать особенности процесса формирования и развития правовой и политической культуры под влиянием морали. Обосновывается мысль о том, что указанные явления не существуют обособленно, а функционируют в качестве своеобразных соционормативных регуляторов общественных отношений, поэтому исследование соотношения между ними, а также качественных изменений их самих представляет значительный научный интерес.

Ключевые слова: мораль, право, политика, правова культура, политическая культура, правовой режим, политический режим, общество.

Summary

Mynkovich-Slobodanyk O. The influence of morals on the formation of legal and political cultures.

Culture is formed along with the society, and is an index of all its transformational processes. It is not an amorphous phenomenon of the society, but it is not its monolith either. Culture is rather a complex system of society containing basic values, categories and norms built by any given society in the course of its development. As is known, culture functions through certain social institutes intrinsic for the given society at every stage of its development. There are plenty of such institutes, but, in our opinion, the most important are those of economics, law, religion and family. They all function differently, but certain morality is inherent to all of them.

Morals are an internal component of culture, its value and meaning core. If a culture has no morals, it has no humanistic content. Thus, the matter of interconnection among morals and legal and political cultures, as well as the matter of their interaction, are quite interesting yet understudied.

The present article attempted to analyze such major phenomena of our society as morals and legal and political cultures. These phenomena do not exist beyond society and act as socio-normative regulators in it, which is why studying their interconnection and interaction is of certain scientific interest. In particular, the process of their interconnection and interaction among each other is an understudied matter today.

Key words: morals, law, politics, legal culture, political culture, society, legal regime, political regime.

Отримано 20.06.2014

УДК 340 (091)+378 (091)

Л. В. МІХНЕВИЧ

Людмила Володимирівна Міхневич, кандидат юридичних наук, доцент, докторант Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ЗДОБУТКИ ПРАВОЗНАВЦІВ ВОЛИНСЬКОГО (КРЕМЕНЕЦЬКОГО) ЛІЦЕЮ

Історія юридичної освіти України залишається доволі актуальною темою наукових досліджень. Неважко помітити, що більшість сучасних праць стосуються питань розвитку юридичних факультетів університетів, і лише окремі роботи присвячені спеціалізованим юридичним закладам. Зокрема, в XIX ст. на українських територіях Російської імперії підготовку правників здійснювали Рішельєвський ліцей в Одесі (1817–1864) та Юридичний ліцей князя Безбородька в Ніжині (1840–1875). Водночас важливу роль у поширенні правових знань відіграла й Волинська гімназія, з 1819 р. – Волинський (Кременецький) ліцей.

Хоча історія становлення та розвитку останнього закладу була предметом наукових досліджень (П. М. Батюшков, В. Я. Шульгін, М. Ф. Владимирський-Буданов, М. І. Теодорович, М. Ролле, М. П. Василенко, Д. Бовуа, М. Данилевич-Зелінська, С. Р. Чуйко, С. М. Коляденко, Н. А. Сейко та ін.), аналіз науково-педагогічної діяльності та наукового доробку викладачів-юристів ліцею майже не проводився.

Насамперед зазначимо, що за ініціативою та на кошти місцевого дворянства Волинська гімназія була відкрита у 1805 р. польським ученим Т. Чацьким (за активного сприяння відомого просвітителя того часу Г. Колонтая). Вона мала служити для всього південно-західного краю університетом, тож її навчальні програми за рівнем складності відповідали університетському курсу. Але за структурою гімназія відрізнялася від тодішніх вищих навчальних закладів імперії. Тут були поєднані три ступені освіти (початкова, середня та вища), а загальноосвітня підготовка – з професійною. Навчання в ній мало два рівні: нижчий – чотири однорічні класи та вищий – три дворічні курси. Тож повний курс навчання був розрахований на 10 років. Саме на вищих курсах вивчали фізико-математичні, природничі, історичні, словесні та правові науки, а для більш глибокої спеціалізації пропонували додаткові та довільні предмети. Окрім цього, при закладі діяли спеціальні фахові школи, що надавали професійну освіту випускникам нижчих класів, які не бажали продовжувати навчання на вищих курсах.

Головною метою діяльності гімназії була підготовка молоді для державної служби (випускники вищих курсів прирівнювалися в правах з випускниками університетів) і служби в рідному краї (випускники фахових шкіл). Тому програми вищих курсів за змістом були наближені до програм університетів. Зокрема правові дисципліни викладалися в обсязі, близькому до відповідних курсів «відділення наук моральних і політичних» Віленського університету. Так, на вищих курсах гімназії право було виведено в ранг основних дисциплін та зорієнтовано насамперед на засвоєння місцевих законів. Учні II курсу вчили природне право, політичне право та міжнародне право, а III – римське право та місцеві закони¹. Втім, знайомство з правом почалося ще в нижчих класах із курсу «моральних наук»: у 3 класі під «моральними науками» розумілися давня історія і науки моралі (кодекс честі), а в 4 – право природне й історія Греції².

Кожна навчальна дисципліна розпочиналася зі вступу, де пояснювалася правова термінологія. За західноєвропейською традицією в тогочасному Кременці домінуючим було природне право. Воно було поклика-

не сформувати моральні якості учнів, виховати їх громадянами, які добре усвідомлюють власні дії та вчинки, тому насамперед вчили: 1) обов'язки людини перед собою; 2) обов'язки перед Богом; 3) обов'язки людини як члена суспільства. Значну увагу приділяли також викладанню міжнародного права, яке охоплювало два розділи: 1) війни та укладення мирних угод; 2) міжнародні зв'язки та угоди, послы та їх роль у міжнародному співробітництві. У курсі політичного (державного) права розглядалися: 1) особисті права громадянина; 2) торгівельне право; 3) судочинство³.

Високого рівня досягло викладання римського права, що було основою права як такого. Натомість під місцевими законами розумілося польсько-литовське право, тобто головним чином вивчали цивільне та кримінальне право, а з 1820-х рр. окрема увага приділялася російському праву. Ліцеїстам, які цікавилися юриспруденцією, також пропонували загальну та російську історію, політичну економію та статистику, історію римської і грецької літератури та новітніх іноземних країн⁴. Зрештою, спеціальні правові дисципліни вивчали й у фахових школах. Наприклад, у навчальному плані школи землемірів значилось «право, пов'язане із землемірством»⁵.

Викладати всі правові дисципліни відповідно до § 7 Статуту гімназії мав старший вчитель «державного домоводства і законів»⁶. Насправді ж у закладі постійно працювали декілька правознавців. Вони входили в т.зв. моральний відділок, який формувався з префекта (помічника директора), ксьондза, професорів права та викладачів моральних наук і логіки та діяв як науково-методичний осередок учителів⁷. У різні роки в Кременеці працювали: А. Й. Янковський (1805–1824), М. Хонський (1806–1833), Кудлицький (?), І. А. Олдаковський (1809–1817), Й. Б. Ярошевич (1815–1828), Ю. Улдинський (1818–1833), О. М. Міцкевич (1827–1833). Це були знані вчені-юристи, які поєднували свою викладацьку діяльність з науковими дослідженнями. Саме їх діяльність потребує належної оцінки.

Першим правником Волинської гімназії став професор Антоній Йосипович Янковський (1760–1828). Він був найстаршим із трьох братів Янковських, які прийшли працювати в гімназію (Войцех Янковський (1767–1836) – професор математики; Павло Янковський (1781–1845) – відомий український книгознавець та бібліограф). Антоній Янковський навчався у Краківському університеті, там же отримав ступінь доктора філософії і ще з 1784 р. став учителем права і моральних наук у Кременецькій окружній школі. Г. Колонтай вважав його найздібнішим світським учителем⁸. Тож без вагань порекомендував професора на посаду префекта і викладача права. У 1805 р. А. Й. Янковський став першим і тривалий час (до 1824 р.) незмінним префектом Волинської гімназії, а потім і ліцею, двічі тимчасово долучався до виконання функцій директора. Окрім цього, він читав природне право та моральні науки.

Добираючи претендентів на учительські посади, Г. Колонтай склав для кожного поради стосовно викладання відповідних наук. Для А. Й. Янковського він розробив програму вивчення природного права⁹. В її основі була книга ректора Віленського університету І. Б. Стройновського «*Nauka prawa przyrodzonego, politycznego, ekonomiki politycznej i prawa narodow*» (1785 р.). У 1809 р. В. Г. Анастасевич переклав цю працю російською мовою і опублікував її під заголовком «Наука права природного, політичного, державного господарства і права народів». Саме вона довго залишалася основним навчальним посібником кременецьких правників.

Професор А. Й. Янковський користувався авторитетом серед своїх вихованців, позитивно впливав на формування їх національної свідомості завдяки своїй ораторській майстерності. Його педагогічні настанови учням гімназії були опубліковані окремою брошурою «*Przemowa do uczniow gimnazyjum wołyńskiego*» (Кременець, 1805). Кілька промов А. Й. Янковський присвятив питанням становлення національної освіти та вкладу відомих поляків Г. Колонтая, Т. Чацького, А. Чарторийського, І. Стройновського та Я. Снядецького в розвиток і відродження польської школи: «*Mowa przy odebraniu z rąk Tadeusza Czackiego dyplomu cesarza Alexandra, ustanawiającego gimnazyjum wołyńskie w Krzemieńcu, miana 1 Października 1805 r.*» (Кременець, 1805 р.), «*Mowa na egzekwjach uroczystych ks. Adama Czartoryskiego, generała ziem podolskich*» (1823 р.), «*Korrespondencyje w przedmiotach oświecenia narodowego z Hugonem Kollatajem w dziełach tegoż z Tadeuszem Czackim, Hieronimem Strojnowskim i Janem Sniadeckim*» (опублікована в «*Atheneum*» за 1848 р.). Про підготовку вченим правознавчих праць відомостей не маємо.

У 1806 р. пропозицію Т. Чацького стати вчителем права Волинської гімназії прийняв Міхал Хонський (?). Юридичну освіту він здобув у Віленському університеті, а свою кар'єру розпочав у гімназії та продовжив у ліцеї. До обов'язків М. Хонського входило викладання таких предметів, як природне право та політична економія. Загалом в історичних джерелах він більше зустрічається як викладач політичної економії, яку читав з використанням двох традиційних систем – французького економіста Я. Сея та засновника сучасної економічної теорії, шотландця А. Сміта. Курс політичної економії М. Хонського включав чотири частини: 1) виробництво та розподіл товарів народного вжитку; 2) гроші; 3) вартість товару; 4) прибуткова організація виробництва¹⁰.

Зовсім мало відомо про викладача Кудлицького (?). На посаду професора права природного, міжнародного, політичної економії та права торгового він був призначений візитатором Т. Чацьким. Згодом його відрядили до Гамбурга удосконалювати знання з торгового права¹¹.

Більше відомостей маємо про польського юриста, доктора права Ігнатія Алдон Онуфрі Олдаковського (1785–1821). Він народився 2 серпня 1785 р. в містечку Гонсьоровона Бузі (Польща) в дворянській родині. Юридичну освіту здобув у Віленському університеті, у 1809 р. став доктором права. З цього ж року він – викладач Волинської гімназії, де вісім років читав римське та цивільне право. Наступні два роки вивчав

право в Геттінгені, після чого став професором Віленського університету. І. А. Олдаковський був досить обдарованою, освіченою людиною, підтримував тісні зв'язки з тогочасними вченими. Можливо, саме дружба з професором Віленського університету, дослідником історії права Великого князівства Литовського І. М. Даниловичем (1787–1843) вплинула на його переїзд у Вільно. Однак його життєвий і творчий шлях обірвався досить рано. Він помер від туберкульозу в 36-річному віці.

Ще за часів викладацької діяльності в Кременці І. А. Олдаковський опублікував свою першу працю, що була дослідженням причин стійкого авторитету та широкого розповсюдження законодавства Юстиніана «O przyczynach upowszechnienia i trwałości prawodawstwa Justynijana po Szkotach i Sądownictwach» (Кременець, 1814 р.). Серед інших його творів відома також робота «Про право природне і філософію права» («O prawie przyrodzonym i filozofii prawa»), яка була надрукована в «Варшавському щоденнику за 1822 р.». Інші праці молодого дослідника залишилися в рукописах.

Яскравою постаттю серед кременецьких правників був Йосип Бенедиктович Ярошевич (1793–1860). Цей учений народився у м. Більську в родині міського писаря. У 1815 р. він закінчив Віленський університет. Здобувши ступінь магістра права, почав працювати професором римського та польсько-литовського права у Волинській гімназії. Вчений запровадив особливі уроки – показові судові засідання. У суді Кременецького повіту професор брав судову справу, учні, детально її вивчивши та розподіливши ролі учасників судового процесу (адвокатів, потерпілих, обвинувачів, суддів), здійснювали її розгляд¹². Такі уроки зазвичай були публічними.

Окрім викладацької діяльності він займався й науковими розвідками. У 1826 р. молодий учений опублікував у «Варшавському щоденнику» («Monitor Warszawski», з 1829 р. – «Dziennik Warszawski») свою першу працю «Вплив християнства на цивілізацію слов'ян» («O wpływie religii chrześcijańskiej na cywilizację Słowian»). Це дослідження не залишилося непоміченим науковою спільнотою і Й. Б. Ярошевича запросили на посаду професора цивільного і кримінального польсько-литовського права Віленського університету. У 1828 р. він прийняв пропозицію і переїхав у Вільно, де зайняв кафедру дипломатії та статистики Росії. Після ліквідації Віленського університету він повернувся до рідного Більська.

Передусім Й. Ярошевич відомий як автор тритомної монографії «Образ Литви з точки зору цивілізації з найдавніших часів до кінця XVIII ст.» («Obraz Litwy pod względem jej cywilizacji od czasów najdawniejszych do końca w. XVIII» – Вільно, 1844–1845 рр.) у якій проаналізував політичну історію та суспільно-культурне життя Великого князівства Литовського. Він розвинув теорію феодального устрою в князівстві Литовському, цікавився питаннями впливу християнської віри на історію Литви. Разом з І. М. Даниловичем прагнув довести необґрунтованість польської концепції історії Великого князівства Литовського як частини польської історії. Окрему увагу він приділяв дослідженням литовського права. На батьківщині правознавець продовжував історичні розвідки про Більськ та Дорогичин (коронаційне місто Данила Романовича), цікавився етнографією. У польських періодичних виданнях опублікував низку статей, присвячених українському фольклору Підляшшя. Звернув увагу на зв'язок мови населення Більського повіту з мовою українців з Полісся й Волині. Після смерті вченого в «Gazeta Polska» (1862, № 22) був опублікований повний список його праць.

Магістр права Віленського університету, вчитель права Вінницької гімназії Юзеф Улдинський (1792–1863 рр.) у 1818 р. став викладати у Волинській гімназії. Окремої уваги заслуговують його оригінальні методики викладання наук. Як і Й. Ярошевич, свої заняття з права Ю. Улдинський проводив у формі рольових ігор, залучаючи ліцеїстів до розгляду конкретних судових справ. У формі таких інсценуєваних публічних судових засідань проходили у професора й іспити. За індивідуальними методиками він викладав географію та загальну і російську історію.

Професор був шанованою людиною в Кременці. Він не мав власної родини, але постійно допомагав бідним студентам. Був поціновувачем старожитностей, зібрав чисельну нумізматичну колекцію (1500 польських і римських медалей та монет), яка за його заповітом була передана в міністр-кабінет університету св. Володимира¹³. Про науковий доробок ученого відомо мало. У 1819 р. ним було розроблено навчальний посібник «Стародавня географія з точки зору сьогодення» («Jeografia starożytna stosowana do dzisiejszej etc»), виданий у Почаєві й Кременці. Про інші праці відомостей не знайдено.

Серед викладачів права окреме місце займає постать Олександра Миколайовича Міцкевича (1804–1871) – найвідомішого професора права ліцею, рідного брата відомого польського поета Адама Міцкевича. Народився вчений у Гродненській губернії. Освіту отримав у Віленському університеті, там здобув і ступінь магістра обох прав. З 1827 р. він працює у Волинському ліцеї, читає римське право та місцеві закони (цей курс включав вивчення польсько-литовського цивільного і кримінального права). У товаристві кременецьких професорів О. М. Міцкевича шанували як людину зі знаннями, світлим практичним розумом та енергійним характером¹⁴.

Він єдиний кременецький юрист, який перейшов працювати в університет св. Володимира, в 1834 р. був призначений екстраординарним, а в 1835 р. – ординарним професором кафедри римського права, де працював до 1838 року. У 1839–1858 рр. учений читав римське право та кримінальне судочинство у Харківському університеті. М. Ф. Владимирський-Буданов зазначає, що О. М. Міцкевич «був, безперечно, і професором обдарованим і своїми знаннями стояв нарівні з тогочасним станом правознавства Європи (саме в історичній німецькій школі)»¹⁵. Лекції з римського права, зокрема інституції римського права із внутрішньою історією права та систему приватного римського права він читав латинською мовою за власними записками, які базувалися на працях Г. Гуго, Х. Г. Гаубольда, Ф. К. Савінії, Ю. А. Штектардта, пропонуючи своїм слухачам

насамперед справжні тексти джерел права. Серед його друкованих праць відома тільки актова промова «Характер римського права» («De juris romanii ndole») (Харків, 1848 р.).

Хоча ліцей був здобутком польської культури, він мав значний вплив на освітні традиції українських земель. Професори-юристи у своїй більшості були вихідцями з етнічних українських земель і відіграли значну роль у підготовці правознавців та у формуванні інтелектуальної еліти краю. Вони своєю працею сприяли піднесенню рівня правової освіти не лише серед учнів закладу, а й серед місцевих мешканців. Відтак, правові знання ставали доступнішими українцям, а публічні уроки та іспити впливали на формування їх політико-правових поглядів і громадської свідомості.

Важливе значення для популяризації права мали оприлюднені наукові праці вчених-юристів ліцею. Хоча говорити про широке наукове вивчення правових проблем кременецькими юристами немає підстав, вони своїми працями підсилювали інтерес до правознавства серед тодішніх правників, створюючи тим самим підґрунтя для майбутніх правових досліджень.

¹ Материалы для истории и статистики наших гимназий // Журнал Министерства народного просвещения. – 1863. – Ч. СХХІ. – Отд. II – С. 129–171. – С. 137.

² *Владимирский-Буданов М. Ф.* История Императорского Университета св. Владимира. – К.: Тип. Имп. ун-та св. Владимира, 1884. – Т. 1. Университет св. Владимира в царствование императора Николая Павловича. – 674 с. – С. 40.

³ *Коляденко С.* Кременецький ліцей у системі освіти Волині (XIX – 30-ті рр. XX ст.). – Житомир, 2002. – 131 с. – С. 58.

⁴ Материалы для истории и статистики ... – С. 137.

⁵ *Ходаковська Я.* Волинська гімназія та Волинський ліцей у Кременці (1805–1833 рр.) // Волинські Афіни. 1805–1833: зб. наук. праць / С. Маковський, В. Собчук (упоряд. і наук. ред.); Кременец. обл. гуманітар.-педагог. ін-т ім. Тараса Шевченка. – Т.: Богдан, 2006. – С. 23–40. – С. 40.

⁶ Статут Волинской гимназии // СП по МНП: царствование Александра I. 1802–1825 гг. – СПб.: Тип. АН, 1864. – Т. I. – С. 367–372.

⁷ *Коляденко С.* Вказана праця. – С. 33.

⁸ *Шмит А.* Директори і префекти гімназії та ліцею в Кременці // Волинські Афіни. 1805–1833: зб. наук. праць / С. Маковський, В. Собчук (упоряд. і наук. ред.); Кременец. обл. гуманітар.-педагог. ін-т ім. Тараса Шевченка. – Т.: Богдан, 2006. – С. 51–62. – С. 54.

⁹ Там само. – С. 60.

¹⁰ *Коляденко С.* Вказана праця. – С. 59.

¹¹ *Владимирский-Буданов М. Ф.* Вказана праця. – С. 38.

¹² *Коляденко С.* Вказана праця. – С. 34.

¹³ *Антонович В. Б.* Нумизматический кабинет // Историко-статистические записки об ученых и учебно-вспомогательных учреждениях императорского университета св. Владимира / Под. ред. В. С. Иконникова. – К.: Тип. имп. университета св. Владимира, 1884. – С. 49–59. – С. 56.

¹⁴ *Шульгин В.* История университета св. Владимира. – СПб.: В тип. Рюмин и комп., 1860. – 230 с. – С. 156.

¹⁵ *Владимирский-Буданов М. Ф.* Вказана праця. – С. 127.

Резюме

Міхневич Л. В. Здобутки правознавців Волинського (Кременецького) ліцею.

Стаття присвячена аналізу навчальної та наукової діяльності викладачів-правників Волинської гімназії / Волинського (Кременецького) ліцею (1805–1833). Встановлено каталог правових дисциплін, які пропонувалися до вивчення, розглянуто особливості їх викладання. Зазначені викладачі-юристи гімназії/ліцею та названі їх наукові праці, зокрема з природного, римського та польсько-литовського права. Встановлено, що ці роботи були основними навчальними посібниками кременецьких студентів та підвищували інтерес до правознавства серед тодішніх правників. Тим самим створювалося підґрунтя для майбутніх правових досліджень. Визначено вплив навчальної діяльності та творчого спадку вчених-юристів ліцею на поширення правових знань серед мешканців українських земель.

Ключові слова: Волинська гімназія, ліцей, правова освіта, викладачі-правники, природне, римське, польсько-литовське право, місцеві закони.

Резюме

Міхневич Л. В. Достижения правоведов Волинского (Кременецкого) лицея.

Статья посвящена анализу учебной и научной деятельности преподавателей-юристов Волинской гимназии / Волинского (Кременецкого) лицея (1805–1833). Установлен каталог правовых дисциплин, предлагаемых к изучению, рассмотрены особенности их преподавания. Названы преподаватели-юристы гимназии/лицея и их научные труды, в частности по естественному, римскому и польско-литовскому праву. Установлено, что эти работы были основными учебными пособиями кременецких студентов и повышали интерес к правоведению среди тогдашних юристов. Тем самым создавалась основа для будущих правовых исследований. Определено влияние учебной деятельности и творческого наследия ученых-юристов лицея на распространение правовых знаний среди жителей украинских земель.

Ключевые слова: Волинская гимназия, лицей, правовое образование, преподаватели-юристы, естественное, римское, польско-литовское право, местные законы.

Summary

Mikhnevich L. Achievements of the lawyers of Volyn (Kremenetsk) Lyceum.

This article devoted to the educational and scientific activities of teachers-lawyers of Volyn gymnasium / Volyn (Kremenetsk) Lyceum (1805–1833). It was established the catalog of legal disciplines that were offered to the study, and also the features of their lecture. It was also found the teachers- lawyers of Gymnasium / Lyceum and their scholarly works about natural law, Roman law and Polish-Lithuanian law. It was established that these works were the main textbook of students of this Gymnasium and it's also increased interest to jurisprudence between lawyers and thus it's provide a basis for future important legal research. It was also analyzed the effect of the teacher's activities and the creative heritage of legal scholars of Lyceum on dissemination of legal knowledge among the inhabitants of the Ukrainian lands.

Key words: Volyn gymnasium, lyceum, legal education, teachers, lawyers, natural law, Roman law, the Polish-Lithuanian law, local laws.

Отримано 23.06.2014

УДК 340.5:115

I. М. СИТАР

Ігор Михайлович Ситар, кандидат юридичних наук, доцент, докторант Національної академії внутрішніх справ

МЕТОДОЛОГІЯ ПОРІВНЯЛЬНОГО ПРАВОВИЗНАВСТВА В КОНТЕКСТІ АКУЛЬТУРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ (комплексний аналіз)

У словниках термін «методологія» тлумачать як: 1) сукупність прийомів, що застосовуються у будь-якій науці відповідно до специфіки об'єкта її пізнання; 2) вчення про науковий метод пізнання і перетворення світу¹.

Термін «методологія» у буквальному сенсі означає вчення про методи пізнання (лат. *logos* – наука, знання, метод). У літературних джерелах зустрічаються різноманітні тлумачення поняття «методологія»:

- найбільший філософський метод пізнання;
- система методів, що застосовуються тією чи іншою наукою;
- особлива галузь знань, що слугує своєрідним джерелом забезпечення методами дослідження інші конкретні науки;
- філософське вчення про методи пізнання і практики².

Сутність звернення до методології зумовлюється прогресивним розвитком науки, а також необхідністю вирішення проблем, пов'язаних із більш глибоким пізнанням складних процесів суспільного буття і перспектив його перетворення. З цього випливає, що наука повинна пізнавати саму себе, і це – характерна тенденція сучасного поступального розвитку³.

Для аналізу акультураційних процесів методологію слід розуміти як сукупність знань про методи та їх взаємодію з порівняльно-правовим методом, оскільки вивчення процесів взаємодії, діалогості правових систем потребує повного спектру методологічного інструментарію для дослідження даного явища.

Вважаємо за доцільне розглядати методологію як вчення про методи пізнання і перетворення дійсності, застосування світоглядних принципів до процесу пізнання, духовної творчості й практики.

Проблеми методології порівняльного правознавства, зокрема досягнення акультураційних процесів, аналізу їх окремих елементів та моделювання цілісної системи, знайшли своє відображення у працях таких вітчизняних та зарубіжних учених, як: О. Д. Тихомиров, М. І. Козюбра, О. М. Лисенко, О. В. Кресін, М. С. Кельман, Л. А. Луць, П. М. Рабінович, О. З. Панкевич, М. Дамірлі, Р. Давид, Х. Цвайгерт, Кьотц, Ю. О. Тихомиров, М. В. Захарова, А. В. Поляков, І. Честнов, які розробили концептуальні засади методології вивчення акультураційних процесів.

Методологія порівняльного правознавства як явище інтегральне в процесі дослідження послуговується низкою методів, підходів, принципів і засобів, якими визнається стратегія наукового пізнання правових систем світу. Результати наукової і практичної діяльності людей залежать не тільки від того, хто діє (суб'єкт) чи на що спрямована пізнавальна діяльність (об'єкт), але й від того, яким методологічним інструментарієм здійснюється сам пізнавальний процес⁴.

У процесі дослідження слід звертати увагу на особу дослідника-компаративіста, рівень його професійності, на те, як він ставиться до того чи іншого явища. Як зазначає М. С. Кельман, таке положення є основою «вітакультурної методології». Вона являє собою «методологічні знання, що за логікою дедуктивного підходу презентують загальну схему методології від її найвищого рівня філософської методології до окремого наукового»⁵.

Методологія наукового пізнання в процесі аналізу акультураційних процесів повинна базуватися на таких принципах: а) єдності теорії та практики; б) визначеності; в) конкретності; г) пізнавальності; д) об'єктивності; е) причинності; є) розвитку⁶.

Доцільно зазначити, що юридична методологія загалом і методологія порівняльного правознавства зокрема базується на загальнофілософському рівні пізнання; її основні поняття та категорії запозичені із загальної методології для моделювання ситуації, що стосується правових аспектів.

Вищенаведені міркування підтверджує російський учений В. С. Нерсесянц, визначаючи процес адаптації певних загальнофілософських норм, понять і категорій до юридичних, правових явищ як юридизацію.

У методології порівняльного правознавства застосовуються також нові підходи, принципи і методи, розроблені в рамках методології інших наук. Такий процес юридизації В. С. Нерсесянц розуміє як юридико-понятійну трансформацію інших, неюридичних методів і дисциплін, їх перетворення з позицій права та включення в новий пізнавально-сенсовий контекст предмета і метода юридичної науки. Юридизація методів інших наук є необхідною умовою й вимогою методологічної і предметної однорідності і чистоти юридичної науки⁷.

Безперечно, в юридичній науці активно застосовуються загальні та загальнонаукові методи. Це закони діалектики, методи і прийоми логіки, системного і структурно-функціонального метод-аналізу, моделювання, експериментування тощо.

Відтак порівняльне правознавство враховує методологічний плюралізм, адже чим ширша система юридизованих методів, тим ефективнішим буде наукове дослідження в галузі права.

Сучасні дослідники-компаративісти зазначають, що будь-яка наукова діяльність немислима без філософського підходу до пояснення явищ, які становлять об'єкт дослідження тієї чи іншої науки. Незалежно від того, усвідомлюють це вчені чи ні, вони використовують ті філософські концепції, теорії, доктрини, які відповідають їх світогляду і певною мірою визначаються ідеологічними поглядами, практичним досвідом та іншими чинниками. Філософська методологія є методологією найвищого рівня узагальнення. Жодні спеціально-наукові рівні методологічного аналізу (хоча вони можуть мати світоглядне значення) не можуть надати світогляду філософськи обґрунтованого характеру⁸.

На основі філософської методології створюється філософсько-світоглядний фундамент: різноманітні теорії, концепції, парадигми і т. д., вироблені століттями в процесі людської діяльності. Зокрема, це концепції позитивізму, доктрина природного права, екзистенціалізму, сучасної феноменології і синергетики, які становлять міждисциплінарні підходи правознавства в дослідженні правових акультураційних процесів.

Необхідність розвитку та вдосконалення методології сучасного порівняльного правознавства зумовлена як ускладненням і динамізмом об'єкта пізнання – правової реальності, – так і самого процесу наукового пізнання і його засобів. Поява нових та вдосконалення наявних наукових методів зумовлені необхідністю точного й адекватного відображення всього різноманіття і складності правової реальності. Вимоги всебічності і точності результатів конкретного юридичного дослідження впливають з необхідності комплексного використання різних методів у їх єдності й взаємодоповненні.

На сучасному етапі проникнення у юридичну науку способів, прийомів і процедур дослідження, прибутанних іншим наукам, не є механічним процесом, а супроводжується відповідною їх перебудовою, трансформацією, пристосуванням до специфіки об'єктів правової дійсності⁹.

Вищенаведене показує, яким чином повинен відбуватися міждисциплінарний діалог у порівняльному правознавстві, котрий фактично буде основою дослідження акультураційних процесів у сучасній правовій системі України.

Синергетичний підхід до вивчення правових явищ полягає в застосуванні методів синергетики як науки про самоорганізаційні та самореалізаційні процеси в системі права за умови діалоговості культур. За такого підходу можна простежити нелінійність процесів у праві держави-реципієнта і спрогнозувати подальше запозичення та прийняття певних норм. Усі системи, у тому числі правові, діють на основі об'єктивної необхідності законів. Усі природні і суспільні системи розвиваються нелінійно, з великою часткою випадковості, яка є генератором нового в даних системах. Саме воно обумовлює саморозвиток, самоорганізацію системи, які, своєю чергою, забезпечують її впорядкованість^{10,11}.

Синергетичний підхід використовується вітчизняним порівняльним правознавством для аналізу правових систем Європи. Особливої актуальності він набув у зв'язку з інтеграційними процесами, які відбуваються і будуть відбуватися в Україні. Це відкриває широкі можливості для нового бачення історії становлення і сучасного стану національних правових систем та їх подальшого розвитку. Також слід погодитись з М. І. Козюброю, який у праці «Методологія права: концептуальні підходи» стверджує, що право за своєю природою – це результат багатофакторного впливу: природного і соціального, економіки і політики, ідеології і психології, релігії і моралі, національної культури і традицій і т. д. Причому принципове значення має не стільки якийсь окремих з названих чинників, скільки спосіб взаємодії між ними, який в різні історичні періоди, епохи істотно відрізнявся між собою¹².

Інтеграційні процеси – це взаємодія насамперед між культурними феноменами, між правом різних народів, що призводить до акультурації в праві. Також слід зазначити, що європейський правовий простір передусім утворювався з єдиного права, єдиного правового світогляду.

Аналіз акультураційних процесів повинен базуватися на постулатах діалектики, зокрема на принципах діалектичної логіки, яка вимагає всебічності пізнання, історичного підходу, конкретності істини та реалізується в системному підході. Він виходить з того, що: 1) правові системи як об'єкти порівняльного правознавства

навства є складними поліструктурними утвореннями, тобто являють собою цілісний комплекс взаємопов'язаних елементів; 2) ці елементи правової системи, своєю чергою, є системами нижчого, порівняно з правовою системою, порядку; 3) остання входить як елемент до системи вищого порядку – суспільства; 4) правова система та її елементи утворюють єдність із середовищем, в якому вони функціонують.

Мета застосування методологічних засобів системного підходу полягає в тому, щоб дати адекватну картину взаємозв'язків всіх елементів, що утворюють порівнювані правові системи, проаналізувати їх взаємодію, а також взаємозв'язки правової системи та її елементів із зовнішнім середовищем, іншими соціальними системами: політичною, економічною, моральною, релігійною і т. д.¹³. Що стосується взаємодії правової системи із зовнішнім середовищем, то це – взаємодія з іншими правовими системами, тобто акультираційна діалоговість.

Як зазначає О. Ф. Скакун, існує два шляхи динаміки відкритих систем: 1) через комбінацію існуючих елементів компаративного методу (провідного у порівняльному правознавстві) і створення таким шляхом нових дослідницьких моделей і конструкцій (при розв'язанні наукових задач); 2) через освоєння нових моделей, залучення нових методологічних засобів і процедур (що реалізуються з виникненням наукових проблем)¹⁴.

У сучасний період повинен існувати міждисциплінарний обмін під час дослідження комплексних наукових проблем, коли для їх вирішення об'єктивно необхідно застосувати ідеї та методи інших наук.

Доцільно зупинитись на методології юридичної науки, під якою традиційно розуміють: а) систему підходів і методів, способів і засобів наукового пізнання; б) вчення (теорію) про їх використання у дослідженні державно-правових явищ¹⁵.

На думку Д. А. Керімова, методологія – явище, яке об'єднує низку компонентів: світогляд та фундаментальні загальнотеоретичні концепції, загальнофілософські закони і категорії, загальні та спеціальні наукові методи¹⁶. Отже, слід зазначити, що під методологією розуміється весь стратегічний комплекс, що використовується для пізнання юридичної дійсності, зокрема для розуміння акультираційних процесів.

Сучасна багаторівнева наукова методологія враховує наявність складних пізнавальних конструкцій та ситуацій¹⁷, модифікації об'єкта і предмета юридичної науки¹⁸, викликані змінами самих явищ, що становлять об'єкт дослідження¹⁹.

Тому в методології порівняльного правознавства застосовують чотири групи методів: 1) загальні; 2) загальнонаукові; 3) міждисциплінарні; 4) спеціальні.

Загальні методи пізнання властиві кожній людині як розумній істоті і використовується не лише в науці, а й у повсякденному житті (спостереження, порівняння, рахування, узагальнення, дескрипція, опис)²⁰.

Загальнонаукові методи – це вищий філософський рівень, який дає можливість здійснити логічну та моральну оцінку явищ як на макро-, так і на мікрорівні, з'ясувати акультирацію в праві через призму синергетичного підходу.

До загальнонаукових методів слід віднести: діалектику, формальну логіку, гносеологічний системний аналіз, що застосовується не тільки у науковому пізнанні, а й у практичній діяльності.

Діалектичний метод аналізу акультираційних процесів передбачає об'єктивний, всебічний і конкретний розгляд процесу акультирації, виявлення притаманних йому зв'язків, наявності суперечностей, оцінку акультираційних процесів з якісного та кількісного боку, виявлення залежності форми явища від його сутності.

Сюди також слід віднести основні закони діалектики: а) закон єдності і боротьби протилежностей; б) закон переходу кількісних змін в якісні; в) закон заперечення заперечення.

З приводу акультираційних процесів перший закон спрацьовує тоді, коли йдеться про інтеграційні процеси в національній правовій системі України. Акультираційні процеси Західної України більш орієнтовані на правову комунікацію із Заходом, а Східна Україна цю зону комунікації підтримує менше. У цьому проявляється діалектичний «закон єдності та боротьби протилежностей». Щодо «закону переходу кількісних змін в якісні», то він спрацьовує в акультираційних процесах, що стосуються впорядкування суспільних відносин, проведення великої кількості правових реформ, виконання зобов'язань перед членами Європейського Союзу і т. д.

«Закон заперечення заперечення» спрацьовує тоді, коли існують невідповідні для держави-реципієнта умови, які нею не сприймаються. До прикладу, невідповідні для правової системи умови входження у Європейський Союз і т. д.

Прийоми пізнання аналіз і синтез, абстракція і сходження від абстрактного до конкретного також застосовуються в компаративістиці. Аналіз є прийомом пізнання за допомогою розмежування предмета дослідження на складові елементи. Синтез – це поєднання окремих частин предмета в єдине ціле. Наприклад, для аналізу акультираційних процесів, а саме аналізу такого явища, як національне право чи правова реальність, ми спочатку виділяємо в ній і окремо вивчаємо правові норми, правові відносини, правову свідомість, правомірну поведінку, а потім їх синтезуємо у категорії правопорядку.

Доцільно звернути увагу на системний метод (метод системного аналізу), який застосовують під час вивчення складних проблем. Системний аналіз стосується утворення, розвитку, функціонування, синтезу державно-правових явищ, а також їхнього взаємозв'язку з іншими соціальними явищами²¹. Тож стосовно акультираційних процесів це надзвичайно важливий метод пізнання.

Розглянемо докладніше міждисциплінарні методи, що застосовуються для вивчення акультираційних процесів.

1. **Культурологічний метод** припускає вивчення права як невід'ємної частини соціального регулювання, що базується на моральних принципах, етиці, релігії тощо.

Сьогодні розповсюдженими напрямками у порівняльно-правовій науці є культурологічний та соціологічний підходи²².

Д. В. Дождев зазначає, що науковий аналіз можливий з однієї із двох позицій: 1) залучення зовнішнього обґрунтування з іншої науки чи 2) розробка матеріалу з позиції предмета вивчення.

У першому випадку утворюється етичний, естетичний, релігійний, політичний, економічний, соціологічний, культурний, герменевтичний, семіотичний, кібернетичний чи синергетичний портрет права, у другому матеріал структурується відповідно до принципу права.

Культурологічний підхід у процесі дослідження акультурації є надзвичайно важливим, оскільки в результаті взаємодії правових культур функціонують правові ідеї, привнесені в національну культуру ззовні.

З даного поводу В. А. Слищенков у науковій статті «Методи порівняльного правознавства: зауваження про культурологічний підхід до порівняльного правознавства» зазначає, що культурологічний підхід є орієнтованим критерієм порівняння (*tertium comparationis*). У процесі порівняння дослідники орієнтовані на розуміння і пояснення права у визначеному правовому контексті. На основі культурологічних факторів ми можемо з'ясувати, чи підходить право тієї чи іншої країни нам²³.

Сучасний філософ права С. І. Максимов з приводу акультурації в контексті прав людини переконаний, що в процесі глобалізації в обговоренні проблеми прав людини найважливішою постає проблема співвідношення універсального та культурно різноманітного в їх змісті та здійсненні. Здавалося б, наслідком глобалізації, насамперед економічної, мала б бути уніфікація усіх процесів у світі, включаючи правові й культурні. Проте певною реакцією на процеси уніфікації стала особлива увага до збереження культурного різноманіття.

Мультикультурний діалог може також полегшити універсальний дискурс без підризу культурної різноманітності. Політика культурної ідентичності на підставі відвічних зв'язків має бути визнана у всіх міжнародних діалогах²⁴.

Безперечно, що в процесі акультурації відбувається діалог між універсальністю та традиційністю, і він не знищує і не руйнує традиційності.

2. **Соціологічний метод** полягає у дослідженні права на базі конкретних соціальних фактів. Даний метод активно застосовується й для аналізу акультураційних процесів.

Соціологічні висновки повинні стати основою для аналізу ефективності норм, інститутів та нормативно-правових актів.

На основі соціологічного методу у юриспруденції формується соціологія права. Ефективність юридичних норм як регулятора суспільних відносин залежить не тільки від ступеня їх досконалості, скільки від правових та соціальних явищ і процесів, аналізу стану суспільних відносин. Слід з'ясувати соціальну обумовленість права, його соціальну сутність і взаємозв'язок з іншими соціальними явищами й процесами²⁵. Соціологія права вивчає дію права, його ефективність, а також фактори, що їх обумовлюють. Що стосується акультураційних процесів, то соціологія права виконує тут наступну функцію: а) вивчає соціальну обумовленість права, його інститутів і норм, закономірності впливу на право всієї системи матеріальних і духовних факторів; б) механізм дії права в суспільстві, закономірності впливу права і правозастосовної практики на різні аспекти соціального життя; в) ефективність дії права, його інститутів і норм у регулюванні поведінки людей²⁶.

На нашу думку, процесу акультурації передують соціологічна оцінка певного явища, аналіз соціального сприйняття соціумом. Наприклад, інститут шлюбного договору (контракту) в українському суспільстві підтримує один відсоток населення, і тому акультурація норм відбувається з огляду на традиції.

Також соціологія вказує на соціальну і громадянську ідентичність народів, вибір тієї чи іншої моделі політичної системи, проблему правових реформ; вона визначає ефективність фінансового законодавства і т. д.²⁷.

Вітчизняний філософ і соціолог В. А. Бачинін зазначає, що соціологія дає можливість з'ясувати ментальні особливості людини, соціологічні знання, соціологічний розум і рефлексію, соціологічну інтуїцію, соціологічне уявлення, соціологічний здоровий глузд і т. д.²⁸. Це надзвичайно актуально в контексті акультурації, оскільки будь-яка норма обумовлює культуру і традиції, певні ментальні особливості та культурологічні закономірності.

3. **Статистичний метод** застосовується для кількісної характеристики предмета дослідження, наприклад, у процесі аналізу відомостей про кількість правопорушень, питому вагу злочинів тощо.

4. **Конкретно-історичний метод** допомагає вивчити специфіку конкретного державно-правового явища, простежити динаміку його розвитку. У порівняльному правознавстві цей метод базується на гносеологічному критерії (*епістемологічному* чи *когнітивному*).

Акультураційний процес вимагає глибокого аналізу історичних передумов формування тих чи інших міждержавних об'єднань з точки зору історизму, спадковості у праві, а також виникнення певних правових норм.

Як зазначає вітчизняний компаративіст М. А. Дамірлі, в епістемологічному плані науковий статус порівняльного правознавства буде доведений; якщо: по-перше, буде встановлено, що вказана вище галузь для свого дослідження вимагає спеціальної науки (концептуальна необхідність); по-друге, буде виявлено наявність особливої установки чи ракурсу розгляду; по-третє, буде доведено, що порівняльне правознавство – це пізнання, що безпосередньо націлене на досягнення нових наукових знань чи знань, спрямованих на подальше пізнання і перетворення знань. Епістемологічним критерієм пізнання є «мисленнєвий зв'язок». Вихідною епістемологічною передумовою спеціального порівняльного вивчення правової реальності є наяв-

ність відносин подібності й розбіжності (загальне, окреме і особливе), які можуть бути виявлені та пізнані належним чином лише через порівняння²⁹.

У процесі акультурації конкретно-історичний метод дає можливість простежити розвиток того чи іншого правового інституту, якого вимагає держава-реципієнт.

Доцільно згадати й про методи «спеціальні». Це методи, під якими розуміють сукупність принципів, прийомів, правил, способів і засобів дослідження конкретних об'єктів (явищ, предметів, фактів). До них належать: спеціально-юридичний, теоретико-юридичний, конкретно-соціологічний, юридико-технічний, герменевтично-правовий, інструментально-правовий, метод теоретико-правового моделювання, теоретико-правового прогнозування, юридичної психології, а також ряд методів суспільних і природничих наук.

Як зазначає В. М. Сирих, до конкретно-правових (чи приватноправових) наукових методів відносять прийоми тлумачення права та порівняльно-правовий метод³⁰.

А. Х. Саїдов зауважує, що характер і особливості порівняльно-правового методу розкриваються при висвітленні: по-перше, його співвідношення із загальнонауковими методами; по-друге, його місця і значення в системі конкретно-наукових методів. Загальнонаукові методи допомагають розкрити єдність і багатоманітність становлення і існування різних правових систем, фіксуючи їх загальні закономірності, тенденції розвитку. Співвідношення загальнонаукових і приватнонаукових (конкретно-наукових) методів існує у формі взаємопроникнення. Загальнонаукові методи певним чином збагачують і підвищують ефективність приватнонаукових³¹.

Особливо взаємодія загальнонаукових і конкретно-наукових методів сприяє аналізу акультураційних процесів, зокрема стосовно використання правових культур і правових конструкцій інших країн державою-реципієнтом. Актуалізується дана проблема в процесі проведення правових реформ та правильного розуміння сутності норм держав-реципієнтів, їх оцінку, з точки зору онтології, моралі, етики, культури, ментальності.

На нашу думку, методологія дослідження акультураційних процесів повинна базуватися на використанні всього методологічного інструментарію: філософських підходів, суспільно-правових, загальних, міждисциплінарних, а також спеціальних (конкретно-наукових чи приватнонаукових та спеціально-наукових) методів.

У даному випадку, коли застосовуємо методологію для дослідження акультураційних процесів, слід враховувати правильне онтологічне бачення. Дослідник повинен застосовувати відповідні принципи: онтологічні, аксіологічні, гносеологічні (епістемологічні), історичної об'єктивності, врахування національної самобутності, ментальних особливостей, принцип методологічного плюралізму, принцип єдності історичного і логічного, принцип нелінійності та синергетичності тощо.

У методології науки вирізняють метафізичну інтуїцію, філософський розум, теоретичне мислення.

Варто погодитися з професором С. С. Сливкою, що під методологією науки слід розуміти процес, який ґрунтується на антропних пізнавальних можливостях людини, її філософському мисленні, світоглядній інтерпретації підходів інших дослідників. Ідеться не лише про знання, а й про індивідуальні рефлексивні проекти, плани, моделі, певні принципи, установки, сформовані в процесі життя, інтегративний досвід³².

У контексті дослідження акультурації права науковцям-компаративістам слід застосовувати аксіоми методології:

а) порівняльне правознавство в процесі акультурації вимагає діалектичного підходу до вивчення правових систем (у кожній правовій системі є свої позитивні й негативні аспекти, будь-яку правову систему можна вдосконалювати на основі досвіду інших правових систем);

б) порівняння правових систем вимагає інтелектуальної об'єктивності, тут не може бути релігійних чи культових пересторог, що суперечить тим чи іншим правовим системам, їх слід оцінювати як належне і використовувати все краще;

в) право є вираженням історії, психіки, психології, традицій та культури кожного народу (відтак немає і не може бути ідентичних правових систем);

г) незважаючи на історичні розбіжності правових систем, відбувається процес їх зближення й взаємопроникнення;

д) порівняльне правознавство заохочує і схвалює запозичення ідей однієї правової системи іншою, але такі запозичення потребують ґрунтовного аналізу з погляду культурної логічності;

е) мета порівняльного аналізу правових систем – зрозуміти історичні передумови формування кожної з них (у порівняльному правознавстві немає поділу національних правових систем на «погані» і «хороші»³³).

Вказані положення є основою не тільки для аналізу правової системи, але й соціальної, причому з огляду на культурологічні аспекти. Адже, на думку французького дослідника П. Легранда, «кожне право є унікальним духовним витвором. ...Мовою сучасної медицини можна сказати, що у кожній правовій системі є свій унікальний і неповторний ДНК, і, відповідно, немає і не може бути ідентичних національних правових систем у світі»³⁴.

Отже можемо зробити такі висновки. Дослідження акультурації в порівняльному правознавстві вимагає застосування всього методологічного інструментарію, починаючи від загальнофілософських і закінчуючи спеціально-науковими методами.

Особливу увагу слід звернути на міждисциплінарні підходи, які дають можливість розкрити нові закономірності при дослідженні акультурованих державно-правових явищ.

До основних методологічних підходів належать: історичний, логічний, герменевтичний, аксіологічний, синергетичний, системний, біхевіористичний, гуманістичний, кібернетичний, інституціональний, структурний, функціональний, антропологічний та цивілізаційний, докладно розглянуті нами у статті «Методологічні підходи як засіб дослідження акультурації в праві». Деякі з них обмежуються рамками певної науки (або

стосуються структури, функціональності, системності), а інші є міждисциплінарними, які охоплюють вивчення різних наук та галузей права.

- ¹ Новая философская энциклопедия: в 4 т. / Ин-т философии РАН. – М.: Мысль, 2001. – Т. 2. – 634 с. – С. 553.
- ² Попковская П. Я. Методология научных исследований: курс лекций / П. Я. Попковская. – 2-е изд. – М.: Информпресс, 2006. – 184 с. – С. 64.
- ³ Керимов Д. А. Методология права: предмет, функции, проблемы философии права / Д. А. Керимов. – 4-е изд. – М.: Изд-во СГУ, 2008. – 521 с. – С. 60–61.
- ⁴ Скакун О. Ф. Принцип единства логического и исторического методов в сравнительном правоведении: открытая лекция / О. Ф. Скакун; за ред. Ю. С. Шемшученка, О. В. Кресина. – К.; Симферополь: Ин-т государства и права им. В. М. Корещкого НАН Украины; Изд-во Логос, 2007. – Вып. 5. – 31 с. – С. 3.
- ⁵ Кельман М. С. Юридична наука: проблеми методології: монографія / М. С. Кельман. – Тернопіль: ТзОВ «Терно-Граф», 2011. – 492 с. – С. 438–439.
- ⁶ Тойнби А. Дж. Постижение истории: пер. с англ. / А. Дж. Тойнби. – М.: Прогресс, 1991. – 736 с. – С. 12.
- ⁷ Проблемы общей теории права и государства: учебник / Под общ. ред. В. С. Нерсесянца. – М.: НОРМА-ИНФРА, 1999. – 832 с. – С. 23.
- ⁸ Лисенко О. Методи порівняльного правознавства / О. Лисенко // Порівняльне правознавство. – 2013. – № 1–2. – С. 182–189.
- ⁹ Керимов Д. А. Методология права (предмет, функция, проблемы философии права) / Д. А. Керимов. – М., 2001. – С. 90–91.
- ¹⁰ Доржев Ж. Б. О синергетическом подходе в сравнительно-правовых исследованиях / Ж. Б. Доржев // Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку: зб. наук. праць; за ред. Ю. С. Шемшученка, Л. В. Губерського, І. С. Гриценка; упор. О. В. Кресін. – К.: Логос, 2009. – С. 61–65.
- ¹¹ Сырых В. М. Метод правовой науки (основные элементы, структура) / В. М. Сырых. – М.: Юридическая литература, 1980. – 175 с.
- ¹² Козюбра М. І. Методолгія права: концептуальні підходи / М. І. Козюбра // Проблеми методології сучасного правознавства: матеріали міжнародної науково-практичної конференції. – К., 1996. – С. 23–25.
- ¹³ Дамирлин Мехман А. Право «История»: эпистемиологические проблемы / Дамирлин Мехман А. – СПб.: Изд-во С.-Петербург. ун-та, 2002. – С. 132.
- ¹⁴ Рабінович П. М. Основы загалльної теорії права та держави: навч. посібник / П. М. Рабінович. – К.: Атіка, 2001. – 176 с. – С. 9.
- ¹⁵ Керимов Д. А. Методология права (предмет, функция, проблемы философии права) / Д. А. Керимов. – М., 2001. – 630 с. – С. 168.
- ¹⁶ Лешкевич Т. Г. Философия науки: традиции и новации: учеб. пособие для вузов / Т. Г. Лешкевич. – М., 2001. – 430 с. – С. 46.
- ¹⁷ Рабінович П. М. Проблеми трансформації методології вітчизняного правознавства: досягнення, втрати, перспективи / П. М. Рабінович // Методологічні проблеми правової науки. – Х., 2003. – С. 20–21.
- ¹⁸ Кресін О. В. Порівняльне правознавство у системі юридичних наук: проблеми методології: монографія / [О. В. Кресін та ін.]; за ред. Ю. С. Шемшученка. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корещкого НАН України, 2006. – 256 с. – С. 75.
- ¹⁹ Ткаченко В. Д. Порівняльне правознавство: підручник / В. Д. Ткаченко, С. П. Погребняк, Д. В. Лук'янов; за ред. В. Д. Ткаченка. – Х.: Право, 2003. – 274 с. – С. 8.
- ²⁰ Сырых В. М. Логические оснований общей теории права: в 2-х т. / В. М. Сырых. – М.: Юстицинформ, 2000. – Т. 1. – 528 с. – С. 10.
- ²¹ Крестовська Н. М. Теорія держави і права: елементарний курс / Н. М. Крестовська, Л. Г. Матвеева. – Вид. 3-є. – Х.: Одісей, 2012. – 432 с. – С. 12.
- ²² Дождев Д. В. Сравнительное право: состояние и перспективы / Д. В. Дождев // Российский ежегодник сравнительного права. – 2007. – С. 10–19.
- ²³ Слыщенков В. А. Методы сравнительного правоведения: замечания о культурологическом подходе к сравнительному правоведению / В. А. Слыщенков; под ред. Д. В. Дождева // Ежегодник сравнительного права. – М.: Статут, 2011. – 327 с. – С. 25–36.
- ²⁴ Максимов С. І. Філософія права: сучасні інтерпретації: вибр. праці / С. І. Максимов. – Х.: Право, 2010. – 336 с. – С. 134, 140.
- ²⁵ Глазырин В. В. Социология права: учебное пособие / [В. В. Глазырин, Ю. И. Гревцов, В. В. Зенков и др.]; под ред. В. М. Сырых. – М.: Юридический Дом «Юстицинформ», 2001. – 480 с. – С. 17.
- ²⁶ Гревцов Ю. И. Социология права: курс лекций / Ю. И. Гревцов. – СПб.: Изд-во «Юридический Центр Пресс», 2001. – 312 с. – С. 13–14.
- ²⁷ Шереги Ф. Э. Социология права: прикладные исследования / Ф. Э. Шереги. – СПб.: Алетей, 2002. – 447 с.
- ²⁸ Бачинин В. А. Социология. Академический курс / В. А. Бачинин. – СПб.: Юридический Центр Пресс, 2004. – 871 с. – С. 40–46.
- ²⁹ Дамирли М. А. Сравнительное правоведение в поисках собственной идентичности: открытая лекция / М. А. Дамирли. – Киев–Львов: ЗУКЦ, 2012. – Вып. 28. – 24 с. – С. 13–14.
- ³⁰ Сырых В. М. Логические оснований общей теории права: в 2-х т. / В. М. Сырых. – М.: Юстицинформ, 2000. – Т. 1. – 528 с. – С. 360.
- ³¹ Саидов А. Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности): учебник / А. Х. Саидов; отв. ред. В. А. Туманова. – 2-е изд., доп. и перераб. – М.: Юристъ, 2000. – 448 с. – С. 42–43.
- ³² Сливка С. С. Філософія права: навч. посібник / С. С. Сливка. – Львів: ЛьвДУВС, 2010. – 264 с. – С. 12.
- ³³ Осаке К. Сравнительное правоведение: в схемах. Общая и Особенная части: учеб.-практ. пособие / Кристофер Осаке. – М.: Дело, 2000. – 256 с.
- ³⁴ Осаке К. Размышления о природе сравнительного правоведения: некоторые теоретические вопросы / Кристофер Осаке // Зарубежное законодательство и сравнительное правоведение. – 2006. – № 3. – С. 54–71.

Резюме

Ситар І. М. Методологія порівняльного правознавства в контексті акультураційних процесів (комплексний аналіз).

Розглянуто проблеми комплексного розуміння методології дослідження акультураційних процесів і юридизації загальнофілософської методології та її впливу на дослідження акультурації в праві. Зазначається, що для аналізу акультураційних процесів методологію слід розуміти як сукупність знань про методи та їх взаємодію з порівняльно-правовим методом. Особлива увага акцентується на багаторівневості методології дослідження акультураційних процесів. До методів такого дослідження віднесено: загальнонаукові, міждисциплінарні та спеціальні методи, які певним чином взаємодіють між собою і утворюють комплексний підхід.

Ключові слова: методологія науки, методологія порівняльного правознавства, порівняльно-правовий метод, юридизація в праві, методологічні підходи.

Резюме

Ситар И. М. Методология сравнительного правоведения в контексте аккультурационных процессов (комплексный анализ).

Рассмотрены проблемы комплексного понимания методологии исследования аккультурационных процессов и юридизации общеправовой методологии, а также влияния на исследования аккультурации в праве. Отмечается, что для анализа аккультурационных процессов методологию следует понимать как совокупность знаний о методах и их взаимодействии со сравнительно-правовым методом. Особенное внимание уделено многоуровневости методологии исследования аккультурационных процессов. К методам такого исследования отнесены: общенаучные, междисциплинарные и специальные методы, которые определенным образом взаимодействуют между собой и образуют комплексный подход.

Ключевые слова: методология, методология науки, методология сравнительного правоведения, сравнительно-правовой метод, юридизация в праве, методологические подходы.

Summary

Sitar I. Methodology of Comparative Law in the context akulturatsiynyh processes (complex analysis).

The problem of a comprehensive understanding of research methodology of acculturation processes and problem of juridisation general philosophical methodology and its influence on the study of acculturation in the law. It is noticed that for analysis of acculturation processes methodology should be understood as a complex of knowledge about methods and their interaction with the comparative legal method. Particularly focused on the multilevel research methodology of acculturation processes. The methods of this study include: general scientific, interdisciplinary and special methods that somehow interact with each other and form a complex approach.

Key words: methodology of science, methodology of comparative law, comparative legal method, juridisation in the law, methodological approaches.

Отримано 8.04.2014

УДК 321:316.37

Н. П. ВОЙТОВИЧ

Наталія Павлівна Войтович, аспірант Львівського державного університету внутрішніх справ

ПРОБЛЕМА ВЗАЄМОВІДНОСИН ІНДИВІДА ТА ДЕРЖАВИ У НАУКОВІЙ СПАДЩИНІ Б. КІСТЯКІВСЬКОГО

Питання взаємовідносин індивіда та держави перебувало в центрі уваги численних мислителів різних держав у різні періоди. Погляди щодо цього питання доволі істотно відрізнялися. Всім відомо, що Т. Гоббс порівнював державу зі звіром (він назвав його Левіафаном), який виступав ворогом індивіда та знищував його¹. Натомість Й. Фіхте вважав державу найбільш повним вираженням людського «я», вищим проявом людської особистості. Держава для нього – гарант прав індивіда, його духовного розвитку та особистої безпеки². Вступаючи в дискусію між цими та іншими філософами на тему взаємовідносин між державою й індивідом, Б. Кістяківський цілком влучно поставив питання: «Чи справді держава створена на те, щоб гнітити, мучити й визискувати поодинокі особистість?». Український правознавець дав рішуче негативну відповідь на це питання, вважаючи людину та державу взаємодоповнюючими поняттями. Його аргумент з цього приводу більш ніж переконливий: «Люди створюють і оберігають свої держави не для взаємної напруги, гноблення та знищення. Інакше держави б давно розпалися та припинили своє існування»³.

Водночас, роз'яснюючи таку діаметральну різницю в поглядах щодо взаємовідносин між державою та індивідом, Б. Кістяківський доходить висновку, що мислителі, які вважали державу злом для індивіда (Т. Гоббс, Ф. Ніцше та ін.), мали на увазі абсолютну монархію або деспотичну державу. Натомість ті мислителі, що відзначали позитивне значення держави для індивіда (Платон, Й. Фіхте, Г. Гегель), мали на увазі правову державу. Більше того, деякі з них навіть ототожнювали поняття держави з поняттям правової держави⁴.

У філософії XIX ст. домінуючим поглядом була перевага соціального інтересу над індивідуальним, на відміну від XVIII ст., коли більшу популярність мав індивідуалізм. Б. Кістяківській, будучи прихильником баденської школи неокантіанства, намагався поєднати в своїй концепції правової держави індивідуальні та соціальні інтереси⁵. Спираючись на таке поєднання, він відвів вагому роль індивіду в утвердженні правової держави: «особитість з її ідеалами і вищими цілями не може змиритися з тим, щоб держава, покликана здійснювати солідарні інтереси людей, займалася згубленням і знищенням їх»⁶. Отож, гарантією недопустимості перетворення держави на тоталітарну за Б. Кістяківським є кожен індивід, який несе моральну відповідальність за виконання цього завдання.

На переконання Б. Кістяківського, окрема людина є реальною та єдиною основою усього суспільного і державного життя. Суспільство зумовило перетворення людини з природної на соціальну істоту, а суть суспільства полягає в соціально-психічній взаємодії окремих індивідів. Саме індивіди та їх взаємодія, як зазначив Б. Кістяківський у своїй дисертаційній праці, визначають усі суспільні поняття на відміну від юридичних понять, що є абстрактними регулятивними формами відносин між окремими індивідами⁷. Отож, можна вважати, що у правовому світогляді Б. Кістяківського важливі позиції займала антропоцентрична філософія.

Звісно, не кожен є здатним визначити зміст державного життя. Зробити це може лише та особа, яка здатна усвідомити своє «я», тобто здатна до самоусвідомлення. Воно, на думку Б. Кістяківського, виступає необхідною умовою для переходу від абсолютної монархії до правової держави. У такий спосіб індивід здатний не тільки спілкуватися з державою на рівних умовах, а й обстоювати свої права та інтереси. Як зауважив український мислитель, здатність до такого самоусвідомлення часто є латентною (прихованою) і почала активно проявлятися в період падіння монархічних держав⁸. У цьому контексті він вважав класичним прикладом політичного самоусвідомлення особистості самоусвідомлення французів, яке розпочалося з початком революції 1789 року.

Водночас у концепції правової держави Б. Кістяківського держава, суспільство та особа не знаходяться у стані конфлікту, між ними повинна існувати гармонія та взаємодоповнення⁹. Завдання правової держави український правознавець вбачав у тому, щоб примирити інтереси державної влади й індивідів та виробити такі принципи організації, завдяки яким держава й особа зможуть отримати самостійні сфери діяльності¹⁰. У такому випадку вони змогли б найбільш ефективно взаємодіяти та доповнювати одне одного.

У контексті розподілу сфер діяльності держави й індивіда цілком вдалим видаються роздуми сучасника Б. Кістяківського англійського соціолога Л. Гобгауза (1864–1929 рр.), який вважав, що сфера компетенції держави асоціюється з примусом, а компетенція індивіда – зі свободою. Відтак, примус виявляється неспроможним у сфері свободи думки, слова, духовного зростання, а свобода не в змозі забезпечити зовнішній порядок там, де індивіди, скориставшись відсутністю державного втручання, обмежують свободу одне одного. Це спонукало Л. Гобгауза дійти висновку, що між примусом (державою) та свободою (індивідом) не повинно бути неминучого конфлікту, адже вони необхідні одне одному¹¹.

Ж.-Ж. Руссо у своєму трактаті «Про суспільну угоду, або принципи політичного права» доводив, що свобода особи може бути забезпеченою тоді, коли закони виражатимуть волю народу, а влада буде їм підпорядкованою¹². Натомість Б. Кістяківський не погоджувався з таким твердженням, оскільки навіть у державі з владою, утвореною народом, свобода особи може бути незабезпеченою. Він застерігав, що навіть при найдемократичніших і найрадикальніших формах народовладдя державна влада може перетворитися на абсолютну й деспотичну. Як приклад такого перетворення український мислитель навів період якобінської диктатури у Франції¹³.

Згідно з концепцією правової держави Б. Кістяківського державна влада повинна була обмежуватися невід'ємними правами індивіда, адже вони не створені державою, а виникають природно. Натомість держава повинна створювати умови для їх реалізації та не посягати на них. Такий стан був би неможливим, якби не принцип недоторканності особи. Здійснюючи свої права (насамперед політичні), інтереси індивідів і їхніх груп постійно стикаються, тому існує загроза, що такі зіткнення можуть спричинити грубі правопорушення. Держава повинна запобігти таким подіям і у визначених законом межах ізолювати правопорушників. Недоторканність особи зумовлює те, що державна влада не має права на тривалий час затримувати особу без рішення суду. Водночас суди повинні якнайшвидше встановити, чи був факт вчинення правопорушення. Прямим доповненням принципу недоторканності особи є недоторканність житла та листування¹⁴. Відповідні гарантії встановлені й чинною Конституцією України.

Внаслідок приналежності індивіда до певної держави у нього виникав ряд статусів. Передусім він має обов'язок підпорядкування та покори (пасивний статус). Якщо б кожен індивід не прийняв такого статусу, існування держави було б неможливим. Водночас держава також обмежує свій статус стосовно своїх громадян. Відтак, вони перебувають в стані постійного балансу. У ході цивілізаційного розвитку коло державних справ зростало, що давало державі змогу віддавати із своєї компетенції певні повноваження індивідам, які в свою чергу потребували їх через свій особистісний розвиток.

Однак у правовій державі влада здійснюється не щодо підданих, а щодо вільних, тому в деяких справах вони наділені статусом свободи. Визнаючи над собою владу держави, індивід отримує право користуватися її захистом, послугами державних установ та іншими правами (громадянський статус). Водночас держава для розв'язання своїх завдань сама потребує безпосередньої участі громадян у їх реалізації, тому наділяє їх відповідними правами (активний статус)¹⁵.

За переконанням Б. Кістяківського, відносини індивіда та держави повинні мати юридичний характер, а відтак базуватися на взаємних правах і обов'язках. Якщо в абсолютній монархії державна влада та народ були ворогуючими елементами, то в правовій державі присутні зв'язок влади й народу, народне представництво в

організації влади, а також солідарність влади з народом. Тому забезпечення єдності влади та народу – одне з основних завдань правової держави¹⁶. Водночас Б. Кістяківський усвідомлював, що єднання державної влади з народом тією мірою, яка необхідна для правової держави, можливе лише в державах майбутнього. У тогочасних державах було важливим уже те, що деякі з них поставили собі за мету такий принцип¹⁷.

Б. Кістяківський заявляв, що у правовій державі як окрема особистість, так і сукупність особистостей (народ) повинні бути не лише об'єктом влади, але й також її суб'єктом¹⁸. З цих мотивів український правознавець відніс народне представництво до одних із найбільш важливих інститутів правової держави. Завдяки даному інституту народ стає співучасником влади, створюючи одні нормативно-правові акти та впливаючи на інші. Відтак, престиж і визначання державної влади, за Б. Кістяківським, полягає не в її недосяжності, а в підтримці та опорі з боку народу. Від народної підтримки залежать її сила та міцність. У правовій державі народ і уряд не можуть бути вороже налаштованими одне до одного. Водночас влада і народ не можуть злитися цілковито, бо вони є різними суб'єктами, хоч і солідарними у своїх завданнях та інтересах¹⁹. Отже, можемо однозначно стверджувати, що Б. Кістяківський був прихильником народовладдя, вважаючи, що правовою може бути тільки демократична держава.

На момент розробки Б. Кістяківським концепції правової держави в Європі все більшого поширення набував марксизм – течія, заснована німецькими філософами К. Марксом і Ф. Енгельсом, в основі якої було вчення про те, що суспільні (в т. ч. державотворчі) процеси пояснюються кризь призму протистояння та боротьби класів (суспільних груп), експлуатації одним класом іншого тощо²⁰. Звісно, така теорія не допускала можливості єднання державної влади з народом. Не заперечуючи загалом протиріч, які могли виникати між різними суспільними групами та їх партіями, Б. Кістяківський наголошував на тому, що ця боротьба не повинна впливати на солідарність держави й народу. Як аргумент про марксистську теорію боротьби класів він навів випадки, коли навіть правляча суспільна група мусила йти на компроміс із іншими частинами суспільства заради досягнення певних стратегічних цілей держави та прийняття відповідних актів. Не сприймав Б. Кістяківський і марксистської думки про пригнічення робітничого класу: «у конституційній державі і робітничий клас через свої професійні організації, свою пресу, свої партії та їх парламентські фракції бере участь у державному житті та впливає на його хід. Усе це й сприяє становленню тієї єдності між народом і державною владою, яка характеризує конституційну державу»²¹.

Виключною сферою компетенції органу, утвореного народним представництвом, Б. Кістяківський вважав законодавчу діяльність: «при свободі та самодіяльності суспільності особа сама повинна так чи інакше брати участь у виробленні норм або правил, виражених у законах, які будуть її зв'язувати та зобов'язувати». Він вважав, що у виборах органу народного представництва повинен був брати участь весь народ, а будь-які обмеження виборчого права чи надання певним особам і суспільним групам виборчих привілеїв називав «принципово недопустимими». Принципи загального, рівного і прямого виборчого права з таємним голосуванням є основною вимогою народовладдя у концепції правової держави Б. Кістяківського. Згідно з його вченням немає нічого, що забезпечувало б державну єдність і національну солідарність так, як це виконувало загальне виборче право. Прикладом такої законності український правознавець вважав введення О. Бісмарком загального виборчого права в об'єднаній Німеччині та консолідацію різних народів, які входили до складу Австро-Угорщини²². Як відомо, Австрія запровадила загальне виборче право у 1907 році²³.

За Б. Кістяківським вся організація правової держави має громадський або народний характер, який досягається завдяки народному представництву та правам людини і громадянина, що гарантують політичну самостійність як окремих індивідів, так і суспільних груп. Ефективність виконання державних функцій у його концепції правової держави прямо залежала від свободи діяльності суспільства та його верств. «Без активного ставлення до правового порядку і державних інтересів, що виходить із надр самого народу, правова держава немислима» – стверджував Б. Кістяківський. Свого повного розвитку правова держава може досягнути тільки за умови високого рівня правової свідомості та непохитного почуття відповідальності. Відтак, у правовій державі відповідальність за стан державних справ лежить саме на народі. І через те, що народ є відповідальним за державне життя, правова держава є добре організованою та впорядкованою²⁴.

Б. Кістяківський аргументовано довів, що на відміну від поліцейської держави у правовій державі анархія є неможливою, адже «сам народ на своїх плечах виносить всю правову й державну організацію». Спираючись на правову свідомість суспільства, правова держава здатна еволюціонувати водночас із нею. Правова держава повинна неодмінно передбачати законодавчі основи та сприяти недержавним громадським організаціям, оскільки від них залежить її власна організованість²⁵. Водночас за Б. Кістяківським правосвідомість кожного народу завжди відображається в його здатності створювати організації та виробляти для них відповідні форми. Оскільки організації та їх форми неможливі без правових норм, що їх регулюють, виникнення організацій повинно супроводжуватися створенням таких юридичних норм²⁶. Наведеними роздумами Б. Кістяківський підтвердив, наскільки є важливим громадянське суспільство для існування правової держави, і що індивіди відіграють у його розвитку визначальну роль.

Таким чином, можна зробити висновок, що питання взаємовідносин держави та індивіда у концепції правової держави Б. Кістяківського займало вагоме місце, адже їх зміст був одним із критеріїв того, чи можна державу вважати правовою. У його науковій спадщині індивід і держава виступають взаємодопонюючими елементами, а самоусвідомлена особистість здатна запобігти перетворенню держави на тоталітарну. У відносинах з державою індивід набуває різних статусів, бере активну участь у формуванні органів народного представництва, наділених виключним правом законодавчої діяльності. Індивід за Б. Кістяківським завдяки висо-

кому рівню правової свідомості є первинною ланкою у розбудові правової держави. Наведені міркування для сучасної Української держави є більш ніж актуальними та повинні враховуватися в практиці правового життя.

- ¹ Гоббс Т. Левиафан, или Материя, форма и власть государства церковного и гражданского / Томас Гоббс [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://lib.ru/FILOSOF/GOBBS/leviafan.txt#9>
- ² Лапшин И. Фихтэ (Старший Иоганн Готлиб) / И. Лапшин // Энциклопедический словарь / Изд. Ф. А. Брокгауза, И. А. Ефронь. – Том XXXVI. Финляндия-Хаки; Под ред. К. К. Арсеньева, Ф. Ф. Петрушевского. – С.-Петербург, 1902. – С. 55.
- ³ Кістяківський Б. Держава і особистість // Богдан Кістяківський. Вибране / Пер. з рос. Л. Г. Малишевської; упор. Л. П. Депенчук. – К.: Абрис, 1996. – С. 239.
- ⁴ Кістяківський Б. Вказана праця. – С. 240–241.
- ⁵ Альчук М. П. Філософія права Богдана Кістяківського / М. П. Альчук. – Львів, 2010. – С. 204–205.
- ⁶ Кістяківський Б. Вказана праця. – С. 240.
- ⁷ Kistiakowski T. Gesellschaft und einzelwesen. Eine methodologische studie / Dr. Th. Kistiakowski. – Berlin: Verlag von Otto Liebmann, 1899. – S. 129.
- ⁸ Кістяковський Б. А. Соціальні науки і право. Очерки по методології соціальних наук і общей теорії права / Б. А. Кістяковський. – М.: Изд. М. и С. Сабашниковых, 1916. – С. 482.
- ⁹ Поляков А. В. Общая теория права / А. В. Поляков. – СПб.: Юридический центр «Пресс», 2001. – С. 100.
- ¹⁰ Альчук М. П. Вказана праця. – С. 204–208.
- ¹¹ Гобгауз Л. Т. Держава та індивід / Леонард Т. Гобгауз // Лібералізм: Антологія / Упор. О. Проценко, В. Лісовий. – К. Простір, Смолоскип, 2009. – С. 696.
- ¹² Руссо Ж.-Ж. Про суспільну угоду, або принципи політичного права / Жан-Жак Руссо; пер. з фр. та ком. О. Хома. – К.: Port-Royal, 2001. – С. 99–100.
- ¹³ Альчук М. П. Вказана праця. – С. 209.
- ¹⁴ Кістяківський Б. Держава і особистість // Богдан Кістяківський. Вибране / Пер. з рос. Л. Г. Малишевської; упор. Л. П. Депенчук. – К.: Абрис, 1996. – С. 244–245.
- ¹⁵ Кістяковський Б. А. Соціальні науки і право. Очерки по методології соціальних наук і общей теорії права / Б. А. Кістяковський. – М.: Изд. М. и С. Сабашниковых, 1916. – С. 527–529.
- ¹⁶ Альчук М. П. Вказана праця. – С. 204–212.
- ¹⁷ Кістяківський Б. Держава і особистість // Богдан Кістяківський. Вибране / Пер. з рос. Л. Г. Малишевської; упор. Л. П. Депенчук. – К.: Абрис, 1996. – С. 250.
- ¹⁸ Історія вчень про державу і право / За ред. Г. Г. Демиденка, О. В. Петришина. – Х.: Право: 2009. – С. 197.
- ¹⁹ Кістяківський Б. Держава і особистість // Богдан Кістяківський. Вибране / Пер. з рос. Л. Г. Малишевської; упор. Л. П. Депенчук. – К.: Абрис, 1996. – С. 247–248.
- ²⁰ Ларина С. В. Соціологія / С. В. Ларина. – Часть II. – Минск, 2004. – С. 75–76.
- ²¹ Кістяківський Б. Держава і особистість // Богдан Кістяківський. Вибране / Пер. з рос. Л. Г. Малишевської; упор. Л. П. Депенчук. – К.: Абрис, 1996. – С. 248–249.
- ²² Там само. – С. 250–251.
- ²³ Кульчицький В. С. Історія держави і права України / В. С. Кульчицький, Б. Й. Тищик. – К.: Ін Юре, 2008. – С. 243.
- ²⁴ Кістяківський Б. Держава і особистість // Богдан Кістяківський. Вибране / Пер. з рос. Л. Г. Малишевської; упор. Л. П. Депенчук. – К.: Абрис, 1996. – С. 252.
- ²⁵ Там само. – С. 253.
- ²⁶ Кістяковський Б. А. В захисту права / Б. А. Кістяковський // Русская правовая и политическая мысль : Антология / Общ. ред. и сост. С. Л. Чижова. – М.: Летний сад, 2013. – С. 636.

Резюме

Войтович Н. П. Проблема взаємовідносин індивіда та держави у науковій спадщині Б. Кістяківського.

У статті досліджено частину наукової спадщини Б. Кістяківського, присвячену взаємовідносинам індивіда та держави. Висвітлено бачення українським правознавцем значення особистості та її правової свідомості для розбудови правової держави. Проаналізовано інститут народного представництва у концепції правової держави Б. Кістяківського.

Ключові слова: Б. Кістяківський, правова держава, індивід, народне представництво.

Резюме

Войтович Н. П. Проблема взаимоотношений индивида и государства в научном наследии Б. Кистьяковского.

В статье исследована часть научного наследия Б. Кистьяковского, посвященная взаимоотношениям индивида и государства. Освещено видение украинским правоведом значения личности и ее правового сознания для развития правового государства. Проанализирован институт народного представительства в концепции правового государства Б. Кистьяковского.

Ключевые слова: Б. Кистьяковский, правовое государство, индивид, народное представительство.

Summary

Voytovych N. The problem of the relationship of the individual and the state in B. Kistyakivskyi's scientific heritage.

In the article a part of scientific heritage of B. Kistyakivskyi, wich dedicated to the relationship of the individual and the state, is researched. A vision of Ukrainian lawyer of value individual and his legal awareness for the development of legal state is highlighted. Institute the national representation in the B. Kistyakivskyi's concept of legal state is analyzed.

Key words: B. Kistyakivskyi, legal state, individual, national representation.

Отримано 18.06.2014

А. М. ГРИБ

Анна Миколаївна Гриб, аспірант Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРИМИРЕННЯ У ДОРЕФОРМНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ ТА ПРАВОЗАСТОВНІЙ ПРАКТИЦІ УКРАЇНСЬКИХ ГУБЕРНІЙ

Примирення у сучасній правовій практиці України є одним з ефективних способів залагодження спорів, що зумовлює як законопроектні роботи щодо врегулювання медіації та інших форм примирних процедур, так і пошук оптимальних форм впровадження ідеї примирення у правовій культурі суспільства. Адже десятиліття панування тоталітарної політичної ідеології та пов'язаної з нею конфронтаційної моделі вирішення конфліктів зумовлюють нерозуміння, а то й несприйняття правосвідомістю громадян ідеї примирення в юридичних спорах та конфліктах. У цьому випадку, як уявляється, ефективним способом переконання та правового виховання у дусі миру та толерантності може стати історичний досвід примирення в юридичних спорах, відомий українському суспільству.

Історія формування інституту примирення у праві, що діяло на території підросійської України, досі вивчена фрагментарно. У дореволюційній юридичній літературі нормативне врегулювання примирення сторін юридичного конфлікту розглядалось, як правило, у межах університетського курсу цивільного процесу і включало лише огляд пореформеного законодавства з цього приводу (Д. І. Мейєр, Г. Ф. Шершеневич, І. С. Енгельман, С. В. Васьковський, К. Н. Анненков, Т. М. Яблочков та ін.). В юридичній літературі кінця ХІХ – початку ХХ століття виокремлювалося два види мирової угоди: позасудова і судова. Позасудова мирова угода регулювалася цивільним законодавством і розглядалася як цивільно-правовий договір. Судова мирова угода регулювалася цивільним процесуальним законодавством і виступала як особливе процесуальне відношення. Більшість дореволюційних юристів, характеризуючи мирову угоду, розглядали її як сукупність цивільно-правових і процесуальних елементів. При цьому якщо порівнювати співвідношення цих елементів, то більш питому вагу мають матеріальні компоненти.

Перша спеціальна наукова праця – невеличка за обсягом монографія Є. О. Нефедьєва «Схиляння сторін до миру в цивільному процесі» (1890 р.)¹ мала порівняльно-правовий характер. У даному творі автор досліджував проблеми співвідношення мирової угоди і судового рішення, розглядав систему схиляння сторін до миру, прийняту у законодавстві Франції, Німеччини та інших європейських країн та в російському Статуті цивільного судочинства 1864 р., відмітивши його недоліки. Окремі теоретичні узагальнення щодо мирової угоди зроблено А. О. Гордоном та А. С. Парамоновим². Останній правове забезпечення мирової угоди у російському імперському праві пореформеної доби характеризував як доволі помірковане. Між тим мирові (миролюбні) угоди та інші аспекти примирення у праві Російської імперії існували і в дореформений період.

Інститут примирення у праві Російської імперії частково висвітлений у працях сучасних російських істориків права (Ю. В. Шириєва, С. Д. Мірхусєєва)³. Найбільш ґрунтовною працею в Україні, в якій, серед іншого, розглядається історія правового регулювання примирення в юридичних спорах, є монографія В. С. Шандри, присвячена совісім судам⁴. Питанням історії інституційного забезпечення примирення приділено увагу в кандидатських дисертаціях Д. А. Шигаля про мирові суди та Н. А. Вангородської про третейські суди⁵.

У підсумку слід наголосити, що нині відсутнє комплексне дослідження історії формування інституту примирення в імперському праві, що діяло на території підросійської України. З означеного випливає мета цієї статті – показати на прикладі нормативних, правозастосовних та правореалізаційних актів традицію примирення в правовому житті України за часів дії на її території права Російської імперії в його дореформеному стані.

Упродовж майже усього ХVІІІ ст. російське імперське право поширювалося на територію України лише в окремих сферах регулювання. Зокрема, переважна більшість кримінальних та цивільних справ розглядалася за нормами Литовських статутів та інших джерел права власного походження. Разом з тим імперське право поступово поширювалося на українські землі й остаточно було прийнято як основа вирішення правових спорів з 1840 р. Так, за царським указом, оприлюдненим Київським губернським правлінням з 9 вересня 1840 р., повсюдно на території губернії вводилися російські закони⁶.

Що стосується російського права, то норми щодо примирення сторін у правових спорах містилися в Соборному Уложенні 1649 р., законодавчих актах ХVІІІ – початку ХІХ століття і в такій якості увійшли до другої кодифікації імперського права. Посилання на них містить ст. 265 Законів про судочинство та стягнення цивільні 1857 р. Відмітимо, що саме ця стаття містить першу легальну дефініцію документа, яким оформлялись мирові угоди: «Мировими прошеннями називаються прошення о прекращении споров между тяжущимся по взаимному их согласию». Тоді як визначень мирової угоди та примирних процедур російське законодавство не мало і в цьому плані панував жорстокий різнобій. Указані практики та їх результати називали так: мирове прохання, миролюбна угода, примирення, медіаторський розбір та ін.

Отже, нормативну основу примирення у приватних спорах аж до кодифікаційних робіт першої половини XIX століття складали норми Соборного Уложення 1649 р., які доповнювалися законодавчими актами Російської імперії. Відмітимо, що перший російський імператор, який постійно потребував грошей на ведення війни, матеріально не тільки не заохочував до примирення сторін у судовому процесі, а й своїм указом від 14 лютого 1700 р. встановив мито у розмірі 10 відсотків від суми позову на укладення мирових угод до початку судових засідань⁷. Цю норму буквально підтвердила імператриця Анна Іоаннівна 11 серпня 1740 р.⁸.

На нашу думку, подальший розвиток регулювання примирення в юридичних конфліктах пов'язаний з реформами Катерини II, яка намагалася, хоча й дуже непослідовно, діяти у дусі гуманістичних ідей Просвітництва. Розуміння необхідності відійти від жорсткої конфронтації у вирішенні спорів та конфліктів, навіть кримінальних, було властиве багатьом діячам Просвітництва, зокрема, Чезаре Беккарія та Уільяма Блекстоуна, наслідувати ідеям яких у своїх реформах воліла Катерина II. Першим таким кроком було створення совісних судів, передбачених Установленням про управління губерніями (7 листопада 1775 р.)⁹. Совісні суди мали створюватися в кожному намісництві або губернії (ст. 41) і займатися розглядом нетяжких злочинів, злочинів, вчинених неосудними або малолітніми (ст. 399), а також розглядати цивільні справи, учасники яких звернулися до суду (ст. 400).

Совісний суд був спрямований саме на примирення сторін конфлікту. Указаним нормативним актом було закріплено мету примирної діяльності совісного суду: 1) забезпечення обом сторонам законного, чесного та без судової тяганини життя; 2) припинити ворожнечу, суперечки та спори; 3) надати кожній стороні те, що їй належить; 4) полегшити навантаження судів примиренням сторін, що сперечаються.

Примирна процедура у совісному суді була багатоступінчастою задля вичерпання усіх можливих засобів для примирення сторін.

По-перше, совісний суд мав вжити заходів для примирення сторін при поданні позову, й у випадку досягнення примирення совісний суд стверджував згоду сторін печаткою. У протилежному випадку совісний суд вимагав призначення з кожної сторони по 1–2 посередника, які разом із совісним судом мали розглянути справу і віднайти засіб для примирення позивача та відповідача. Розроблене ними рішення посередники мали запропонувати совісному суду. У разі неспроможності посередників виробити узгоджене рішення совісний суд мав запропонувати їм свою думку, яким чином «примирити без розорення, без тяганини, без спору, суперечки або наклепу позивача та відповідача». У випадку незгоди посередників з думкою суду, останній мав викликати позивача та відповідача і запропонувати їх примирення на умовах суду. У разі досягнення згоди сторін совісний суд скріплював її печаткою. Якщо й на цій стадії примирення досягнути було неможливим, суд відмовлявся від вирішення справи, а сторони мали право звернутися до загального суду (ст. 400).

Добровільне примирення в якості головної умови діяльності совісного суду, як указує В. С. Шандра, незважаючи на певні сумніви, діяло протягом усього періоду існування совісних судів і була підкріплена сенатським рішенням від 17 вересня 1828 р.¹⁰.

Про налаштування на заохочення до примирення сторін у судовому спорі свідчить і те, що Установленням про управління губерніями було скасовано мито за укладення мирових угод на стадії апеляційного розгляду справи (ст. 203, 288, 344), про що було надано, крім того, сенатське роз'яснення 22 жовтня 1782 р.¹¹. Підтвердженням тому є документи Борзенського міського магістрата та Чернігівської цивільної палати щодо укладення мирової угоди між С. Щелканцовим та Є. Щелканцовою (1797 р.)¹².

Наступник Катерини II Павло I, з одного боку, скасував совісні суди (відновлені по його смерті Олександром I), з іншого, ним було започатковано регулювання примирення у господарських спорах. Уперше примирення як один з елементів конкурсного провадження згадувалося у проектах Банкрутського Статуту від 1763 р. і від 1768 р. Ці проекти так і не були реалізовані, а початок регулювання відносин, пов'язаних з фінансовою неспроможністю, поклав Павло I.

Згідно зі Статутом про банкрутів (19 грудня 1800 р.) передбачався так званий медіаторський розбір. Якщо під час конкурсу при розгляді звітів, вимог та боргів між кураторами та вимагачами або боржниками виникли би спори, їх можна було вирішити шляхом медіаторського суду. З кожного боку слід було обрати по 1–2 медіатора, а обраним – ще одного для вирішення спору більшістю голосів. Цьому рішенню обидві сторони мали беззаперечно підкоритися, не оскаржувати, а запис про медіаторський розбір мав засвідчити публічний нотаріус (ст. 115)¹³. Отже, такий суд мав риси третейського судочинства.

Примирення сторін (кредиторів та боржника) було передбачено також відділом 16 «Про вільні угоди» цього ж Статуту. У даному випадку під вільною угодою розумілося укладення договору кредиторами з боржником до винесення судового рішення та оголошення його банкрутом. У випадку одностайної згоди кредиторів вчинити правочин з боржником і відстрочити виконання ним боргу, або змінити умови договору з ним, цей боржник не визнавався банкрутом (ст. 147). Протягом судового розгляду більшість кредиторів або їх повірених з переважною часткою боргової маси теж могли вчинити з боржником вільну угоду. На період її укладення суд мав надати певний строк до нового надання вимог від кредиторів і на цей період заборонялося арештовувати майно боржника та публікувати оголошення про банкрутство (ст. 148). Навіть після публікації про банкрутство та оголошення конкурсу (тобто продажу майна боржника) кредитори мали право одностайним своїм рішенням вчинити вільну угоду з боржником з подальшим оголошенням її у суді (ст. 152). Перевагою такого вирішення спору між кредиторами та боржником було те, що останній не піддавався зганьбленню як банкрут (винятком був злісний банкрут, фінансова неспроможність якого була результатом підробки). Угода, укладена на цій стадії провадження про банкрутство, мала бути письмово оформле-

на. Крім того, про неї сторони мали письмово повідомити куратора майна боржника. Повідомлення куратора було юридичним фактом, який припиняв конкурс із продажу майна боржника.

Зазначимо, що Олександрю I, як і його бабці, не було чужим уявлення про цінність мирного залагодження спорів, у зв'язку з чим він постановив своїм указом, наданим Сенату 1 червня 1801 р.¹⁴, звільнити від судового мита (штрафів – у тодішній термінології) сторони, які примирилися до початку судових засідань. Що ж до тих, хто уклав примирну угоду на стадії апеляційного розгляду, до винесення рішення Сенатом, зменшити суму судового мита навпіл (п. 7).

Перша кодифікація імперського права, що відбувалась у 1830-х рр., не привела до формулювання цілісного інституту примирення в цивільному та цивільно-процесуальному праві. Лише окремі норми дозволяли вирішити справу мирним шляхом (зокрема, норми про порядок спадкового поділу майна, про залагодження спорів щодо невиконання грошових зобов'язань).

Прикладом такого мирного врегулювання майнового спору слугує мирове прохання, складене та затверджене у Київській палаті цивільного суду 30 травня 1842 р.¹⁵. Цей документ було підписано сторонами у присутності товариша голови суду та двох засідателів. Сторонами мирової угоди були подружжя Юнг та донька А. О. Юнг – Є. І. Михальська. Предметом спору, і, відповідно, мирового прохання була спадщина І. Бейтериха – батька Є. Михальської. Позивачка Єлізавета Михальська відмовлялась від претензій до відповідачів – подружжя Юнг.

Примирні практики нерідко застосовувались для розв'язання спорів про розділ майна. Так, у фонді Київської палати цивільного суду перебуває справа про засвідчення розділового акта між нащадками-спадкоємцями київських міщан Івана та Дарини Корюкіних (1843–1844 рр.). Подружжя складало заповіт на користь свого сина Єгора за умовою, що половину спадкового майна він заповість відповідно своєму синові Афанасію, а все інше майно в рівних частках відійде іншим спадкоємцям. По смерті Єгора майно було розподілено відповідно до ст.ст. 808-809 Законів цивільних. Майно (двір та будівлі) неможливо було поділити порівну в натурі. Після тривалих перемовин сторони домовились про поділ майна на нерівні частини, розподіл їх за жеребом та виплату різниці між цінами двох частин одним спадкоємцем іншому, що й було зазначено у розділовому акті¹⁶.

Окремі норми щодо регулювання мирного вирішення комерційних спорів було включено до Установлення комерційних судів та Статуту їх судочинства (14 травня 1832 р.)¹⁷. Цим законом було започатковано створення комерційних судів у містах, які вели обширну торгівлю, зокрема, в Одесі. Саме на ці суди покладалась комерційні спори та справи про банкрутство. Цей нормативно-правовий акт передбачав можливість вирішення торгових спорів третейським судом або шляхом укладення мирової угоди. Так, спори щодо товариства відразу передавались до третейського суду (§ 192). Негайному розгляду підлягали тільки справи з очевидними правовими підставами для вирішення на користь позивача або відповідача (§ 193). Усі складні справи суд, не приступаючи до рішення, мав запропонувати сторонам укласти мирову угоду або вирішити у добровільному третейському порядку (§ 194). І лише незгода сторін про укладання мирової угоди або передавання справи третейському суду ініціювала провадження у справі.

За умов погодження сторонами мирового розгляду комерційний суд мав запропонувати їм обрати із своїх членів одного або двох примирителів. Сторони могли доручити такий вибір і самому суду. Тоді суд призначав примирителів з числа своїх членів разом з секретарем або його помічником (§ 200).

Безумовною новелою указанного Установлення комерційних судів було те, що уперше для цієї сфери правового регулювання в ньому було чітко регламентовано процедуру примирення (викладено у §§ 201–205).

Примирителі були зобов'язані спочатку вислухати сторони або їх повірених (ведення перемовин через повірених допускалось). Потім вони мали повідомити сторони про норми законодавства, на підставі яких могло бути вирішено справу. Далі вони мали пояснити сторонам свою думку про те, яким чином по взаємній згоді могла бути укладена мирова угода.

У випадку досягнення сторонами примирення, вони уклали мирову угоду з точним описом предмету згоди та умов його надання аби унеможливити появу нового спору уже з приводу невиконання умов угоди. По підписанню мирової угоди вона вносилася до протоколу, з якого обом сторонам робилися витяги і справа на цьому припинялася. У випадку недосягнення примирення примирителі складали протокол з зазначенням пропозицій, які вони зробили сторонам та відкликів на ці пропозиції з боку сторін. Після цього справа передавалась до подальшого провадження. У фонді Одеського комерційного суду зберігається багато матеріалів щодо справ, які було закінчено саме укладенням мирової угоди¹⁸.

Законодавче регулювання примирення у справах про фінансову неспроможність боржника (банкрутство) було змінено Статутом про торговельну неспроможність (23 червня 1832 р.)¹⁹, метою ухвалення якого законодавець визнавав недоліки Статуту про банкрутів, виявлені в процесі тридцятирічного його застосування. На відміну від попереднього закону, Статут про торговельну неспроможність поширював свою дію виключно на купців та міщан, що займалися торгівлею без свідоцтва. У цьому нормативно-правовому акті примирення регулювалося у двох ракурсах. З одного боку, це – мирові угоди, укладені боржником до відкриття його неспроможності. З іншого – це мирові угоди, укладені після такого відкриття. З метою запобігання нанесення шкоди кредиторам, закон оголошував нікчемними усі угоди, укладені боржником з частиною кредиторів і на шкоду іншим кредиторам протягом шести місяців до відкриття неспроможності (§ 130). Мирова угода, укладена по відкриттю неспроможності, вважалася дійсною за дотриманням трьох умов: 1) якщо її було укладено загальними зборам кредиторів; 2) якщо її було укладено по більшості трьох чвертей визнаних боржником позовів; 3) якщо її було затверджено комерційним судом (§ 132). Кредитор, незгод-

ний з рішенням про укладення мирової угоди, зобов'язаний був оголосити причини своєї незгоди письмово загальним зборам кредиторів, а ті, своєю чергою, мали повідомити про це комерційний суд при представленні мирової угоди на затвердження (§ 133). Мирова угода, укладена відповідно до вказаних умов, припиняла конкурс та усі його наслідки.

Отже, у дореформеному законодавстві Російської імперії, дія якого поступово поширювалася на українські землі, було створено певні нормативні підстави для досягнення примирення між сторонами юридичного конфлікту. Ці норми мали переважно приватноправовий характер. Відмітимо відсутність чіткого уявлення, дефініцій і навіть відсутність усталеної термінології (мирове прохання, полюбовна угода, вільна угода, медіаторський розбір тощо) щодо примирення в різних нормативно-правових актах. Норми, якими регулювались примирні практики, були несистематизовані й розпорошені по правових актах різної юридичної сили й різної галузевої належності.

Примітним є й відсутність уніфікованих процедур досягнення примирення у приватних справах. Лише у провадженні у совісних судах було встановлено обов'язок суду вжити всіх заходів для примирення сторін. Як позитив, слід визнати можливість укладення мирової угоди на всіх стадіях врегулювання конфлікту у провадженні в совісних судах, у справах про банкрутство та поворот до заохочення примирних практик у законодавстві Катерини II та Олександра I.

Наявність не лише нормативного регулювання, а й відповідних процедур, інтерпретаційних та правозастосовних актів в українській практиці, які уможлилювали мирне вирішення юридичних конфліктів, можна розглядати як історико-правове підґрунтя для формування інституту примирення в правовій системі сучасної України.

¹ *Нефедьев Е. А.* Склонение сторон к миру в гражданском процессе / Е. А. Нефедьев. – Казань : Тип. Губ. правления, 1890. – 92 с.

² *Гордон А. О.* Юридические заметки: Признание и удовлетворение / А. Гордон // Журнал Министерства юстиции. – 1867. – Т. 31. – Ч. 2. – С. 33–42; *Парамонов А. С.* Мирова сделка / А. С. Парамонов // Вестник права. – 1900. – № 3. – С. 131.

³ *Ширяева Ю. В.* История примирительных процедур в России / Ю. В. Ширяева // Исполнительное право. – 2008. – № 2. – С. 38–41; *Мирхусеева С. Д.* Развитие примирительных процедур как способа альтернативного разрешения споров в источниках русского дореволюционного права / С. Д. Мирхусеева // Вестник Бурятского государственного университета. – 2012. – № 2. – С. 145–148.

⁴ *Шандра В. С.* Совісні суди в Україні (остання чверть XVIII – середина XIX ст.) / Валентина Шандра. – К. : Інститут історії України НАН України, 2011. – 266 с.

⁵ *Шигаль Д. А.* Мирова юстиція на Лівобережній Україні за судовою реформою 1864 року : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Шигаль Денис Анатолійович. – Х., 2005. – 204 с.; *Вангородська Н. А.* Третейський суд в Україні у X–XVIII ст. : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Вангородська Наталія Аркадіївна. – К., 2011. – 219 с.

⁶ Центральний державний історичний архів України у м. Києві. – Ф. 486 : Київська палата цивільного суду. – Оп. 1. – Спр. 8041. – Арк. 23.

⁷ О взыскании пошлин с истцов и ответчиков, помирившихся прежде суда, или оставивших дело в суде недоконченным, по гривне с рубля: Именной [указ] 14 февраля 1700 г. // ПСЗРИ. – Собр. 1. – Т. 4. – № 1754.

⁸ О поступании во взятии пошлины с истцовых исков по прежним указам // ПСЗРИ. – Собр. 1. – Т. 11. – № 8203.

⁹ Учреждение для управления губерниями, 7 ноября 1775 г. // ПСЗРИ. – Собр. 1. – Т. 20. – № 14392.

¹⁰ *Шандра В. С.* Вказана праця. – С. 37.

¹¹ О возвращении истцу или ответчику узаконенных за перенос дела денег в случае, если тяжущиеся прежде решения оного тяжбу свою прекратят миролюбно: Сенатский [указ] 22 октября 1982 г. // ПСЗРИ. – Собр. 1. – Т. 21. – № 15553.

¹² Дело по указу Черниговской гражданской палаты с присылкою мирового постановления, заключенного купцом Степаном Шелканцовым с мачехою его Ефросиниею Шелканцевой. 1797 г. // Центральный державний історичний архів України у м. Києві. – Ф. 1569 : Борзенський міський магістрат. – Оп. 2. – Спр. 93. – 60 арк.

¹³ Устав о банкротах, 19 декабря 1800 г. // ПСЗРИ. – Собр. 1. – Т. 26. – № 19692.

¹⁴ О штрафах с судей и секретарей за неправоое решение дела, а с истцов и ответчиков за неправоые жалобы на присутственные места : Сенатский, с изъяснением Высочайше утвержденного доклада, 29 января 1802 г. // ПСЗРИ. – Собр. 1. – Т. 26. – № 19692.

¹⁵ Об утверждении мирового прошения между Августом и Антониной Юнг и Елизаветой Михайльскою // Центральный державний історичний архів України у м. Києві. – Ф. 486 : Київська палата цивільного суду. – Оп. 1. – Спр. 8689. – Арк. 5.

¹⁶ О засвидетельствовании раздельного акта между наследниками киевских мещан Егора и Евдокии Корюкиных // Центральный державний історичний архів України у м. Києві. – Ф. 486 : Київська палата цивільного суду. – Оп. 1. – Спр. 9337. – Арк. 1–8.

¹⁷ Высочайше утвержденное Учреждение Коммерческих судов и Устав их судопроизводства, 14 мая 1832 г. // ПСЗРИ – Собр. 2. – Т. 7. – № 5360.

¹⁸ Державний архів Одеської області. – Ф. 17 : Одеський комерційний суд. – Оп. 3. – Спр. 68 «Приостановление судебного дела благодаря полюбовному примирению».

¹⁹ Высочайше утвержденный Устав о торговой несостоятельности, 23 июня 1832 г. // ПСЗРИ. – Собр. 2. – Т. 7. – № 5463.

Резюме

Гриб А. М. Примирення у дореформеному законодавстві Російської імперії та правозастосовній практиці українських губерній.

У статті проаналізовано норми імперського російського законодавства XVIII – першої половини XIX століття, якими регулювалося досягнення примирення у правових спорах приватного характеру та практика їх застосування. Доведено від-

сутність усталеної термінології, уніфікованих юридичних процедур щодо примирення, несистематизованість норми, якими регулювались примирні практики.

Позитивно оцінюється сама наявність нормативного регулювання, відповідних процедур, інтерпретаційних та правозастосовних актів в українській практиці, які уможливили мирне вирішення юридичних конфліктів. Вони розглядаються як історико-правове підґрунтя для формування інституту примирення в правовій системі сучасної України.

Ключові слова: примирення як правовий інститут; право Російської імперії примирна угода, медіаторський розбір.

Резюме

Гриб А.Н. Примирение в дореформенном законодательстве Российской империи и правоприменительной практике украинских губерний.

В статье проанализированы нормы имперского российского законодательства XVIII – первой половины XIX века, которыми регулировалось примирение в правовых спорах частного характера и практика их применения. Доказано отсутствие устоявшейся терминологии, унифицированных юридических процедур по примирению, несистематизированность норм, которыми регулировались примирительные практики.

Положительно оценивается само наличие нормативного регулирования, соответствующих процедур, интерпретационных и правоприменительных актов в украинской практике, которые делали возможным мирное разрешение юридических конфликтов. Они рассматриваются как историко-правовая основа для формирования института примирения в правовой системе современной Украины.

Ключевые слова: примирение как правовой институт; право Российской империи, примирительная сделка, медиаторский разбор.

Summary

Grib A. Reconciliation in the pre-reform law russian empire and law enforcement practice of Ukrainian provinces.

The article examines the imperial Russian legislation XVIII – first half of the XIX century, that regulated reconciliation of legal private disputes and practice of its application. The author proves lack of established terminology, standards of legal reconciliatory procedures and system of appropriate legal norms.

The author evaluates positively actual existence of such regulation, appropriate procedures and interpretative acts in Ukrainian law enforcement practice that made possible the peaceful resolution of legal conflicts. They are seen as historical and legal basis for the formation of the institute of reconciliation in the legal system of modern Ukraine.

Key words: reconciliation as a legal institution; law of The Russian Empire; conciliation agreement, mediation.

Отримано 24.06.2014

УДК 340.1; 340.13

О. В. КУЦІПАК

Ольга Вікторівна Куціпак, аспірант Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ПРАВОВИХ АКТІВ

Фундаментальним принципом розвитку права є те, що воно виступає регулятором суспільних відносин. Право з його властивостями є знаряддям, інструментом, засобом для вирішення різноманітних завдань. З одного боку, право повинно реагувати на ті зміни, що відбуваються у суспільстві, а з іншого – право саме виступає інструментом, за допомогою якого можна найшвидше і якісно здійснити необхідні перетворення. Формою такого прояву права та його джерелом в Україні виступають правові акти.

Вивчення теорії правових актів, зокрема дослідження їх поняття, видів і сутнісних характеристик, є актуальним у зв'язку з необхідністю удосконалення вітчизняної системи законодавства, ієрархічної структури та дії правових актів.

З огляду на це метою даної статті є аналіз категорії «правовий акт», його ознак та особливостей окремих його видів.

У науковій літературі до визначення терміну «правовий акт» зверталось чимало дослідників.

Так, за радянських часів окремі аспекти правових актів питання нормотворчості, ефективності законодавства, тлумачення правових актів та їх застосування досліджували С. С. Алексєєв, О. М. Васильєв, П. Є. Недбайло, В. С. Нерсесянц, В. І. Новосолов, С. В. Паленіна, А. С. Піголкін та ін. Серед російських правознавців слід згадати А. І. Бобильова, Р. Ф. Васильєва, В. І. Гоймана, С. Г. Дробязко, М. М. Карабєкова, А. П. Нестєрова та ін.

У сучасній вітчизняній юридичній науці зазначені ракурси проблеми, досліджували С. В. Бобровник, Ю. Л. Власов, М. Д. Гнатюк, Т. О. Дідич, Є. В. Житарєв, О. В. Зайчук, А. В. Зубенко, Л. О. Макаренко, Н. М. Оніщенко, Н. М. Пархоменко, Т. І. Тарахонич, П. М. Рабінович, О. Ф. Скакун, М. О. Теплюк, О. І. Ющик та ін.

© О. В. Куціпак, 2014

Поза тим, чимало аспектів даної проблеми потребують переосмислення.

Звернемося до розуміння поняття «правовий акт». Так, С. С. Алексеев розуміє під правовим актом офіційний письмовий документ, який породжує певні правові наслідки, що створюють юридичні стани і спрямований на регулювання суспільних відносин¹. Ю. А. Тихомиров правовим актом називає письмовий документ, що виражає волю уповноваженого суб'єкта права². А. С. Піголкін пише, що юридичний акт – це офіційно-письмовий документ, який породжує певні правові наслідки³. Юридичний акт, офіційний документ, виданий уповноваженим органом у заздалегідь встановленій формі, який породжує певні правові наслідки, створює юридичні стани і направлений на впорядкування суспільних відносин, відносин у політичному житті, сімейній сфері тощо. Юридичним актом називається також певна частина фактів юридичних, тобто тих правомірних дій суб'єктів права, які вчиняються з наміром створювати (припиняти, змінювати) конкретні правовідносини⁴.

Р. Ф. Васильєв пише, що правовий акт – це волевиявлення уповноваженого суб'єкта права, що регулює суспільні відносини шляхом встановлення (зміни чи скасування) правових норм, а також встановлення (зміни, припинення конкретних правовідносин), результати яких у вигляді явищ, угод у встановлених законом випадках фіксуються в документальній формі⁵.

Із аналізу даних понять випливає, що зазначені підходи, єдині в основних змістовних характеристиках щодо розуміння правових актів, а саме – щодо уповноваженого суб'єкта, письмової форми виразу, щодо їх призначення здійснювати регулювання суспільних відносин тощо. Водночас, О. В. Малько правовим актом називає важливий засіб і центральну ланку правового життя, яка тісно пов'язана з механізмом правового регулювання та використанням юридичних засобів⁶. Вчений також наголошує, що правові акти можуть бути не тільки у вигляді документу та закріплені документально, а й існувати в усній, невербальній формі⁷.

Так, в юридичній літературі відсутнє єдине чітке бачення терміну «правовий акт», який є одним з елементів правової системи та правового життя. Результатом цього є наявність термінологічної плутанини та відсутності розмежування двох різних юридичних термінів – «правовий акт» та «нормативно-правовий акт». Причини полягає передусім в ототожненні понять «правовий акт» та «нормативно-правовий акт», останній, ми вважаємо, є вужчим за змістом. Ототожнення цих понять пов'язане, на наше переконання, з тим, що нормативно-правовий акт як джерело права займає відповідне місце в правовому регулюванні та має ряд переваг:

1) відрізняється оперативністю та необхідністю швидкого прийняття, можливістю за необхідності їх часткової зміни;

2) належить до специфічного типу офіційних актів, який у всіх випадках виражає волю держави;

3) за основним змістом є офіційним носієм юридичних норм, що забезпечує формальну визначеність права;

4) дозволяє визначити юридичну силу правових норм, які знаходяться в суворій ієрархічності та підпорядкованості⁸.

Із характеристики правового акта можна також спостерігати, що термін «правовий акт» ототожнюють з терміном «юридичний акт» або «юридичний документ». Це можна пояснити тим, що правовий акт оформлюється у встановлених законом випадках у вигляді письмового документа та може бути актом-документом, зміст якого фіксується у встановленій законом документальній формі, або актом-дією, за допомогою якого виникає юридичний результат (встановлення правових норм, їх застосування і т.д.).

Вітчизняний правознавець М. В. Кравчук аналогічно розуміє під правовим актом юридичний документ компетентного органу держави, в якому закріплено забезпечуване нею формально визначене, загальнообов'язкове правило поведінки, що охороняється державною владою від порушень. Учений виокремлює характерні риси даного джерела права: 1) нормативно-правовий акт виражає волю домінуючої частини населення або всього народу; 2) визначає юридичні норми; має певний владний характер; 3) закріплює правила поведінки суб'єктів; 4) встановлює форму виразу; 5) виконання нормативно-правового акта забезпечується силою примусу, заохочення, переконання⁹.

П. М. Рабінович у контексті дослідження зовнішньої форми прояву права під нормативно-юридичний акт розуміє письмовий документ компетентного органу держави (або уповноваженого нею органу місцевого самоврядування чи громадського об'єднання), в якому закріплено забезпечуване нею формально обов'язкове правило поведінки загального характеру.

Вчений, як це традиційно прийнято в науковій літературі, вважає, що нормативно-юридичний акт є найбільш важливою формою права соціально-демократичної орієнтації. Академік це пояснює незаперечними перевагами такого способу вираження юридичних норм саме з огляду на загальнолюдські принципи об'єктивного юридичного права (правового регулювання), які поступово все ширше впроваджуються у право соціально-демократичної орієнтації.

До таких переваг, зокрема, належать можливості: найбільш чітко й ясно формулювати зміст юридичних прав і обов'язків; довести зміст юридичної норми до відома адресатів якнайшвидше; забезпечити сприятливі умови для оперативного відшукування потрібної норми права; створити оптимальні умови для правильного – з погляду нормотворця – розуміння адресатом норми її змісту, смислу; оперативно змінювати чи скасовувати юридичну норму; полегшувати впорядкування, систематизацію численних юридичних норм¹⁰.

М. М. Марченко також підкреслює провідну роль нормативно-правового акта як джерела права у системі інших джерел права. Під нормативно-правовими актами, які часто для скорочення називають просто правовими актами, розуміють виражені у письмовій формі рішення компетентних державних органів, в яких містяться норми права. Це акти правотворчості, за допомогою яких і завдяки яким встановлюються чи скасовуються правові норми.

Усі без виключення правові акти є державними за своїм характером. Вони видаються чи санкціонуються лише органами державної влади, мають вольовий характер. У них міститься і через них відображається державна воля. З порушенням велінь, що містяться в нормативно-правових актах, пов'язується настання кримінально-правових, цивільно-правових та інших юридичних наслідків. Серед них, зокрема, закони, декрети, укази, постанови уряду, накази міністрів, рішення і постанови, що приймаються місцевими органами державної влади і управління.

Система нормативно-правових актів у кожній країні визначається конституцією, а також виданими на її підставі спеціальними законами, положеннями про ті чи інші державні органи, урядові постанови. Законодавством встановлюється також порядок видання, зміни, скасування чи доповнення нормативно-правових актів; вказується, який орган відповідно до якої процедури видає той чи інший нормативний акт¹¹.

У цілому правознавці ототожнюють поняття «нормативно-правовий акт» та «правовий акт» і розуміють під ним письмовий документ, що прийнятий компетентним органом держави або уповноваженим суб'єктом, що встановлює, змінює, припиняє чи конкретизує норми права, містить розпорядження загального характеру і постійної дії, розрахований на багаторазове застосування. Основними ознаками нормативно-правового акта визначають такі¹²:

- відображає державні інтереси та спрямований на регулювання широкого кола найважливіших сфер суспільних відносин;
- складатися із частин, розділів, статей, параграфів, пунктів, підпунктів) та змісту (назва, дата, місце і суб'єкт прийняття, підпис уповноваженої посадової особи, реєстраційний номер), має визначену законом документальну форму закріплення; це закон чи підзаконний нормативно-правовий акт;
- змістом нормативно-правового акта є правила поведінки загального характеру, дія яких розповсюджується на невизначене коло суб'єктів;
- приймається чітко визначеним колом правотворчих органів;
- розробляється та приймається у чітко визначеному порядку;
- є обов'язковим для виконання, забезпечується системою державних гарантій, у тому числі й примусовими засобами;
- публікується у спеціальних виданнях (в Україні згідно з Указом Президента від 10 червня 1997 р. «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності»:
- офіційними друкованими виданнями є: «Офіційний вісник України», «Відомості Верховної Ради України», «Урядовий кур'єр»);
- діє у часі, просторі і за колом осіб;
- має юридичну силу, що дає можливість визначити принципи підпорядкування й ієрархічної побудови системи нормативно-правових актів.

Отже, з огляду розглянуті вище підходи, можна говорити про широке та вузьке розуміння нормативно-правового акта. У широкому розумінні під терміном «правовий акт» слід розуміти сукупність юридично значущих явищ об'єктивної реальності, що створюють певні правовідносини. У вузькому розумінні – це документ, який, по-перше, оформлений у словесно-письмовому вигляді; по-друге, це можуть бути певні дії правореалізуючої практики, що в сукупності формують механізм реалізації права¹³.

Правові акти також представляють собою зовнішню форму прояву правового життя, у зв'язку з чим покликані виконувати особливі функції, серед яких: 1) забезпечення повного і точного виразу волі держави; 2) правові акти повинні бути доведені до громадян, оскільки в них виражена воля держави; 3) правові акти є одним з найважливіших засобів впливу на поведінку людей, формування правової культури та правового життя даного суспільства.

В юридичній літературі виділяють загальні функції та спеціальні функції правових актів: загальні функції притаманні всім правовим актам; спеціальні функції притаманні кожному різновиду правових актів окремо і саме в них виражаються їх специфічні риси. До загальних необхідно віднести такі: системоутворююча функція, регулятивна функція, інформаційна, виховна функція. До спеціальних: охорона функція, цільова, правозабезпечувальна або державно-забезпечувальна функція, правореалізуюча, структурно-організаційна функція та ін.¹⁴. Зосередження уваги на функціях правових актів є не випадковим, адже функції правових актів визначають механізм впливу різних актів на суспільні відносини та їх суб'єктів, а також дозволяють визначити їх роль у механізмі правового регулювання.

Отже, з огляду на викладене, основними ознаками правових актів є такі: державно-владний (офіційний) характер правових актів; формальна визначеність (текстуальний вираз); нормативний характер; чітке цільове призначення регулювати суспільні відносини; конкретні параметри їх дії; юридична сила; містять правові приписи загально-обов'язкового характеру.

Нормативно-правові акти є, свого роду, ключовим стрижнем правового життя суспільства, оскільки, встановлюючи відповідні правила поведінки, направляють усі суспільні процеси у конкретно-визначене правове русло. І чим досконалішою буде теорія правових актів, тим ефективнішим буде процес відпрацювання законопроектів про нормативно-правові акти, що надасть змогу підвищити якість їх розробки та прийняття.

На жаль, чисельні здобутки юридичної науки залишаються досі не використаними практиками в сфері юридичної діяльності.

Зокрема, М. О. Теплюк, досліджуючи стан втілення наукових пропозицій до проекту Закону України «Про закони і законодавчу діяльність», пише про виняткове політико-юридичне значення для вітчизняної

правової системи цього законопроекту, який повинен стати уніфікуючим законом у регулюванні законодавчої діяльності, поряд з іншими законами, які регулюють окремі аспекти цієї діяльності¹⁵.

У контексті вказаного вважаємо за необхідне звернутися до проектів законів України про нормативно-правові акти, автори яких пропонують законодавчо закріпити чисельні положення юридичної науки щодо теорії правового акта. У цілому, законопроектами вперше визначаються види нормативно-правових актів, система та ієрархія нормативно-правових актів, встановлюються порядок їх прийняття (видання), набрання ними чинності, застосування, обліку, єдині норми до нормопроектувальної техніки, а також визначаються способи вирішення колізій нормативно-правових актів.

Проект Закону України «Про нормативно-правові акти», що нині зареєстрований у Верховній Раді України № 7409 від 1 грудня 2010 р., автором якого є народний депутат України Ю. Р. Мірошніченко¹⁶, має на меті визначити систему та види нормативно-правових актів, регулювати суспільні відносини, пов'язані з розробленням нормативно-правових актів, їх прийняттям, державною реєстрацією, набранням ними чинності та обліком, встановити вимоги до техніки нормопроектування та нормотворчого процесу, урегулювати питання дії нормативно-правових актів, їх офіційного тлумачення та роз'яснення.

Даний законопроект враховує чисельні здобутки юридичної науки щодо теорії нормативно-правового акта та його ознак і містить визначення, окремих понять.

Так, ст. 1 законопроекту містить дефініцію «нормативно-правовий акт» – це «офіційний документ, прийнятий (виданий) уповноваженим на це суб'єктом у визначених законом формі та порядку, що встановлює норми права. Якщо в тексті такого офіційного документа одночасно містяться норми права та організаційно-розпорядчі норми, він вважається нормативно-правовим».

У статтях 57, 58 та 59 даного законопроекту надається роз'яснення щодо параметрів дії нормативно-правового акта у часі, просторі та за колом осіб. Зокрема, у законопроекті вказується, що дія нормативно-правового акта починається з дня набрання ним чинності і закінчується днем припинення його чинності. У п. 5 ст. 57 наводяться умови припинення дії нормативно-правового акта: 1) у разі закінчення строку дії, якщо такий строк визначено в його тексті; 2) у разі визнання його таким, що втратив чинність; 3) у разі визнання його нечинним; 4) у разі його скасування.

Даний законопроект містить й інші законотворчі новели, які звичайно, потребують свого удосконалення та відповідного процесу легалізації. Водночас, прийняття такого роду закону сприятиме встановленню єдиних загальнообов'язкових вимог щодо використання єдиного терміно-понятійного інструментарію, до розроблення та прийняття нормативно-правових актів, що сприятиме упорядкуванню та підвищенню якості нормотворчої діяльності, стабілізації та систематизації законодавства.

Отже, виходячи з досліджуваних вище уявлень про правовий акт, його функції та ознаки, ми дійшли таких висновків.

Терміни «правовий акт» та «нормативно-правовий акт» ми не отожднюємо. Не заперечуючи проти терміну «нормативно-правовий акт», ми усе ж надаємо перевагу терміну «правовий акт» і обґрунтовуємо це тим, що така характеристика, як «нормативність», притаманна саме нормативно-правовому акту і слугує водорозділом вказаних понять. Водночас поняття «правовий акт» є ширшим за поняття «нормативно-правовий акт», оскільки включає в себе останнє.

Правові акти мають, як ми з'ясували, й інші сутнісні ознаки, серед яких: державно-владний (офіційний) характер; формальна визначеність (текстуальний вираз); нормативний характер; чітке цільове призначення щодо регулювання суспільних відносин; конкретні параметри їх дії; юридична сила; характеризується здатністю встановлювати, змінювати, припиняти правовідносини; містять правові приписи загально-обов'язкового характеру.

З огляду на це під *правовим актом* ми розуміємо офіційний письмовий документ компетентних органів держави, нормативного, ненормативного чи індивідуального характеру, виданий відповідно до їх компетенції, який направлений на: а) встановлення певної моделі поведінки (чи обов'язку діяти певним чином) у конкретній ситуації; б) встановлення, зміну чи припинення дії норм права, носить загальний чи локальний характер та застосовується неодноразово (нормативно-правовий акт). Особливістю таких актів є те, що вони приймаються у процесі правотворчості органів державної влади.

¹ Алексеев С. С. Проблемы теории права : [курс лекций] : В 2-х т. / С. С. Алексеев. – Свердловск: Свердл. юрид. ин-т, 1973. – Т. 2. – С. 256.

² Тихомиров Ю. А. Правовые акты : [учеб.-практ. и справ. пособие] / Ю. А. Тихомиров, И. В. Котелевская. – М. : Юринформцентр, 1999. – С. 17.

³ Общая теория права : учеб. для юрид. вузов по спец. «Правоведение» / [Ю. А. Дмитриев, И. Ф. Казьмич, В. В. Лазарев и др.] ; под общ. ред. А. С. Пиголкина ; Моск. ин-т экономики, политики и права, Юрид. учеб.-науч. центр МГУ им. Н. Э. Баумана. – М. : Изд-во МГТУ, 1997. – С. 49.

⁴ Тихомиров Ю. А. Правовые акты : [учеб.-практ. и справ. пособие] / Ю. А. Тихомиров, И. В. Котелевская. – М. : Юринформцентр, 1999. – С. 32–33.

⁵ Васильев Р. Ф. О понятии правового акта / Р. Ф. Васильев // Вестник МГУ. – [Сер. 11 «Право»]. – 1998. – № 5. – С. 25.

⁶ Малько А. В. Новые явления в политико-правовой жизни России : вопросы теории и практики / А. В. Малько. – Тольятти : Волж. ун-т им. В. Н. Татищева, 1999. – С. 38.

⁷ Малько А. В. Правовые акты как основное средство реализации правовой политики / А. В. Малько // Российская правовая политика : [курс лекций] / [под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько]. – М. : Норма, 2003. – С. 134.

- ⁸ Джуря В. В. Правовые акты органов судебной власти : [дис. ... канд. юрид. наук] : 12.00.01 – теория и история государства и права; история политических и правовых учений / В. В. Джуря. – Иркутск, 2009. – С. 26–27.
- ⁹ Кравчук М. В. Теорія держави і права (опорні конспекти) : [навч. посіб.] / М. В. Кравчук. – К. : Атіка, 2003. – С. 163–164.
- ¹⁰ Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави : [навч. посіб.] / П. М. Рабінович. – [Вид. 10-е, доп.]. – Львів : Край, 2008. – С. 127–128.
- ¹¹ Марченко М. Н. Проблемы теории государства и права : [учебник] // М. Н. Марченко. – М. : Проспект, 2001. – С. 567.
- ¹² Теорія держави і права. Академічний курс : [підручник] / [за заг. ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко]. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – С. 342–344.
- ¹³ Шиянов В. А. Правовая система и правовая жизнь общества: теоретический аспект взаимодействия : [дис. ... докт. юрид. наук] : 12.00.01 / В. А. Шиянов. – М., 2008. – С. 50.
- ¹⁴ Політологія : [курс лекцій для студ. всіх форм навчання] / [О. О. Бакуменко, В. В. Березовський, О. Ю. Кашаба]. – Х. : Укр. інж.-пед. акад., 2007. – С. 180–185.
- ¹⁵ Теплюк М. О. Теоретико-правові основи введення закону в дію / М. О. Теплюк. – К. : Парламентське вид-во, 2013. – С. 337.
- ¹⁶ Про нормативно-правові акти : [Проект Закону України № 7409 від 01.12.2010 (текст від 17.10.2012 р.)] // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : Офіційний сайт Верховної Ради України / http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=7409&skl=7.

Резюме

Куціпак О. В. Поняття та ознаки правових актів.

У статті представлені основні підходи в юридичній літературі до розуміння правових актів, аналізуються їх основні ознаки, серед яких особливе місце належить нормативності. Обґрунтовується теза про доцільність розмежування індивідуальних та ненормативних правових актів всупереч траційному підходу в юридичній літературі щодо їх ототонення.

Ключові слова: держава, нормативно-правовий акт, право, правовий акт, дія норм права.

Резюме

Куціпак О. В. Понятие и признаки правовых актов.

В статье представлены основные подходы в юридической литературе к пониманию правовых актов, анализируются их основные признаки, среди которых особое место принадлежит нормативности. Обосновывается тезис о целесообразности разграничения индивидуальных и ненормативных правовых актов вопреки традиционному взгляду в юридической литературе относительно их отождествления.

Ключевые слова: государство, нормативно-правовой акт, право, правовой акт, действие норм права.

Summary

Kucipak O. Concept and characteristics of legal acts.

The article presents the main approaches in the legal literature to the understanding of the legal acts and analyzes their main features, among which a special place belongs to normativity. The author proves the feasibility of the separation of individual and non-normative legal acts contrary to the traditional approach in the legal literature regarding their identification.

Key words: state, normative legal act, law, legal act, the rules of law.

Отримано 14.06.2014

УДК 340.1

Я. Л. МОСКАЛЕНКО

Яна Леонтівна Москаленко, аспірант Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

МІСЦЕ І РОЛЬ ЮРИДИЧНОЇ ГЕРМЕНЕВТИКИ В СИСТЕМІ НАУКОВИХ ЗНАНЬ

Кожне справжнє наукове спрямування, підхід або спосіб вивчення наукових явищ так чи інакше спрямовані на пошук об'єктивної істини. Саме істинність наукових знань у правовій сфері повинна слугувати і слугує справедливості, свободі, верховенству права. У сучасних умовах такі твердження отримують «нове дихання», нове спрямування до дії, вимагаючи інтерпретації змісту правових норм відповідно до політико-правових реалій.

Сьогодні «оголені» всі аспекти життєдіяльності громадянського суспільства в Україні: політичні, економічні, соціальні, філософські і, безумовно, правові.

На жаль, можна без перебільшення констатувати, що сучасна наука, в тому числі правова, виявила свою повну нездатність до вирішення тих важливих проблем, які поставило на сучасному етапі розвитку українське суспільство, безпосередньо український народ.

© Я. Л. Москаленко, 2014

Одним із найбільш важливих завдань нині є визначення оптимального співвідношення між державою і суспільством.

Сучасний стан українського суспільства потребує від наукової спільноти пошуку відповідей на загально-носоціальні імпульси як необхідні стратегії реформування.

Оголошення магістральною проблемою сьогодення прав людини, визнання інтересів особистості більш вагомими порівняно з інтересами суспільства і держави є класичним постулатом доктрини громадянського суспільства.

Стало вочевидь зрозумілим, що вже недостатньо тільки «продекларувати» права і свободи людини. Держава (і це є її чи не найважливішим обов'язком) має гарантувати їх неухильне виконання, а в разі потреби – охорону та захист.

Оскільки правила справедливості становлять основу суспільного життя, то ідея справедливості потребує інституціоналізації.

Певні виклики, відповідні процеси постали сьогодні й перед юридичною наукою, її можливостями щодо інтерпретації, розуміння та пояснення багатьох явищ правової дійсності. Таких прикладів чимало. Так, наприклад, чи може народна правосвідомість розглядатися як джерело права в умовах сьогодення? А норми, створені на Майдані, визнаватися соціальним регуляторами разом із нормами права? Яка їх юридична сила? Для того, щоб професійно та кваліфіковано відповісти на ці питання, звернемося до науки, що характеризується «мистецтвом інтерпретації» – до герменевтики. Відразу зазначимо, що в жодному разі не отожднюємо такі наукові знання, як герменевтика та юридична герменевтика. У зв'язку з цим хочемо зазначити: «тлумачення – прадавній правовий інститут. Він є частиною широкого поняття – герменевтики, яка в перекладі з грецької означає пояснення, роз'яснення, інтерпретацію якого-небудь предмета, явища. У науковому плані герменевтика є теорією і мистецтвом тлумачення не лише законів, а й текстів літературних пам'яток, книг, рукописів, художніх творів, матеріальних об'єктів, реліквій, раритетів, інших історичних, релігійних і культурних цінностей»¹.

Отже, в даному випадку, і це цілком виправдано, герменевтику можна розглядати як самостійний науковий напрям гуманітарної наукової сфери в цілому. Навряд чи це може викликати якісь нерозуміння або заперечення у науковій спільноті.

Варто наголосити що юридичну герменевтику слід розглядати як певну складову (проте самостійну в науковому пошуковому та результативному сенсі) загальної сфери наукових знань – герменевтики як такої. При цьому можемо зазначити, що і герменевтика, і юридична герменевтика мають як спільні, так і відмінні риси та характеристики. Серед спільних, передусім, слід назвати такі: а) мету – тобто необхідність довести до споживача уточнений (не зрозумілий цілком до того) певний зміст наявного тексту в різних сферах життєдіяльності людини; б) розумові процеси, що серед інших, насамперед, повинні бути спрямовані на усвідомлення цього змісту і, по-друге, його роз'яснення заінтересованим та всім іншим суб'єктам.

Серед відмінних рис герменевтики і юридичної герменевтики слід зупинитися на «арифметичному» показникові обсягу: юридична герменевтика за обсягом – лише частина загальної «інтерпретаційної науки». Саме юридична герменевтика може розглядатися як інструмент, подібний або тотожний тлумаченню права.

З відомих і зрозумілих причин нас цікавить саме це наукове спрямування (юридична герменевтика), яке можна вважати як мистецтвом інтерпретації, так і необхідною засадничою умовою встановлення сенсу правової норми та забезпечення її об'єктивації, доведення до широкого кола суб'єктів, що цього потребують. Перед розкриттям природи та сутності цього явища ще раз наголосимо: якщо герменевтика як така є течією філології (або інших сфер гуманітарних знань), то юридична герменевтика – напрям юриспруденції щодо інтерпретації змісту норм права, що, безумовно, наближує її до процесів тлумачення правових норм.

Метою тлумачення законів є розкриття дійсного сенсу законодавчих норм. Кожна така норма є вираженням у словах думкою законодавця. Отже, мистецтво тлумачення законів являє собою уміння розуміти людську мову. Але володіти цим умінням потрібно кожному, хто має справу з творами людського розуму, що «вдягнулися» у форму слова. Звідси випливає, що при тлумаченні законів мають бути дотримані правила, необхідні для розуміння будь-якого іншого літературного твору.

Ці правила виробляються особливою галуззю, якою є герменевтика, що займається побудовою теорії для розуміння усної або письмової мови. Вчення про тлумачення законів є спеціальним відгалуженням герменевтики і тому часто називається юридичною герменевтикою².

Отже, пропонуючи розглядати юридичну герменевтику як певний «дороговказ» із тлумачення норм права, спробуємо заглибитися більш детально в цей процес, окреслюючи відповідний взаємозв'язок із тлумаченням норм права.

Під тлумаченням норм права розуміється діяльність органів держави, посадових осіб, громадських організацій, окремих громадян, спрямована на встановлення змісту норм права. Юридична герменевтика, крім того, «не байдужа» до волі соціальних сил, що міститься в нормах права. Розробка нових юридичних приписів неможлива без тлумачення, оскільки у розвиненій системі законодавства більшість норм так чи інакше пов'язана з вже існуючими законодавчими положеннями. Важливе значення має тлумачення й для створення зводів законів, зібрань і довідників із законодавства, для обліку нормативних актів. Процес тлумачення неминучий при реалізації правових норм органами суду, прокуратури, арбітражу, інших державних органів, при укладанні угод і договорів господарюючими структурами, в діяльності партій, громадських об'єднань, при здійсненні громадянами юридично значущих дій тощо.

У процесі тлумачення встановлюються зміст норми права, її основна мета і соціальна спрямованість, можливі наслідки дії, з'ясовуються суспільно-історичні обставини прийняття, умови, в яких відбувається тлумачення, тощо. Для правильного виявлення волі, вираженої в нормативному акті, необхідно проаналізувати сам текст нормативного акта, преамбулу, офіційні та неофіційні його роз'яснення, інші близькі за змістом норми, матеріали, надруковані у періодичних виданнях, наукові праці, що становить завдання юридичної герменевтики. Отже, головним об'єктом тлумачення при строгому режимі законності повинен бути текст нормативного акта, оскільки в ньому, насамперед виражено волю законодавця.

Тлумачення особливо важливо для працівників правозастосовних органів, оскільки застосування права для них є одним із основних обов'язків, тією формою, в якій втілюється їх діяльність. Однак це не применшує значення тлумачення і громадянами. Відоме правило, що незнання закону, якщо він, навіть оприлюднений у відповідній загальнодоступній формі, не звільняє від відповідальності. Не можна посилалися не тільки на незнання, а й на оману з приводу змісту законів. Ці положення найкраще інтерпретуються за допомогою відповідної галузі знань.

Мета тлумачення – правильне, точне і однакове розуміння застосування закону, виявлення його суті, яку законодавець вклав у словесне формулювання. Воно покликане протидіяти будь-яким спробам відійти від змісту правових норм, протиставити букву і дух закону, з'ясувати сенс того, що законодавець сформулював. Основною ідеєю, якою має бути пройняте вчення про тлумачення, є ідея охорони та всебічного зміцнення законності. Тлумачення не вносить і не може вносити змін і доповнень у діючі норми. Воно покликане лише пояснювати й уточнювати те, що сформульовано в законі.

Природно, тлумачення неможливе у відриві від суспільно-політичної обстановки в країні, але це зовсім не означає, що в процесі тлумачення під приводом врахування умов та потреб соціально-політичного і господарського розвитку можна відходити від точного змісту правових норм, змінювати їх суть, вкладену в них законодавцем.

Закони змінюються й пристосовуються до нових умов не в процесі їх тлумачення і застосування, а в установленому порядку самим законодавцем. У результаті тлумачення не створюється норма права, а лише виявляється, встановлюється виражена в законі державна воля. Воно не повинно підняти правотворчість там, де є прогалини у правовому регулюванні та необхідне видання нових нормативних актів.

Тлумачення норм права являє собою складне й комплексне явище. Його можна розглядати в двох аспектах. Під тлумаченням, по-перше, розуміється процес мислення особи, що вивчає правову норму, з'ясування змісту норми і її пояснення. Це необхідний підготовчий етап, передумова для правильного вирішення конкретної справи, проведення кодифікаційної роботи, укладення зібрань і картотек законодавства, обліку нормативних актів, видання акта – роз'яснення норми права тощо. По-друге, тлумачення передбачає роз'яснення змісту норми. Ця діяльність певних органів та осіб має самостійне і спеціальне значення. Її мета – забезпечити правильне і однакове тлумачення норми у всіх випадках, на які вона розрахована, усунути колізії і можливі помилки при її застосуванні. Тлумачення-роз'яснення обов'язково повинно бути зафіксованим або у формі офіційного акта державного органу, або іншого органу, наділеного владними повноваженнями, або у формі, що дається громадськими організаціями, або окремими особами у вигляді рекомендацій і порад, що не мають формально обов'язкового характеру.

У першому випадку йдеться про різні прийоми з'ясування норм права – текстовий, систематичний, історико-політичний. Тут потрібно говорити про ті результати, до яких приходять інтерпретатор, використавши всі прийоми з'ясування (буквальне, розповсюджувальне та обмежувальне тлумачення). У другому випадку розглядаються такі види тлумачення, як офіційне, яке може бути нормативним і казуальним, і неофіційне.

Зазначені аспекти найбільш чітко проглядаються при застосуванні права: особа або орган, які застосовують юридичні норми, повинні усвідомити їх зміст і ознайомитися з роз'ясненнями, що даються офіційними органами, наукою права. З'ясування норми має на меті встановити її зміст у повному обсязі, а роз'яснення має, як правило, більш конкретне призначення – розкрити зміст того чи іншого терміна, пояснити, на кого поширює свою дію норма, яке її співвідношення з іншими, близькими нормами тощо. З'ясуванню підлягають в принципі всі нормативні акти, роз'ясненню – лише ті, з приводу яких виникають сумніви чи розбіжності на практиці. За поясненнями зовсім не обов'язково настає роз'яснення, і в більшості випадків достатньо лише усвідомити сенс закону, щоб винести рішення у справі. Усвідомлення без роз'яснення змісту – здебільшого може визначатися як інтерпретація відповідного змісту «для себе».

За допомогою прийомів тлумачення досліджується норма права, інтерпретатор пізнає її зміст, отримує повне й вичерпне уявлення про норму. Знання таких прийомів здатне вберегти від помилок, поверхневого і одностороннього з'ясування сенсу норм, допомагає виробляти правильний підхід до їх аналізу.

Прийоми тлумачення доповнюють і обумовлюють один одного. Вони дають позитивні результати лише при їх використанні в сукупності.

Усвідомлюючи зміст і соціальне призначення правової норми, інтерпретатор досліджує: 1) саму норму; 2) її правові зв'язки – взаємовідносини з іншими юридичними приписами і правовими принципами; 3) її позаправовий зв'язок з іншими суспільними явищами. Це дає підставу виділити три самостійних прийоми з'ясування правової норми.

Починається воно з осмислювання відповідного тексту нормативного акта, тобто з текстового тлумачення (інтерпретації). Необхідно встановити основне значення окремих слів, їх смисловий відтінок в дано-

му контексті, з'ясувати граматичну форму (відмінок, число, рід тощо). Якщо в нормативному акті немає визначення терміна, йому надається загальнозживане літературне значення. При тлумаченні іноземних та іноземних слів їм надається те значення, яке вони мають у рідній для законодавця мові.

Сенс слова, що досліджується, тлумачиться так, як розумів його законодавець у момент видання норми. Основна лексична база, використана в нормативних актах, постійна. Однак можливість зміни значення слів існує, і її слід враховувати при тлумаченні.

Наступне, не менш відповідальне завдання, що стоїть перед інтерпретатором, – встановлення смислової й граматичної структури тексту, вивчення взаємозалежності всіх пропозицій, що уточнюють, розвивають і конкретизують зміст та складові норми права. Встановлення таких зв'язків особливо важливо у випадку, коли норма складається з декількох статей одного акта або різних актів (внесення змін і доповнень до статті, наступне її розповсюдження, скасування якої-небудь частини тощо).

Одночасно досліджуються техніко-юридичні засоби і прийоми вираження волі законодавця в нормі, що тлумачиться (розкриття змісту спеціальних юридичних і технічних термінів, особливих правових конструкцій, аналіз структури норми, встановлення того, до якого виду норм права вона належить тощо). Спеціальні юридичні знання і навички, високий рівень правосвідомості – необхідні умови ефективності такої роботи.

Законодавчий текст – це не звичайний літературний твір. У ньому вживається цілий ряд спеціальних термінів. У законодавстві багато так званих звичайних, загальнозживаних термінів, які запозичуються з побутової мови і використовуються у своєму загальнопоширеному значенні. Часто застосовуються також загальнозживані терміни, що мають у нормативному акті особливий сенс – це завдання, яке цілком охоплюється сферою загальної юридичної герменевтики. Вони більш точно позначають необхідне поняття. Як правило, такі терміни, щоб уникнути надмірно широкого і, отже, неточного тлумачення, визначаються в нормативному акті.

Спеціальні юридичні терміни (наприклад, позивач, дізнання) виробляються правознавством і створюються законодавцем. Знання судової та адміністративної практики – необхідна основа правильного їх розуміння.

Широко використовуються в нормативних актах і технічні терміни, запозичені з різних галузей техніки, науки, мистецтва (наприклад, «повітряні ворота», «тальвег річки» та ін.). Без застосування таких термінів вельми важко опрацювати норми, оскільки право стосується різних боків суспільного життя. Ці терміни зазвичай не визначаються в нормативних актах. Якщо виникають неясності при їх тлумаченні та інтерпретації, то потрібно використовувати відповідні довідники, словники, звернутися до допомоги фахівців, тобто задіяти знання із «загальної герменевтики».

Будь-яка норма являє собою складову частину системи права і взаємодіє з безліччю інших правових норм. Тому після аналізу її змісту необхідно простежити і розкрити всі її юридичні зв'язки і опосередкування. Це систематичне тлумачення. Усвідомити суть конкретної норми можна лише проаналізувавши інші норми, близькі їй за змістом, що деталізують її, з'ясувавши, в якому акті (законі, постанові тощо) вона сформульована, яке місце в цьому акті займає.

Встановлення систематичних зв'язків норми з іншими, близькими їй за змістом, в одних випадках дає змогу всебічно розглянути першу норму без зміни її змісту. В інших випадках близька норма може доповнювати розпорядження попередньої норми, уточнювати її, ліквідувати можливість виникнення прогалин і колізій при її застосуванні. Зв'язок норм проявляється також у тому, що одна норма може встановлювати певні винятки із загального правила, сформульованого в іншій нормі, змінювати тією чи іншою мірою зміст іншої норми, обмежувати або розширювати обсяг її дії.

Встановлення систематичних зв'язків між нормами допомагає правильно зрозуміти сферу їх дії, коло осіб, яких вони стосуються, сенс того чи іншого акта тощо. Це особливо важливо, коли відбувається порівняння виданої раніше норми з новою, яка до деякої міри коригує її зміст. Систематичне тлумачення дає змогу виявити суперечності та колізії в законодавстві, норми, які, хоча формально не скасовані, насправді замінені іншими й фактично не діють. За необхідності застосування аналогії закону цей прийом тлумачення допомагає знайти найбільш близьку за змістом норму, яку можна застосувати до конкретного випадку, що підлягає розширенню. Інтерпретаційна можливість науки посилюється, якщо це системний аналіз, а не окреме, виокремлене серед інших, знання.

Дослідження соціального значення норми, її мети, намірів законодавця, суспільно-політичних обставин, що обумовило її видання, становить зміст історико-політичного тлумачення. Важливо використовувати документи і матеріали, опубліковані в засобах масової інформації, літературу, яка відображатиме політику держави з даного питання. Крім того, інтерпретатор вивчає преамбули і введення до актів, їх офіційне й неофіційне тлумачення, тексти старих, скасованих актів з того ж питання, матеріали обговорення і прийняття інших норм, а також враховує соціально-політичну обстановку, що складається в момент самого процесу тлумачення. Природно, що це тлумачення має проводитися лише в рамках основного змісту акта, що досліджується, і не повинно бути приводом для відходу від його точного сенсу.

Іноді під історичним тлумаченням розуміється з'ясування змісту норми шляхом зіставлення тлумачення закону з початковим його проектом, зі скасованими актами з того ж питання, ознайомлення з матеріалами обговорення та прийняття акта. Необхідність вивчення таких актів і матеріалів є очевидною. Однак такий аналіз не можна перетворювати на самоціль. Він повинен бути підпорядкованим вивченню економічних і політичних умов, що визначили видання норми, її мети і соціального значення.

В окремих випадках у результаті тлумачення норми доходять висновку, що вона недостатньо зрозуміла або викликає сумніви. Неясність норми може виявлятися в розпливчастості формулювань, недостатній точності того чи іншого терміна або виразу, в неповноті. Неясність може виникнути також через суперечності «всередині» самої норми в силу недосконалої законодавчої техніки.

У таких випадках дуже важливо використовувати все те, що об'єднується під умовною назвою «додаткові матеріали до правової норми»: спеціальні роз'яснення органу, який видав норму тощо. Необхідно також використовувати підручники з правових дисциплін, коментарі законодавства, монографічну літературу, залучати досвідчених спеціалістів.

При виявленні дійсної неясності норми найбільш правильний той варіант тлумачення, який: 1) більш повно й чітко відображає загальні принципи права; 2) найбільше відповідає вимозі охорони прав і законних інтересів громадян; 3) оптимально, повно та всебічно відображає мету прийняття акта, його призначення. При цьому висновки, отримані за допомогою використання додаткових матеріалів, не повинні усувати неясність норми за рахунок зміни або скасування її положень.

У такий спосіб стає зрозумілим, що інтерпретаційна діяльність з усвідомлення змісту правової норми може збігатися з тлумаченням норми права. Утім, в окремих випадках знадобляться «інтерпретаційні операції», які є ширшими від суто діяльності з тлумаченням.

Отже, можемо наголосити на наступному: якщо юридична герменевтика є частиною загальної герменевтики як наукового знання і спрямування, то тлумачення правових норм і юридична герменевтика можуть (здебільшого) збігатися за обсягом. Втім, стає можливим задіяти арсенал юридичної герменевтики, якщо цього вимагатиме правотлумачна діяльність відповідно до вимог встановлення дійсного сенсу правової норми.

Отже, незалежно від того, яке місце і роль у науковому просторі науковці відводять юридичній герменевтиці, вважають її наукою, науковим спрямуванням чи методом – її природа, чинники, пов'язані зі спробою розшифрувати не до кінця зрозумілі явища, а призначення юридичної герменевтики полягає у встановленні дійсного змісту правових приписів.

¹ Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права. – М.: Юристъ, 2004. – 512 с. – С. 163.

² Васильковський Е. В. Руководство к толкованию и применению законов (для начинающих юристов). – М.: Издание Бр. Башмаковых, типография товарищества И. Н. Кушнерев и Ко, 1913. – 126 с. – С. 2.

Резюме

Москаленко Я. Л. Місце і роль юридичної герменевтики в системі наукових знань.

Серед різних сфер наукового гуманітарного знання певний інтерес викликає та заслуговує на увагу наукова спрямованість – юридична герменевтика. Зрозуміло, що існують різні наукові оцінки її ролі та значення, різні підходи до розуміння сутності. Авторка наголошує на необхідності врахування всього арсеналу сучасної юридичної науки задля усвідомлення певних процесів право-державотворення в умовах нових трансформаційних змін. Не останнє місце, як підкреслено в статті, належить в інтерпретації державноправових явищ саме юридичній герменевтиці. Окремим вектором дослідження постає співвідношення категорій «герменевтика», «юридична герменевтика», «тлумачення» правової норми.

Ключові слова: тлумачення, юридична герменевтика, герменевтика, норма права, інтерпретація змісту правової норми.

Резюме

Москаленко Я. Л. Место и роль юридической герменевтики в системе научных знаний.

Среди различных сфер научного гуманитарного знания определенный интерес вызывает и заслуживает внимания научная направленность – юридическая герменевтика. Понятно, что существуют различные научные оценки ее роли и значения, различные подходы к пониманию сущности. Автор подчеркивает необходимость учета всего арсенала современной юридической науки для осознания определенных процессов правового государства в условиях новых трансформационных изменений. Не последнее место, как подчеркнуто в статье, принадлежит в интерпретации государственно-правовых явлений именно юридической герменевтике. Отдельным вектором исследования становится соотношение категорий «герменевтика», «юридическая герменевтика», «толкование» правовой нормы.

Ключевые слова: толкование, юридическая герменевтика, герменевтика, норма права, интерпретация содержания правовой нормы.

Summary

Moskalenko J. The place and role of legal hermeneutics in the system of scientific knowledge.

Among the various scientific fields of the humanities, a certain interest is noteworthy scientific direction of legal hermeneutics. It is clear that there are various scientific assessments, its role and importance, various approaches to the understanding of the essence. The author emphasizes the need to consider the whole arsenal of modern legal science for understanding certain processes-right of the State in the context of new transformational change. Not the last role, as outlined in this article, belongs to the interpretation of state-legal phenomena is legal hermeneutics. A separate investigation is the vector correlation of categories «hermeneutics», «legal hermeneutics», «interpretation» of the legal norm.

Key words: interpretation, legal hermeneutics, hermeneutics, the rule of law, the interpretation of the content of the legal norm.

Отримано 25.06.2014

О. В. УРСУЛЯК

Олена Василівна Урсуляк, викладач ВСП «Чернівецький юридичний коледж НУ «ОЮА»

АВСТРІЙСЬКИЙ ЗАКОН ПРО ВВЕДЕННЯ СУДУ ПРИСЯЖНИХ 1869 Р.: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Чинний КПК України відновив функціонування на її території судів присяжних, однак поточний варіант правової основи їх діяльності викликає чимало зауважень як у фахових правознавців, так і в інших членів суспільства. Об'єднання професійних суддів і присяжних в одну колегію, нерозмежованість їхньої компетенції, обмеженість юрисдикції суду присяжних та інші невідповідності сучасного стану інституту суду присяжних світовій практиці та національному досвіду його організації спонукають до нових наукових пошуків. У цьому контексті важливим видається пізнання австрійського досвіду формування інституту суду присяжних, в якому маловідомим у вітчизняній історико-правовій науці аспектом є закон про введення суду присяжних 1869 року.

Перша спроба запровадити класичну модель суду присяжних в Австрійській імперії відбулася внаслідок прийняття австрійської Конституції 1849 р., за ст. 102 якої суди присяжних повинні були виносити вердикт у справах про тяжкі злочини та правопорушення у сфері політики й преси¹. Процесуальні аспекти діяльності судів присяжних в Австрії були визначені тимчасовим КПК 1850 р., після чого в усій державі почалося формування цих органів. Однак уже в 1952 р. було прийнято закон, який ліквідував суди присяжних². Це було зумовлено поверненням австрійської влади до абсолютної монархії, в умовах якої діяльність суду присяжних була неможливою.

Відновлення суду присяжних стало можливим лише після утворення Австро-Угорщини – дуалістичної монархії. 21 грудня 1867 р. Австрійський рейхсрат затвердив австро-угорську угоду та нову Конституцію. Вона поширила свою дію на всі землі, підвладні Австрії (у т. ч. Галичину та Буковину), а в Угорщині (в її складі перебувало Закарпаття) було відновлено дію Конституції 1848 року³. Австрійська конституція складалася з п'яти конституційних законів: Закону про зміни закону від 26 лютого 1861 р. про імперське представництво; Основного закону про загальні права громадян для королівств і земель, представлених у Державній раді; Основного державного закону про створення Імперського суду; Основного державного закону про судову владу; Основного державного закону про здійснення урядової та виконавчої влади. У ст. 11 Основного державного закону про судову владу 1867 р. було встановлено правову норму, за якою кримінальні справи про тяжкі злочини та злочини політичного характеру, а також вчинені шляхом друку, повинні були вирішувати суди присяжних⁴. Звісно, вона не могла одразу вступити в дію, адже на той час в Австро-Угорщині не існувало судів присяжних. Відтак була потреба в прийнятті спеціального закону, який би їх утворив і визначив організаційно-правові та процесуальні основи діяльності цих органів.

9 березня 1869 р. в Австрії було прийнято закон про введення суду присяжних, який був спрямованим на реалізацію конституційних положень про відновлення діяльності суду присяжних⁵. У преамбулі цього документа зазначалося: «для виконання положень ст. 11 конституційного закону про судову владу від 21 грудня 1867 р. ще перед вступом у дію нового кримінально-процесуального кодексу, приймаючи до уваги зафіксовані у скарзі проступки і злочини, за згодою обох палат імператорської ради оголошується розпорядження про наступне...»⁶. Отож, можна вважати, що потреба у відновленні суду присяжних була настільки істотною, що тогочасний законодавець вирішив прийняти спеціальний закон ще до прийняття нового КПК, яке відбулося 23 травня 1873 року⁷. У цьому контексті варто згадати, що австрійська влада ХІХ ст. була більш рішучою, ніж українська влада періоду незалежності, оскільки відновлення суду присяжних стало можливим лише з прийняттям КПК 2012 року.

Відповідно до § 16 Закону про введення суду присяжних 1869 р. суд присяжних складався із судової палати і дванадцяти присяжних (лава присяжних). Судова палата складалася із голови і двох суддів, а якщо розглядалася справа про злочин, за який передбачалося покарання більше як п'ять років позбавлення волі, то чотирьох суддів та секретаря судового засідання. Голова Вищого крайового суду призначав на строк одного року заступника голови, суддів і двох запасних суддів до складу палати в суді присяжних з числа суддів відповідного суду, при якому функціонував суд присяжних. Голова суду першої інстанції зазвичай головував на засіданнях суду присяжних⁸. Це свідчило про важливість інституту суду присяжних у тогочасній судовій системі.

На момент прийняття закону про введення суду присяжних 1869 р. судова система Австрії була доволі складною. Крім загальних судів, діяли різноманітні спеціалізовані суди (торговельні, промислові, військові тощо). Система загальних судів складалася з чотирьох ланок: повітові суди, крайові та окружні суди, вищі крайові суди, Найвищий касаційний трибунал у Відні⁹. З-поміж названих судових органів суди присяжних діяли при крайових і окружних судах, адже саме їм були підвідомчі справи, вирішення яких потребувало участі присяжних.

Сесія суду присяжних відбувалася, як правило, раз на три місяці, проте Вищий крайовий суд був уповноваженим визначати за потребою частіше проведення сесій суду присяжних (§ 17 Закону 1869 р.). На кожне засідання суду присяжних викликалися визначені у службовому списку 36 присяжних, із числа яких відбиралися дванадцять необхідних присяжних, які займали лаву присяжних в кожній окремій кримінальній справі. Відповідно до § 20 закону про введення суду присяжних 1869 р. безпосередньо перед початком судового засідання відбувалася процедура формування лави присяжних. Вона починалася після перевірки присутності присяжних секретарем. Якщо хтось із присяжних не з'явився, головуючий суддя доповнював їх кількість до 36 осіб з числа запасних присяжних¹⁰.

Закон про введення суду присяжних 1869 р. не містив норм стосовно вимог до присяжних і порядку складання їх списків, залишивши в дії норми попереднього законодавства. У Буковині до списків присяжних у 1869 р. входило 300 осіб, у 1871 р. – 339, у 1875 р. – 324. У числі цих присяжних перебували такі авторитетні тогочасні особистості, як Василь Волян, Антон Кохановський, Йозеф Помпе, Костянтин Томашук та ін.¹¹. Отож, норми нового закону на західноукраїнських землях почали діяти у тому ж 1869 р. на відміну від правобережних українських губерній Російської імперії, де суди присяжних утворювалися значно повільніше.

Відповідно § 33 закону про введення суду присяжних 1869 р. після завершення розгляду справи головуєчий суддя повинен був провести нараду з іншими членами палати (професійними суддями) і за її результатами визначитися із питаннями, які необхідно поставити присяжним. Ці питання мали бути укладатися в письмовій формі і бути підписаними головуєчим суддею. Тоді він зачитував їх і передавав у письмовій формі підсудному та його захиснику. Обидві сторони могли висловлювати заперечення проти питань і подавати клопотання про внесення змін до них. Питання про доцільність таких змін невідкладно вирішувала палата. Якщо все ж таки зміни були внесені, головуєчий вдруге зачитував питання присяжним¹². Участь сторін кримінальної справи в уточненні питань для присяжних вказувало на розвиток принципу процесуальної змагальності в тогочасній Австро-Угорщині.

Основне питання полягало в тому, чи відповідач винен у діянні, яке лежить в основі скарги. У ньому враховувалися всі визначені законом ознаки злочинного діяння, посилаючись на скаргу потерпілого чи її частину, на якій ґрунтувався обвинувальний висновок (§ 34 закону 1869 р.). Якщо існувало припущення, що підсудний перебував у певному стані чи мав місце факт, який міг би цілком звільнити його від кримінальної відповідальності, то суд повинен був поставити відповідне питання щодо одного з таких припущень (§ 35 закону 1869 р.). Про обтяжуючі та пом'якшуючі обставини можна було ставити відповідні питання присяжним лише тоді, якщо їх наявність за законом могла істотно змінити вид покарання, але в жодному разі не тоді, коли вони впливали лише на розмір покарання в межах одного виду покарання, а також якщо судді у зв'язку з наявністю пом'якшуючих обставин було дозволено виходити за нижню межу передбаченої законом міри покарання (§ 37 закону 1869 р.)¹³.

За Кримінальним кодексом Австрії 1852 р. обставини, що пом'якшували кримінальну відповідальність, поділялися на дві групи: такі, що стосувалися самого злочину (замах, незакінчений замах, добровільна відмова від заподіяння більшої шкоди) та ті, що стосувалися особи злочинця (недосягнення злочинцем 20-річного віку, слабоумство, позитивна характеристика до вчинення злочину, скрутне матеріальне становище, явка з повинною, добровільне виказування своїх співучасників і сприяння їх розшуку, відшкодування збитків, наявність тиску чи погроз із боку ініціатора злочину)¹⁴.

Питання, які ставилися присяжним, формулювалися в такому варіанті, щоб на них можна було відповісти не інакше як «так» або «ні» (§ 38 закону 1869 р.). Після постановки питань головуєчий суддя оголошував, що засідання закрито. Він повинен був у стислій формі узагальнити основні результати судового засідання, ознайомити присяжних із передбаченими законом ознаками складу відповідного злочину та значенням наявних у питаннях законодавчих положень і звернути їхню увагу на інструкції про проведення нарад і голосування (§ 39 закону 1869 р.). Відтак голова передавав записані питання присяжним, які після цього негайно йшли у нарадчу кімнату. Їм також передавали обвинувальний висновок, речові докази, а також інші процесуальні акти, за винятком протоколів про допит свідків. Водночас головуєчий виносив ухвалу про виведення відповідача із залу судового засідання (§ 40 закону 1869 р.)¹⁵.

Присяжні обирали більшістю голосів зі свого складу керівника лави. Відповідно до § 42 закону про введення суду присяжних 1869 р. присяжні не мали права залишати нарадчу кімнату, не прийнявши рішення про вердикт у справі. Ніхто не мав права під час їхньої наради заходити в нарадчу кімнату без письмової згоди головуєчого судді. Наведена норма мала на меті забезпечити неупереджене волевиявлення присяжних на основі їх сумління та життєвого досвіду. Після проведення наради керівник лави на підставі § 43 закону про введення суду присяжних 1869 р. пропонував присяжним голосувати в усній формі щодо питань у тій послідовності, у якій вони були поставлені головуєчим суддею, запитуючи кожного присяжного окремо про його думку. Керівник лави присяжних голосував останнім. Присяжні повинні були дати відповідь на всі питання «так» або «ні», проте їм також було дозволено давати лише частково стверджувальну або заперечну відповідь на питання. Їхня відповідь звучала в таких випадках наступним чином: «Так, але не з цими або іншими обставинами, які містяться в питанні»¹⁶.

Для підтвердження питання про те, чи підсудний вчинив діяння, що ставилося йому в вину, а також для підтвердження питань про наявність обтяжуючих обставин потрібно було не менш як дві третини голосів присяжних. Стосовно пом'якшуючих обставин і обставин, які виключали або звільняли від кримінальної

відповідальності, достатньо було простої більшості голосів. Коли ж голоси присяжних розподілялися порівну, вважалося, що був прийнятий вердикт більш сприятливий для підсудного (§ 44 закону 1869 р.)¹⁷.

Після завершення голосування присяжні поверталися в зал судових засідань і займали свої місця. Головуючий доручав їм оголосити результати своєї наради. Тоді керівник лави присяжних вставав і говорив: «Присяжні згідно з присягою і сумлінням відповіли на поставлені питання таким чином...» (§ 45 закону 1869 р.). Якщо рішення присяжних було нечітким, неповним або суперечливим за змістом, суд повинен був прийняти з цього приводу ухвалу і передати присяжним питання та відповіді з вимогою про те, щоб вони повернулися у нарадчу кімнату і після повторного обговорення уточнили своє рішення (§ 46 закону 1869 р.)¹⁸.

Згідно з § 47 закону про введення суду присяжних 1869 р. якщо підсудний був визнаний вердиктом присяжних винним у злочині, а судова палата в складі професійних суддів одноголосно вважала, що присяжні допустили очевидну помилку, вона мала право скасувати вердикт і скерувати відповідну справу іншим присяжним. У випадку повторного судового розгляду відповідної справи жоден суддя чи присяжний із попереднього складу суду не мав права брати участь у її вирішенні. Якщо вердикт другого складу лави присяжних збігався із попереднім вердиктом, судова палата не мала права його скасовувати й повинна була винести на основі такого вердикту остаточний вирок¹⁹. Аналогічна можливість скасування вердикту присяжних професійними суддями, якщо ним було визнано винним явно невинуватого підсудного, в той час існувала і в Російській імперії²⁰. Як видається, аналізоване законодавче положення було цілком доцільним і відповідає принципу гуманізму.

Якщо вердикт присяжних заперечував вину підсудного, суд виносив вирок, у якому оправдовував підсудного. Коли присяжні визнавали підсудного винуватим, слова надавалося прокурору, що подавав пропозицію щодо виду та розміру покарання, яке слід було призначити. Після нього заслуховувалися потерпілий, підсудний і його захисник. Їм заборонялися висловлювання, спрямовані на те, щоб поставити під сумнів встановлені у вердикті присяжних факти. Вони повинні були висловити свою позицію щодо виду та розміру покарання, а також заявити про потребу відшкодування шкоди, завданої злочином (§ 50 закону 1869 р.)²¹.

Паралельно з Австрією в 1869 р. суди присяжних були утворені також і в Угорщині, однак їх компетенція обмежувалася тільки кримінальними справами про злочини, вчинені шляхом друку²². Відтак можна вважати, що суди присяжних у Галичині, Буковині та Закарпатті були відновлені майже одночасно.

Таким чином, трансформація Австрійської імперії у дуалістичну монархію викликала необхідність відновлення правових інститутів, ліквідованих в часи неоабсолютизму. До них, безперечно, належав суд присяжних, значення якого в тогочасній правовій системі підтверджували і окрема стаття про нього в Конституції 1867 р., і прийнятий у 1869 р. спеціальний закон про введення суду присяжних. Зміст згаданого документа цілком відповідав тогочасним європейським стандартам (насамперед французькому КПК 1808 р.) судівництва за участю присяжних. Він чітко розподілив процесуальну компетенцію між палатою (професійними суддями) та лавою (присяжними), а також надав відповідні гарантії сторонам судового процесу. Згодом закон про введення суду присяжних 1869 р. було кодифіковано до складу австрійського КПК 1873 р. без істотних змін у змісті статей.

¹ *Петрів Р.* Австрійські, Австро-угорські і Галицькі конституції (кінець XVIII–XIX ст.ст.) / Роман Петрів. – Івано-Франківськ: Місто НВ, 2005. – С. 39.

² *Tomczyk R.* Proces karny w monarchii Habsburskiej. Od drugiej polowy XVIII wieku do 1918 r. / Ryszard Tomczyk // Edukacja humanistyczna. – Nr. 1 (28). – Szczecin, 2013. – S. 72.

³ *Кульчицький В. С.* Історія держави і права України / В. С. Кульчицький, Б. Й. Тищик. – К.: Ін Юре, 2008. – С. 242.

⁴ *Хрестоматія з історії держави і права України / Упоряд.: А. С. Чайковський, О. Л. Копиленко та ін.* – К.: Юрінком Інтер, 2003. – С. 278.

⁵ *Никифорак М. В.* Буковина в державно-правовій системі Австрії (1774–1918 рр.) / М. В. Никифорак. – Чернівці: Рута, 2004. – С. 222.

⁶ Державний архів Чернівецької області. – Ф. 3 (Крайове управління Буковини, м. Чернівці). – Оп. 1. – Спр. 3245 (Переписка з Міністерством внутрішніх справ, Міністерствами оборони і громадської безпеки про введення присяжних судів на Буковині; списки присяжних засідателів по м. Чернівці за 1869–1873 рр.) – Арк. 3.

⁷ *Худоба Н. В.* Австрійський кримінально-процесуальний кодекс 1873 року та його застосування на території Галичини / Н. В. Худоба // Форум права. – 2009. – № 2. – С. 418.

⁸ Державний архів Чернівецької області. – Ф. 3 (Крайове управління Буковини, м. Чернівці). – Оп. 1. – Вказана справа. – Арк. 4.

⁹ *Кондратюк О. В.* Судова система та судочинство у Галичині в складі Австро-Угорщини (1867–1918 рр.). Дис. ... канд. юрид. наук. – Львів, 2006. – С. 72.

¹⁰ Reichsgesetzblatt für das Kaiserthum Oesterreich. – XVII. Stück. Ausgegeben und versendet am 19. März 1869. – S. 123.

¹¹ *Никифорак М. В.* Буковина в державно-правовій системі Австрії (1774–1918 рр.) / М. В. Никифорак. – Чернівці: Рута, 2004. – С. 222.

¹² Reichsgesetzblatt für das Kaiserthum Oesterreich. – XVII. Stück. Ausgegeben und versendet am 19. März 1869. – S. 126.

¹³ Державний архів Чернівецької області. – Ф. 3 (Крайове управління Буковини, м. Чернівці). – Оп. 1. – Вказана справа – Арк. 5 зв.

¹⁴ *Бойко І. Й.* Кримінальні покарання в Україні (IX–XX ст.) / І. Й. Бойко. – Львів, 2013. – С. 308.

¹⁵ Державний архів Чернівецької області. – Ф. 3 (Крайове управління Буковини, м. Чернівці). – Оп. 1. – Вказана справа. – Арк. 5 зв. – 6.

¹⁶ Reichsgesetzblatt für das Kaiserthum Oesterreich. – XVII. Stück. Ausgegeben und versendet am 19. März 1869. – S. 127.

¹⁷ Державний архів Чернівецької області. – Ф. 3 (Крайове управління Буковини, м. Чернівці). – Оп. 1. – Вказана справа. – Арк. 6.

¹⁸ Reichsgesetzblatt für das Kaiserthum Oesterreich. – XVII. Stück. Ausgegeben und versendet am 19. März 1869. – S. 127–128.

¹⁹ Державний архів Чернівецької області. – Ф. 3 (Крайове управління Буковини, м. Чернівці). – Оп. 1. – Вказана справа. – Арк. 6 зв.

²⁰ Історія держави і права України / за ред. А. С. Чайковського. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – С. 236.

²¹ Reichsgesetzblatt für das Kaiserthum Oesterreich. – XVII. Stück. Ausgegeben und versendet am 19. März 1869. – S. 128.

²² Gorphe F. Reforms of the jury-system in Europe: France and other continental countries / Francois Gorphe // Journal of criminal law and criminology. – 1936. – Volume 27. – Issue 2. – P. 161.

Резюме

Урсуляк О. В. Австрійський закон про введення суду присяжних 1869 р.: історико-правовий аналіз.

Стаття присвячена австрійському закону про введення суду присяжних, прийнятому 9 березня 1869 р. з метою реалізації відповідних положень Конституції 1867 р. Проаналізовано основні статті закону 1869 р., в якому йшлося про проведення сесій суду присяжних, розподіл його складу на палату (професійні судді) та лаву (присяжні), а також процесуальні аспекти провадження по кримінальних справах у суді присяжних. З'ясовано значення австрійського закону про введення суду присяжних 1869 р. для західноукраїнських земель.

Ключові слова: суд присяжних, закон 1869 р., головуєчий суддя, вердикт, Австрія.

Резюме

Урсуляк Е. В. Австрійський закон о введении суда присяжных 1869 г.: историко-правовой анализ.

Статья посвящена австрийскому закону о введении суда присяжных, принятому 9 марта 1869 г. с целью реализации соответствующих положений Конституции 1867 г. Проанализированы основные статьи закона 1869 г., в котором шла речь о проведении сессий суда присяжных, распределение его состав на палату (профессиональные судьи) и скамью (присяжные), а также процессуальные аспекты производства по уголовным делам в суде присяжных. Выяснено значение австрийского закона о введении суда присяжных 1869 для западноукраинских земель.

Ключевые слова: суд присяжных, закон 1869 г., председательствующий судья, вердикт, Австрия.

Summary

Ursulyak O. Austrian law about introduction of jury in 1869: historic-legal analysis.

The article is devoted to the Austrian law about introduction of jury, adopted March 9, 1869 to implement the relevant provisions of the Constitution of 1867. The basic articles of the law of 1869, which was about the sessions of the jury, the distribution of its membership in the chamber (judges) and the bench (the jury), and procedural aspects of the proceedings in criminal cases in the jury, are analyzed. The value of the Austrian law on introduction of jury in 1869 for the Western Ukrainian lands is found.

Key words: the jury, Act of 1869, the presiding judge's verdict, Austria.

Отримано 25.06.2014

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО ТА КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРОЦЕС В УКРАЇНІ

УДК 321.01; 342. 2

О. В. БАТАНОВ

Олександр Васильович Батанов, доктор юридичних наук, професор, старший науковий співробітник Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВНОГО УСТРОЮ УКРАЇНИ: ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА

Сучасний етап конституційного будівництва в Україні характеризується інтенсивним пошуком принципово нових рішень на шляху корінної перебудови усіх сторін життя держави і суспільства. Однією з актуальних та надскладних проблем, які постали після набуття незалежності української держави є питання вдосконалення територіальної організації влади та територіального устрою України. Адже територіальний устрій є одним з найважливіших інститутів державного ладу України. Цей інститут характеризує юридичні якості та властивості такого основного складового елемента держави як її територія. Територіальний устрій є організацією території держави.

Територія є неодмінною умовою розвитку всього державного життя. Територія, поряд з категоріями «народ» та «влада», утворює триаду елементів, які формують державу¹. По суті, територія держави уможлиблює саме виникнення, існування, організацію та функціонування держави. Саме тому, традиційно під територією держави розуміють простір самовизначення народу, в межах якого держава здійснює свій суверенітет та свою юрисдикцію², а її конституційно-правовим статусом – певне правове положення території у державі, яке включає її склад, функції, режим, а також правові принципи і гарантії даного статусу³.

Відзначимо, що проблема територіального устрою держави та статусу його складових є однією з найменш досліджених у конституційно-правовій науці. Більш детальний аналіз території в юридичній науці був зроблений юристами-міжнародниками, водночас як представники науки конституційного права, як правило, обмежуються розглядом окремих питань території, зокрема, особливостями територіальної організації державної влади та місцевого самоврядування, проблемами державного суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності тощо. Значною мірою недостатня вивченість проблеми у сучасній Україні обумовлює труднощі у загальному розумінні таких феноменів, як унітаризм, федералізм і федералізація, регіоналізм і регіоналізація, децентралізація та деконцентрація тощо.

Не можна не відзначити й те, що у сучасній літературі, присвяченій проблематиці державної території, територіальної організації державної влади та іншим питанням статусу території, далеко не завжди враховується складна, багатоаспектна природа території як конституційної категорії. Безумовно, окремі дослідження проводилися. Так, принаймні за останні роки досліджувалися проблеми політико-територіальної організації, державного устрою, адміністративно-територіального устрою України тощо.

Але, на жаль, ні єдності точок зору з цих питань, ні чіткості відповідей щодо складних проблем територіального устрою та територіальної організації влади у науці немає. Не мала і не має сьогодні чіткого бачення з цих питань й українська держава. Внаслідок цього сучасна державна політика у сфері вдосконалення адміністративно-територіального устрою та територіальної організації влади України характеризується фактичною відсутністю довіри з боку населення до реформаторських дій з даного питання (поряд з відсутністю адекватного фундаментального наукового обґрунтування адміністративно-територіальної реформи), що по суті є основним бар'єром на шляху її реалізації.

Відповідно до Конституції України наша держава є унітарною. Термін «унітарна держава» походить з латинського слова *unus, unitas*, що означає «один», «єдність». Унітарна держава, таким чином, складається не з державних утворень, а з адміністративно-територіальних одиниць, правовий статус яких визначається центральною владою. Унітарний характер української держави означає, що територія України у межах існуючих кордонів є цілісною і недоторканою, що складові частини цієї території перебувають у нерозрив-

ному взаємозв'язку, відзначаються внутрішньою єдністю і не мають ознак державності, як це властиво складовим частинам, скажімо, федеративної держави.

Аналізуючи генезис унітарної форми державного устрою, потрібно виходити з того, що унітаризм замінив партикуляризм і феодальну роздробленість, відіграв свою прогресивну роль. Він не залежав від національно-етнічної чи расової структури населення, а був затребуваний єдиним режимом, відносно простою в здійсненні державної влади. Унітарна держава в даний час є найбільш розповсюдженою у світі формою державного устрою. Понад 85 % країн світу обрали унітарну форму свого територіального устрою. Це різні за своїми територіальними параметрами, етнонаціональним складом, географічним розташуванням, економічним та соціально-культурним розвитком, політичними та правовими традиціями держави. В унітарній державі є лише одна загальнонаціональна конституція, норми якої застосовуються на території всієї країни без будь-яких обмежень, а також існує тільки загальнонаціональне громадянство. Для унітарної держави характерна єдина система вищих органів (парламент, глава держави, уряд). Юрисдикція цих органів розповсюджується на всю територію країни, яка поділяється на адміністративно-територіальні одиниці, які не мають політичної самостійності. В цих одиницях (департаменти, області, округа, райони, міста тощо) звичайно утворюються власні представницькі та виконавчі органи, які функціонують у відповідності з загальнонаціональним законодавством та зобов'язані застосовувати законодавчі та інші нормативні акти, які приймаються центральними органами державної влади.

Територія унітарної держави завжди має свою внутрішню організацію або так званий адміністративно-територіальний устрій (виключення складають лише так звані мікродержави), суть якого зводиться до поділу єдиної території держави на складові частини. Територія України являє собою не що інше, як велику політичну та соціально-економічну суперсистему, що у визначених державним кордоном межах поєднує ключові функціональні підсистеми життєдіяльності суспільства («управління», «виробництво», «обслуговування», «розселення») та певною мірою локалізує їх у межах конкретних адміністративно-територіальних одиниць існуючого адміністративно-територіального поділу. Лише у тих випадках, коли локалізація зазначених підсистем на території відповідає існуючому адміністративно-територіальному устрою (відповідно, і існуючій системі управління) адміністративно-територіальний устрій можна розглядати, як оптимальний.

Слід зазначити, що сучасна територіальна організація української держави має суттєві недоліки, які істотно впливають на ефективність організації та діяльності системи публічної влади та управління. Архаїзм «партійно-радянської» системи існуючого адміністративно-територіального устрою не викликає сумнівів. Проте, для того, щоб його раціоналізувати і прилаштувати до потреб України, інтересів її громадян, необхідно провести ретельне вивчення демографічних, соціально-економічних, кадастрових та інших проблем. При цьому марно сподіватися на те, що прийняття навіть самого досконалого законодавства про адміністративно-територіальний устрій України вирішить усі проблеми водночас, тому що їх розв'язання лише конституційно-, муніципально- або адміністративно-правовими засобами не є і не може бути оптимальним результатом.

На момент проголошення незалежності Україна мала сформований територіальний устрій, який фактично залишився без істотних змін і після прийняття Конституції України. Однак, як у перші роки незалежності, так і в сучасній Україні, можна помітити й спроби змінити його. Прикладом тому є активізація відцентрових тенденцій регіонів у різних формах: від прагнення утворити економічну Раду Півдня України, «спеціальної самоврядної автономії» Закарпаття, ідеї відродження Донецько-Криворізької республіки, утворення Ради регіонів, пропозицій про економіко-правовий експеримент з розширенням економічної самостійності регіону та вільної економічної зони в Одеській області, бажання утворити так звану Південно-Східну Українську Автономну Республіку під час президентських виборів 2004 р. до пропозицій кардинальної реконструкції державного устрою та адміністративно-територіального устрою країни: відмови від двох з половиною десятків регіонів та конституювання 4–6 регіонів (наприклад, Центрально-Українського, Донецького, Причорноморського, Західного); проведення соціального районування, із врахуванням історико-географічних особливостей, національного і етнографічного складу населення та територіальної спеціалізації виробництва (наприклад, утворення 9 районів); створення економіко-адміністративних районів на зразок тих що були утворені і невдовзі ліквідовані у Радянському Союзі у 50–60-х роках (утворення 10 районів); природнокліматичного районування (утворення країв, які складатимуться з 7–9 повітів) або взагалі федералізації України, зокрема переходу до федерально-земельного устрою. Апофеозом та багато у чому наслідком таких настроїв та тенденцій стали анексія Росією Автономної Республіки Крим, спроби реанімації так званої Новоросії та самопроголошення у 2014 році Луганської Народної Республіки та Донецької Народної Республіки.

Попри ці тенденції та процеси, українська державність історично склалася як унітарне утворення, а тому в майбутньому для нашої держави більш природним та історично сформованим є саме унітарний державний устрій, можливо, навіть зі збереженням (її фактичного повернення до складу України) автономії як утворення, що має вирішувати виключно внутрішні питання, а також істотним розширенням самостійності місцевого самоврядування за рахунок подальшої демократизації в здійсненні державної влади⁴.

Щодо неодноразово висловлюваних пропозицій федералізації України зазначимо, що аналіз відомих світовій практиці різновидів державного устрою, а також вікових традиції вітчизняного державотворення, вказує на те, що сьогодні Україна, – об'єктивно і суб'єктивно, – ближча до унітарної децентралізованої держави. Незважаючи на перманентні дискусії та твердження про те, що історично Україна тяжіє до федералізації

му, пропозиції щодо федеративного устрою України слід вважати штучними та невідповідаючими історичним та, передусім, існуючим політико-правовим реаліям.

Нині існує не так уже й багато держав, котрі, виникнувши як унітарні, потім змінили форму устрою на федеративну та, внаслідок такої модернізації, являють собою позитивний приклад для рецепції. Так, перетворення Бельгії із унітарної на федеративну державу у результаті кількох етапів державних реформ (з 1970 по 1993 роки) стало вражаючою подією, неповторним досвідом та повчальним прикладом. Вся історія бельгійської держави відзначалася віхами конфліктів між двома культурно-лінгвістичними громадами – валлонами та фламандцями, які проявлялися у різних сферах та мали суттєвий вплив на політичне життя країни. Федералізація Бельгії стала спробою врегулювання таких конфліктів. Втім, як свідчить цей безпрецедентний досвід (який без будь-якої переконливої аргументації пропонується деякими «експертами» для України як рецепт розв'язання її внутрішніх «проблем»), що і сьогодні залишається невирішеною низка проблем між культурно-лінгвістичними громадами. Негативною стороною також є прояв сепаратистських настроїв, які виходять в основному від фламандських політичних партій. Як вказують дослідники, повного вирішення цих етнічних конфліктів у найближчому майбутньому важко досягнути. Відцентровий характер бельгійської федерації, її двополярність, а також тенденція розширення автономії суб'єктів федерації можуть стати сприятливим ґрунтом для розвитку сепаратистських настроїв. Недоліки інституціональної системи можуть призвести до серйозних політичних криз та навіть паралізувати діяльність центральних органів влади⁵.

Російська імперія також завжди залишалася унітарною державою, попри те, що до її складу входили автономні утворення з різним статусом: Велике князівство Фінляндське, Хівинське ханство, Польське царство. Унітарною за суттю й змістом державою продовжувала залишатися і РРФСР, утворена в 1918–1922 роках, хоча офіційно за формою вона була проголошена федерацією. Такий саме характер носив і СРСР. Так, на думку В. І. Савіна, аналіз конституційних актів радянського періоду вказує, що, об'єднуючи юридично суверенні союзні республіки, Радянський Союз проводив квазіфедеративну політику, яка фактично обернулася тим, що федеративна за способом конструкції території держава виявилась унітарною за способом організації влади⁶. У силу цих та інших факторів, В. І. Лексін пропонує відмовитися від теоретичної характеристики радянських держав як федерацій. Слід, радянську федерацію, вважає він, треба визнати або окремою формою державного устрою, або «підформою» однієї із нефедеративних форм складної держави, або прототипом сучасних регіоналістських держав⁷.

Згідно ст. 1 чинної Конституції Російської Федерації «Російська Федерація – Росія це демократична федеративна правова держава з республіканською формою правління». Втім, автор оригінальної докторської дисертації, присвяченої питанням діалектики процесів децентралізації та нової централізації російського федералізму В. І. Савін вважає, що Російська Федерація повною мірою сприйняла цю своєрідну федеративну модель, яка була характерна для СРСР, з тією ж реальною загрозою цілісності держави. Цей російський вчений, що доволі показово, враховуючи, що саме з Росії в Україну переважною мірою експортуються федералістські настрої, доводить, що російський федералізм у своїй основі носить номінальний характер⁸. Отже, висновки про те, що в Росії йде динамічний процес реформування федералізму в напрямку формування його централізованої моделі, у ході процесу зміцнення якої існує небезпека перетину тієї межі, за якою від федералізму мало що залишається, є далеко не безпідставними.

Абсолютно штучно культивована та фактично демонізована сьогодні, наприклад, в Україні ідея федералізму⁹ як найбільш завершеної форми регіоналізму та «неодмінної умови для самореалізації потенціалу регіонів, кожної територіальної одиниці, кожного громадянина»¹⁰, у сучасному світі розвивається значно повільніше, а за останній час виявилася скоріш послабленою, ніж зміцненою. Так, Л. Д. Карафіелло та К. Малфліт, хоч й переконані у позитивному впливі федералізму на процеси переходу до демократії, пишуть, що «федералістська діалектика зберігає полярність, конфліктність та напруженість»¹¹. Американський політолог У. Рікер заперечує, що федералізм завжди слугує гарантією демократичних свобод. На його думку, між федералізмом та свободою немає простого причинного зв'язку¹².

Попри загальний «позитивний» та «схвальний» контекст багатьох досліджень проблем федералізму в Російській Федерації, сучасна російська дослідниця Г. Є. Бочило також вказує, що абсолютно прямого зв'язку між федералізмом та демократією, децентралізацією управління та досягненням широких прав і свобод особистості немає. Єдине лише формальне проголошення федералізму не гарантує демократизацію та децентралізацію управління, збалансування соціально-економічних відносин, досягнення свободи особистості. Існують унітарні держави, в яких людина реально здійснює конституційні права (європейські держави), та федеративні держави, в яких порушуються конституційні права і свободи (Пакистан, ОАЕ). Про це свідчить і історичний досвід федеративного державного будівництва в Росії ХХ – початку ХХІ ст.¹³.

Вважаємо, що федералізація державного устрою України (у будь-яких формах: класичного або кооперативного федералізму, федеративного дуалізму, федерально-матричної моделі тощо) у сучасних умовах жодною мірою не перевірена досвідом сучасних федерацій у зарубіжних країнах, політичною ситуацією у країні, прогнозами на її історично видиме майбутнє, її соціально-демографічною мапою тощо, особливо в умовах, коли настає якнайшвидше етап розвитку української нації, йде практичний процес та теоретичне обґрунтування власної державності, по суті формування нової державної нації у широкому (загальногромадянському) розумінні цього слова. Якщо централізована федерація є для державності України небезпечною і небажаною, то реалізація ідеї децентралізованої федерації в Україні, на якій наполягають деякі сепаратистські кола, стала б політичною і соціальною катастрофою. За таких умов, за висновками більшості віт-

чизняних експертів, оптимальна конституційна модель державного устрою України – унітарна конституційно-децентралізована держава з усебічним визнанням та гарантуванням прав територіальних громад як первинних суб'єктів місцевого самоврядування.

¹ Сысоева Е. А. Категория «территория» в правовой теории и практике законодательного регулирования федеративного устройства современной России : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история государства и права ; История учений о праве и государстве» / Е. А. Сысоева. – Ростов-на-Дону, 2006. – С. 3.

² Бабурин С. Н. Территория государства : Теоретико-правовые проблемы : автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория права и государства ; История права и государства ; История правовых и политических учений» / С. Н. Бабурин. – М., 1998. – С. 6.

³ Быстрова Д. А. Территория в конституционном праве Российской Федерации : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право ; муниципальное право» / Д. А. Быстрова. – М., 2010. – С. 12.

⁴ Кушніренко О. Унітаризм як базова цінність конституційного ладу України / О. Кушніренко [Електронний ресурс] // Віче. – 2012. – № 2. – Режим доступу: <http://www.viche.info/journal/2942/>

⁵ Бегаева А. Х. Бельгийский федерализм : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право ; муниципальное право» / А. Х. Бегаева. – М., 2008. – С. 3, 24.

⁶ Савин В. И. Вказана праця. – С. 21.

⁷ Лексин И. В. Конституционно-правовые проблемы территориального устройства современного государства : особенности России и зарубежный опыт : автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право ; конституционный судебный процесс ; муниципальное право» / И. В. Лексин. – М., 2013. – С. 19.

⁸ Савин В. И. Диалектика процессов децентрализации и новой централизации Российского федерализма конца XX – начала XXI вв. : Конституционно-правовой опыт развития : автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право ; муниципальное право» / В. И. Савин. – Ростов-на-Дону, 2007. – С. 21–22.

⁹ Бузина О. Украина. Федерализм и антифедерасты / О. Бузина [Электронный ресурс] // Межрегиональный Союз органов местного самоуправления Украины. Официальный сайт. – Режим доступа: <http://federal.org.ua/content/ukraina-federalizm-i-antifederasty>; Ветров В. Федеративная Украина – так ли страшен черт, как его малюют? / В. Ветров [Электронный ресурс] // Межрегиональный Союз органов местного самоуправления Украины. Официальный сайт. – Режим доступа: <http://federal.org.ua/content/federativnaya-ukraina-%E2%80%93-tak-li-strashen-chert-kak-ego-malyuyut>; Колесніченко В. Федеративна Україна : безальтернативна альтернатива розвитку Української держави / В. Колесніченко, Р. Бортнік // Голос України. – 2009. – № 194 (4694). – 15 жовтня. – С. 4–5; Медведчук В. В. Український вибір: федералізм як концепт і модель суспільно-державного розвитку (частина перша) // Публічне право. – 2012. – № 3. – С. 6–13; (частина друга) № 4. – С. 6–13; Медведчук В. Державотворчий потенціал федеративної трансформації України: конституційно-правові аспекти / В. Медведчук // Вісник Національної Академії правових наук України – 2013. – № 2 (73). – С. 98–107; Мучник Г. Унитарная нетерпимость или федеративное добрососедство? / Г. Мучник [Электронный ресурс] // Ежедельник 2000. – Режим доступа: <http://2000.net.ua/2000/svoboda-slova/sotsium/81302>; Тихонов В. Манифест федерализма, или путь к демократическому государству / В. Тихонов. – Луганск, 2004. – 63 с.

¹⁰ Тихонов В. Манифест федерализма, или путь к демократическому государству / В. Тихонов. – Луганск, 2004. – С. 42.

¹¹ Основы теории и практики федерализма : пособие для студентов высших учебных заведений ; [отв. ред. К. Малфлит]. – Лейвен: Институт Европейской политики: Отделение политических наук Католического университета г. Лейвен (Бельгия). – Лейвен, 1999. – С. 4

¹² Riker W. Federalism: Origin, Operation, Significance / W. Riker. – Boston: Little, Brown and Company, 1964. – P.15.

¹³ Бочило А. Е. Российский федерализм и правовой статус личности (конституционно-правовые исследования) : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право ; конституционный судебный процесс ; муниципальное право» / А. Е. Бочило. – Челябинск, 2013. – С. 9, 16.

Резюме

Батанов О. В. Конституційно-правові проблеми державного устрою України: теорія та практика.

Проаналізовано зміст понять «територія», «державний устрій», «територіальний устрій», «адміністративно-територіальний устрій». Проаналізовано наукові дискусії щодо форми державного устрою України та вказано на політизацію цього питання в періоди політичної нестабільності. Розглянуто особливості виникнення та функціонування унітарної форми державного устрою. Вказано на нестабільність федеративної форми територіального устрою через значний потенціал конфліктності у відносинах між центром і регіонами. Обґрунтовується неминучість еволюції унітаризму в Україні в результаті здійснення децентралізації та реформи місцевого самоврядування.

Ключові слова: унітаризм, федералізм, регіоналізація, децентралізація, місцеве самоврядування.

Резюме

Батанов А. В. Конституционно-правовые проблемы государственного устройства Украины: теория и практика.

Раскрывается содержание понятий «территория», «государственное устройство», «территориальное устройство», «административно-территориальное устройство». Проанализированы научные дискуссии относительно формы государственного устройства Украины и указано на политизацию этого вопроса в периоды политической нестабильности. Рассмотрены особенности возникновения и функционирования унитарной формы государственного устройства. Указывается на нестабильность федеративной формы территориального устройства из-за значительного потенциала конфликтности в отношении между центром и регионами. Обоснована неизбежность эволюции унитаризма в Украине в результате проведения децентрализации и реформы местного самоуправления.

Ключевые слова: унитаризм, федерализм, регионализация, децентрализация, местное самоуправление.

Summary

Batanov O. Constitutional and legal problems of the state device of Ukraine: theory and practice.

The content of the concepts «territory», «state system», «territorial device», «administrative-territorial device» reveals. The scientific discussions on form of government of Ukraine are analyzed; the politization of this issue during the political instability is indicated. The specific of emergence and operation of unitary form of government is considered. The instability of the federation form territorial device caused by the huge conflict potential in relations between centre and regions is underlined. The inevitability the evolution of unitary in Ukraine as result of implementation decentralization and reforms of local government is explained.

Key words: unitary, federalism, regionalization, decentralization, local self-government.

Отримано 25.06.2014

УДК 342

Ю. В. ГЕОРГІЄВСЬКИЙ

Юрій Валентинович Георгієвський, кандидат юридичних наук, доцент, заступник голови Харківської обласної державної адміністрації

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВА ПРИРОДА КОМПЕТЕНЦІЇ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ ТА МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Конституція України в 1996 р. закріпила розподіл публічної влади як за видами, так і за рівнями. Однак за вісімнадцять років в Україні так і не склалася система реального місцевого самоврядування. Конституційний принцип поєднання централізації та децентралізації у здійсненні влади реально не працював, а у місцевому самоврядуванні відчувалась вагома присутність держави. Співвідношення державних та громадських засад у місцевому самоврядуванні залежить від зміни політичних, економічних та соціокультурних умов. Але при цьому воно не повинно доводити до такого рівня, коли органи місцевого самоврядування стають місцевими органами державної влади, або навпаки, перетворюються на громадські формування, які не мають публічно-владних можливостей впливу на місцеві справи. На жаль, на практиці виникають проблеми як у регулюванні компетенції, так і у її реалізації. Більш того, в конституційному законодавстві України зустрічається дублювання понять, повторення деяких завдань та функцій, «наповнення» функцій окремими правами, порушення критерію однорідності предметів відання, до яких прив'язують відповідні права, повна відсутність способів взаємодії з іншими органами. Тому реформування Конституції України повинно супроводжуватися ґрунтовними теоретичними розробками, науковим пошуком та утвердженням якісно нової системи організації публічної влади, заснованої на принципі децентралізації.

Серед науковців, які займаються проблемою компетенції органів державної виконавчої влади та місцевого самоврядування, слід назвати таких, як: В. Б. Авер'янов, О. В. Батанов, М. О. Баймуратов, В. І. Борденюк, І. П. Бутко, М. П. Воронов, Р. К. Давидов, Н. К. Ісаєва, В. М. Кампо, О. О. Карлов, І. Б. Коліушко, А. О. Селіванов, С. Г. Сєрьогіна, О. В. Совгіря, О. Ф. Фрицький, В. В. Цветков та інші. Однак сучасні політико-правові процеси, які відбуваються в державі і спрямовані на децентралізацію влади, підтверджують, що дана проблема в науці конституційного права України не ставилась та потребує вирішення.

Метою статті є дослідження конституційно-правової природи компетенції органів державної виконавчої влади та місцевого самоврядування.

Проблеми компетенції завжди вирішувалися в історії та в сучасному світі як інструмент побудови публічних інститутів. Але при цьому народ як єдине джерело влади завжди залишався осторонь. Саме норма ст. 5 Конституції України яка проголошує, що народ «носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні» передбачає її «компетенційний вимір», тобто підкреслює, що народ є соціальним джерелом усіх компетенцій. Народ як публічно організована соціальна спільнота володіє такими первинними ознаками компетенцій. По-перше, саме народ безпосередньо формує основні конституційні інститути, як державні, так і недержавні; вирішує найважливіші державні питання шляхом референдумів, зборів тощо; виражає основні публічні інтереси суспільства в цілому; надає пряму підтримку владі або відмовляє їй у цьому шляхом відкритих виступів.

По-друге, народ опосередковано впливає на побудову та функціонування всієї влади та посадових осіб – шляхом суспільної думки, громадської підтримки або відмови від неї, вимог та звернень до публічних інститутів, тиску інститутів громадянського суспільства тощо. Все це дає підстави для висновку, що народ є головним соціальним та правоутворюючим джерелом компетенцій всіх видів. Таке розуміння пояснюється існуванням формули участі громадян в управлінні загальними справами. Саме народовладдя повинно передбачати форму громадської участі в рамках усіх видів компетенцій, основною метою якої є подолання відчуження народу, громади від управління.

Традиційно компетенція є поняттям публічного права, яке виражає владні дії суб'єктів один до одного. Йдеться про компетенцію держави, її органів, місцевого самоврядування, міжнародних структур у межах широких сфер їх діяльності. Вона здійснюється в силу приписів закону та підзаконних актів, за розсудом суб'єкта, у якого є право вибору моменту для рішень та дії і їх варіантів.

Компетенція – основний елемент конституційно-правового статусу органів державної виконавчої влади та органів місцевого самоврядування. На думку В. Борденюка, «органам місцевого самоврядування в цілому всі загальні ознаки державних органів. Зокрема, органи місцевого самоврядування, як і державні органи: засновуються (створюються) державою та формуються в порядку, встановленому законодавством; беруть участь у здійсненні функцій держави; відображають волю та інтереси держави, поєднуючи їх з інтересами територіальних громад; наділяються з метою реалізації завдань і функцій держави повноваженнями державно-владного характеру та відповідними матеріальними, фінансовими та іншими ресурсами, необхідними для їх реалізації; мають юридично визначені організаційну структуру та територіальний масштаб діяльності; порядок (процедури), форми та методи їх діяльності визначаються нормами права; несуть відповідальність перед державою за свою діяльність»¹.

У зв'язку з цим слід зазначити, що поняття «компетенція» походить з латинської *competentio*, від *com- peto* – взаємно прагну, відповідаю, підходжу. У словнику юридичних термінів компетенція визначається як сукупність юридично встановлених функцій і повноважень органу державної влади, органу місцевого самоврядування або посадової особи стосовно предметів її відання. Компетенція визначається місцем її суб'єкта в системі органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Нормативно-правовою основою компетенції є конституція, конституційні та звичайні закони, статuti й інші правові акти. Встановлюючи компетенцію органу влади чи посадової особи, конституції та інші нормативно-правові акти не завжди чітко розмежовують функції та повноваження. Функції визначають напрями, сфери дії органу влади чи посадової особи, тоді як повноваження – це їхні права та обов'язки, які зазначають, що вони можуть або повинні робити стосовно конкретного предмета відання².

Наприкінці XIX ст. термін «компетенція» перейшов із західноєвропейської державознавчої літератури у вітчизняну, під яким розуміли повноваження та підвідомчість³. На думку С. Серьогіної, «аналіз підходів до тлумачення змісту поняття «компетенція», що склались у вітчизняній державознавчій науці з кінця XIX ст., дав можливість виділити три основні напрями – «класичний», «розширювальний» та «обмежувальний». С. Серьогіна справедливо зазначає, що у структурі компетенції органів публічної влади найбільш доцільно виділяти два елементи – підвідомчість і повноваження, оскільки саме вони дають можливість робити цілком певний висновок про правомочність владного органу в конкретних публічних правовідносинах. При цьому під повноваженнями органу слід розуміти його «правообов'язки», адже за наявності юридичних фактів орган не може не реалізувати свої повноваження, водночас виступаючи як носій суб'єктивного права щодо підвладного суб'єкта. У свою чергу підвідомчість – «це юридична вказівка на територіальні межі та змістовну специфіку тих суспільних відносин, на які направлена владна діяльність органу, чим обумовлена необхідність її розчленування на дві складові – предметну і територіальну підвідомчість»⁴.

Слід звернути увагу, що інтенсивні розробки питання компетенції та функцій органів державного управління здійснювала наука адміністративного права. Найчастіше, як зазначає Ю. Тихомиров, це робилося у зв'язку з аналізом статусу цих органів, рідше – як самостійної проблеми⁵. Так, В. А. Власов аналізував поняття та систему державного апарату і види державних органів, принципи їх організації та роботи⁶, але компетенційний аспект окремо не виділяв, за винятком дослідження статусу відповідальних виконавців та розширення прав нищестоящих органів. Ц. А. Ямпольська у своїй праці «Органи радянського державного управління на сучасному етапі» розглядала статус органу державного управління та окремо виділяла такий елемент, як владні повноваження⁷, джерелом яких на той час були Ради. Слід відзначити працю Б. М. Лазарева «Компетенція органів управління»⁸, в якій доводиться, що при визначенні компетенції органів управління потрібно своєчасно з'ясувати об'єктивну потребу в тій чи іншій управлінській функції стосовно тих чи інших об'єктів; відшукувати найкращі в конкретних умовах варіанти розподілу функцій між різноманітними органами. Вказані варіанти Б. М. Лазарев пропонує закріплювати шляхом прийняття відповідних правових актів, у результаті чого у органа виникає право та обов'язок виконувати певні управлінські функції щодо відповідних об'єктів управління. Поняття «компетенція» утвердилось у юридичній літературі та знайшло широке застосування в законодавстві з 1978 р., зокрема в Законі СРСР «Про Раду Міністрів СРСР», II Розділ якого мав назву «Компетенція Ради Міністрів СРСР».

В. С. Нерсесян визначає компетенцію органу державної влади як «сукупність його державно-владних повноважень, тобто його права та обов'язки. Причому права органу державної влади – це разом із тим і його обов'язок діяти відповідно до наданих йому прав, вчиняти відповідні державно-владні дії. В свою чергу, обов'язки, покладені у встановленому правом порядку на державний орган (установу, посадову особу), означають і його право вчиняти (у встановленому порядку) відповідні дії державно-владного характеру»⁹.

М. М. Марченко зазначає, що «система органів виконавчої влади здійснює в різних державах виконавчо-розпорядчу діяльність. Виконавча діяльність органів державного управління проявляється в тому, що вони виступають як безпосередні виконавці вимог, що містяться в актах органів державної влади та вищестоящих органів державного управління. Розпорядча діяльність цих органів виражається в тому, що вони вживають заходів та забезпечують шляхом видання своїх актів (розпоряджень) виконання підпорядкованими їм органами та організаціями даних вимог. Всю свою діяльність органи державного управління повинні

здійснювати на основі законів та для виконання законів. В межах своєї компетенції органи державного управління наділяються необхідною для їх нормального функціонування оперативною самостійністю. На них покладаються дуже відповідальні завдання з правового регулювання та керівництво різноманітними сферами життєдіяльності суспільства і держави»¹⁰.

С. Г. Сergyoga акцентує увагу та тому, що до сфери виконавчо-розпорядчої діяльності долучаються не тільки органи виконавчої влади, а й ціла низка інших органів державної влади та органів місцевого самоврядування¹¹.

Як зазначає С. Чикурлій, «базовим елементом конституційно-правового статусу органу виконавчої влади необхідно визнати його компетенцію, яка включає елементи як доктринального характеру: права і обов'язки, функції, так і нормативного характеру: повноваження, завдання, цілі, предмети відання (кола питань і справ)»¹².

Ю. О. Тихомиров визначає компетенцію як обсяг публічних справ, закріплений за уповноваженим суб'єктом. Вчений запропонував у складі компетенції виділяти компетенційні елементи та предмети відання. До компетенційних елементів належать: а) нормативно визначені завдання; б) предмети відання як юридично визначені сфери та об'єкти впливу; в) владні повноваження як гарантована законом міра прийняття рішень та вчинення дій. Супутнім елементом є відповідальність за їх невиконання. Без них компетенція втрачає публічно-правову забезпеченість за допомогою різноманітних засобів.

Завдання означають спосіб тривалої нормативної орієнтації суб'єктів права та тривалу діяльність з досягнення цих завдань. У широкому значенні – це публічні функції, без виконання яких суспільство та держава не можуть забезпечити свою життєдіяльність та існування. Це політичні, економічні, соціальні, екологічні, міжнародні функції.

Ю. О. Тихомиров виділив такі типові предмети відання, як перший елемент компетенції: а) вплив на розвиток сфер державного і суспільного життя, галузей економіки, соціально-культурного будівництва, на перебіг суспільних процесів; б) тривалий вид діяльності; в) матеріальні об'єкти; д) фінансово-грошові засоби; е) державні та інші інститути, органи, організації; є) керівники та посадові особи; ж) правові акти. Різноманітні комбінації цих предметів як об'єктів впливу відрізняють компетенцію різних суб'єктів права. Їх деталізація є допустимою та передбачає суворо визначені легальні рамки для уникнення плутанини в діяльності державних та громадських структур. Наступним елементом компетенції є владні повноваження. Публічна сфера передбачає поєднання прав та обов'язків у формулу «повноваження» як правообов'язок, який не можна не реалізувати в публічних інтересах¹³.

Для конституцій більшості держав, особливо новітніх, характерним є детальне регулювання місцевого управління, що свідчить про перетворення його на повноцінний конституційно-правовий інститут. Так, спеціальні глави, присвячені питанням місцевого управління та самоврядування, в Конституції Хорватії 1990 р. («Устрій місцевого (локального) самоврядування»)¹⁴, Конституції Чехії 1992 р. («Територіальне самоврядування»)¹⁵, Конституції Перу 1993 р. («Децентралізація, регіони та муніципалітети»)¹⁶, Основному законі Фінляндії 1999 р. («Адміністрація та місцеве самоврядування»)¹⁷, Конституції Литви 1992 р. («Міське самоврядування та управління»)¹⁸.

Конституційні положення про місцеве управління конкретизуються та деталізуються нормами конституційного й адміністративного законодавства. У деяких країнах своєрідним формалізованим способом регулювання місцевого управління є укладання угод між урядом та впливовими асоціаціями місцевих влад. Зокрема, в Данії більшість питань місцевого оподаткування, фінансів, позики і т.п. регламентуються не стільки шляхом законодавчих актів, скільки шляхом включення відповідних положень у подібні угоди¹⁹.

На думку О. В. Батанова, «виходячи з ідейних засад громадського муніципального праворозуміння, Конституція заклала основи запровадження лібералізованої моделі місцевого самоврядування, що зумовило визнання прав територіальних громад на самоврядування та створило певні правові межі інституціоналізації муніципальної влади як самостійного виду публічної влади в Україні. Так, наприклад, за ст. 7 Конституції в Україні «визнається» місцеве самоврядування, що зводить даний інститут у ранг природного права територіальної громади, а якщо взяти за основу ст. 140 Основного Закону України, в якій йдеться про територіальну громаду як первинний суб'єкт місцевого самоврядування, то можна дійти висновку, що вибір у нашій країні було зроблено на користь громадської теорії. Про це ж свідчить і той факт, що місцеве самоврядування здебільшого самостійно вирішує питання місцевого значення та зосереджується лише в селах, селищах та містах як «природних» населених пунктах»²⁰.

В Україні інститут місцевого самоврядування було відроджено у 90-ті роки ХХ століття. І відразу ж виникло питання щодо цивілізованої форми його існування з державною владою, її органами. Слід констатувати, що у ХХІ ст. в українському суспільстві ці проблеми залишилися. Причому питання взаємодії та взаємовідносин державної влади і самоврядування територіальних громад були не вирішеними не тільки у реальному муніципальному житті. На жаль, немає чіткої відповіді на ці питання й у вітчизняній конституційно-правовій науці.

Зміни, які відбувалися останніми роками у галузі місцевого самоврядування, як слушно констатує О. Батанов, можна розглядати як чергову муніципальну контрреволюцію, в результаті якої на місцевому рівні стрімко почала конструюватися нова політико-правова реальність, що не відповідає викликам сьогодення та радикально відрізняється від традицій і реформаторських замислів, намірів і ініціатив 90-х років ХХ століття. Модель децентралізації та деконцентрації публічної влади, яка сформувалася сьогодні, характеризується фактичною убудованістю місцевого самоврядування до системи державного управління, залежністю від держави і відсутністю політичних, економічних та управлінських амбіцій. Міське самоврядування за такого

варіанта політико-правового оформлення поєднує в собі властивості муніципальних самоврядних колективів і публічної державної влади, допускає можливість не тільки юридичного, але й адміністративного втручання у свою діяльність²¹.

У контексті досліджуваної проблеми вважаємо неприпустимим у процесі конституційного реформування в Україні виключати принцип централізації, адже це – основний принцип управління, який у поєднанні з принципом децентралізації забезпечує баланс повноважень органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

Виходячи із вищевикладеного, теоретичні розробки, присвячені конституційно-правовій природі компетенції органів державної виконавчої влади та місцевого самоврядування, в наш час важливі тому, що практика не стоїть на місці та постійно породжує явища, які потребують правового регулювання. Місцеве самоврядування та управління – якісно різні форми прояву єдиної системи управління країною, які не тільки не виключають, а й доповнюють одна одну. Автономність місцевого самоврядування та його органів не означає їх ізоляцію від державного управління, відмову від взаємодії з ним, оскільки держава передає здійснення деяких функцій своїх органів органам місцевого самоврядування. Переліки предметної підвідомчості місцевого самоврядування і місцевих держадміністрацій значною мірою збігаються, що можна пояснити суміжністю їхніх функцій. Крім того, чинне законодавство містить широке коло спільних, нерозділених повноважень місцевих органів виконавчої влади і місцевого самоврядування, що посилює єдність публічної влади, сприяє конвергенції її підсистем. За даних умов важливо розмежувати повноваження місцевих держадміністрацій і місцевого самоврядування у суміжних сферах управління, для чого самі ці повноваження мають бути сформульовані досить чітко й конкретно. Повноваження можуть бути кореспондуючими, але в жодному разі не конкуруючими.

Результати дослідження, його висновки, пропозиції та рекомендації є перспективними для розробки законопроектів, що стосуються конституційного реформування місцевого самоврядування.

¹ Борденюк В. І. Співвідношення місцевого самоврядування та державного управління: конституційно-правові аспекти : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.02 / В. І. Борденюк. – К.: Б.в., 2009. – 39 с. – С. 22.

² Шляхтун П. П. Конституційне право: словник термінів. – К.: Либідь, 2005. – 568 с. – С. 195.

³ Серьогіна С. Г. Форма правління: питання конституційно-правової теорії та практики: монографія / С. Г. Серьогіна. – Х.: Право, 2011. – 768 с. – С. 490.

⁴ Серьогіна С. Г. Компетенція Президента України: теоретично-правові засади: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 «Конституційне право». – Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. – Х., 1998. – 20 с. – С. 8.

⁵ Там само. – С. 41.

⁶ Власов В. А. Советский государственный аппарат. – М.: Госюриздат, 1959.

⁷ Япольская Ц. А. Органы советского государственного управления в современный период. – М.: Изд-во АН СССР, 1954.

⁸ Лазарев Б. М. Компетенция органов управления. – М.: Юридическая литература, 1972.

⁹ Нерсеяну В. С. Общая теория права и государства. Учебник для юрид. вузов и факультетов. – М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА-М, 1999. – 552 с. – С. 263.

¹⁰ Общая теория государства и права. Академический курс в 2-х томах / Отв. ред. проф. М. Н. Марченко. – Том 1. Теория государства. – М.: Зерцало, 1998. – 416 с. – С. 166.

¹¹ Серьогіна С. Г. Форма правління: питання конституційно-правової теорії та практики: монографія / С. Г. Серьогіна. – Х.: Право, 2011. – 768 с. – С. 11.

¹² Чижурлій С. О. Конституційно-правовий статус органів виконавчої влади України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 «Конституційне право». – Інститут законодавства Верховної Ради України. – К., 2008. – 22 с. – С. 11.

¹³ Тихомиров Ю. А. Теория компетенции / Ю. А. Тихомиров. – М., 2001. – 355 с. – С. 55–57.

¹⁴ Конституція Республіки Хорватія від 22 грудня 1990 р. [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://worldconstitutions.ru/?p=107>

¹⁵ Конституція Чеської Республіки від 16 грудня 1992 р. [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://www.czechlegislation.com/ru/1-1993-sb>

¹⁶ Конституції Перу від 29 грудня 1993 р. [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://worldconstitutions.ru/?p=534>

¹⁷ Конституції Фінляндії від 11 червня 1999 р. [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://worldconstitutions.ru/?p=139>

¹⁸ Конституція Литовської Республіки від 25 жовтня 1992 р. [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://nbuviap.gov.ua/asambleya/arh/konst_litva.rar

¹⁹ Чиркин В. Е. Конституция в XXI веке: сравнительно-правовое исследование: монографія / Отв. ред. В. Е. Чиркин. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. – 656 с. – С. 599.

²⁰ Батанов О. В. Муніципальна реформа в Україні з позиції доктрини сучасного муніципалізму / О. В. Батанов // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 2. – С. 90.

²¹ Батанов О. Аксіосфера муніципалізму як фундамент розвитку сучасного муніципального права. / О. Батанов // Право України. 2014. – № 5. – С. 103.

Резюме

Георгієвський Ю. В. Конституційно-правова природа компетенції органів державної виконавчої влади та місцевого самоврядування.

Статтю присвячено обґрунтуванню наукового підходу щодо визначення змісту категорії «компетенція» стосовно органів державної виконавчої влади, місцевого самоврядування та її конституційно-правової природи. Доведено, що в умовах конституційного реформування важливо розмежувати повноваження місцевих державних адміністрацій та місцевого самоврядування.

ня в суміжних сферах управління. Ці повноваження мають бути чітко й конкретно сформульованими, кореспондуючими, а не конкуруючими.

Ключові слова: децентралізація публічної влади, компетенція, органи державної виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, конституційно-правова природа компетенції.

Резюме

Георгиевский Ю. В. Конституционно-правовая природа компетенции органов государственной исполнительной власти и местного самоуправления.

Статья посвящена обоснованию научного подхода к определению содержания категории «компетенция» в отношении органов государственной исполнительной власти и местного самоуправления и ее конституционно-правовой природы. Доказано, что в условиях конституционного реформирования важно разграничить полномочия местных государственных администраций и местного самоуправления в смежных сферах управления. Эти полномочия должны быть четко и конкретно сформулированными, корреспондирующими, а не конкурирующими.

Ключевые слова: децентрализация публичной власти, компетенция, органы государственной исполнительной власти, органы местного самоуправления, конституционно-правовая природа компетенции.

Summary

Geogyevskiy Y. Constitutional and legal nature of the competence of the state executive and local authorities.

Article is devoted to the justification of a scientific approach to determining the content of the category of «competence» in relation to executive authorities and local self-government and its constitutional and legal nature. It is proved that under the constitutional reform is important to separate the powers of local state administrations and local self-governance in the related fields, for which these powers should be stated quite clearly and specifically, into correspondence with each other, but do not compete with each other.

Key words: decentralization of public authority, competence, state executive authorities, local self-government, constitutional and legal nature of competence.

Отримано 17.06.2014

УДК 342.7

П. С. КОРНІЄНКО

Петро Сергійович Корнієнко, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Національної академії статистики, обліку та аудиту

УПОВНОВАЖЕНИЙ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК СПЕЦІАЛІЗОВАНИЙ ПРАВОЗАХИСНИЙ ОРГАН УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ

Інтенсифікація процесу європейської інтеграції на сучасному етапі національного державотворення проявляється у виникненні принципово нових і продовженні докорінного перетворення багатьох існуючих в Україні державно-правових і соціальних інститутів та явищ. Закріплені у вітчизняній Конституції принципи конституційної державності (поділу державної влади, верховенства права, в т. ч. верховенства основних прав і свобод людини і громадянина та ін.) зараз починають більш реально проявлятися у конституційних правовідносинах.

У цьому контексті слід погодитись з думкою, що соціальна цінність людини може бути досягнута лише в процесі дослідження взаємовідносин її з суспільством та державою. З найдавніших часів і до сьогодні ця проблема постійно привертає увагу дослідників. Актуальність її визначається місцем і роллю особистості в політичному житті суспільства, характеристикою її прав, свобод та обов'язків¹.

Закономірно, що демократична держава, яка визнає основні права та свободи людини і громадянина, бере на себе певні зобов'язання зі створення сприятливих умов для їх охорони від можливих протиправних посягань та захисту у випадку порушення. Ці зобов'язання держави зафіксовані у конституційному законодавстві і є юридичними гарантіями їх охорони та захисту. Особливість гарантій захисту конституційних прав і свобод людини полягає у тому, що вони мають безпосереднє завдання поновлення порушеного права, встановлюють та надають заходи та засоби для цього і сприяють утворенню в державі режиму найбільшого сприяння для успішної реалізації конституційних прав і свобод людини і громадянина.

Тема охорони та захисту прав і свобод особи завжди була у центрі уваги юридичної науки. В українській юридичній науці цій проблемі приділяли увагу провідні вчені, а саме: М. І. Козюбра, В. Ф. Погорілко, П. М. Рабінович, П. Б. Стецюк, Ю. М. Тодика, В. Л. Федоренко, О. Ф. Фрицький, В. Шаповал та інші.

Однак проблема захисту прав людини має не лише науково-теоретичне, а й практичне значення. Теоретичне значення має дослідження теорії правозахисної мети, співвідношення гарантування прав та функ-

цій права, значення інституту захисту в процесі побудови правової соціальної держави. Практичний характер має визначення механізму правового захисту прав людини, його функцій та шляхів підвищення ефективності.

Зміст гарантій конституційних прав і свобод людини полягає в утворенні таких правових інститутів, які б охороняли та захищали це право від зазіхань органів державної влади, інших організацій, окремих громадян. Можна сказати, що вказані гарантії покликані безпосередньо забезпечувати правомірність у реалізації конституційних прав і свобод людини, їх охорону та захист, що видається неможливим без відповідного «наукового фундаменту».

Діяльність Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини безпосередньо спрямована на захист прав і свобод людини, розширення обізнаності громадян про порушення органами влади, посадовими особами їх прав і свобод. Уповноважений Верховної Ради України з прав людини здійснює парламентський контроль за дотриманням конституційних прав і свобод людини і громадянина та захист прав кожного на території України в межах повноважень.

Згідно із Законом України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини»: метою парламентського контролю, який здійснює Уповноважений, є: захист прав і свобод людини і громадянина, проголошених Конституцією України, законами України та міжнародними договорами України; додержання та повага до прав і свобод людини і громадянина суб'єктами; запобігання порушенням прав і свобод людини і громадянина або сприяння їх поновленню; сприяння приведенню законодавства України про права і свободи людини і громадянина у відповідність до Конституції України, міжнародних стандартів у цій галузі; поліпшення і подальший розвиток міжнародного співробітництва в галузі захисту прав і свобод людини і громадянина; запобігання будь-яким формам дискримінації щодо реалізації людиною своїх прав і свобод; сприяння правовій інформованості населення та захист конфіденційної інформації про особу.

Узагальнюючи, можна погодитися з думкою, що метою парламентського контролю Уповноваженого є: 1) захист прав і свобод людини і громадянина, проголошених Конституцією України, законами України та міжнародними договорами України; 2) дотримання та повага до прав і свобод людини і громадянина суб'єктами².

Діяльність Уповноваженого доповнює існуючі засоби захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина, не віднімає їх і не тягне перегляду компетенції державних органів, які забезпечують захист і поновлення порушених прав і свобод. Повноваження Уповноваженого не можуть бути припинені чи обмежені у разі закінчення строку повноважень Верховної Ради України або її розпуску (саморозпуску), введення воєнного або надзвичайного стану в Україні чи в окремих її місцевостях.

Серед іншого у правозахисній сфері Уповноважений має право: невідкладного прийому Президентом України, Головою Верховної Ради України, Прем'єр-міністром України, головами Конституційного Суду України, Верховного Суду України та вищих спеціалізованих судів України, Генеральним прокурором України, керівниками інших державних органів, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності, їх посадовими та службовими особами; бути присутнім на засіданнях Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, Конституційного Суду України, Верховного Суду України та вищих спеціалізованих судів України, колегії прокуратури України та інших колегіальних органів; звертатися до Конституційного Суду України з поданням: про відповідність Конституції України законів України та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, які стосуються прав і свобод людини і громадянина; про офіційне тлумачення Конституції України та законів України; вносити в установленому порядку пропозиції щодо вдосконалення законодавства України у сфері захисту прав і свобод людини і громадянина; безперешкодно відвідувати органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації незалежно від форми власності, бути присутнім на їх засіданнях; на ознайомлення з документами, у тому числі тими, що містять інформацію з обмеженим доступом, та отримання їх копій в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, об'єднаннях громадян, на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форми власності, органах прокуратури, включаючи справи, які знаходяться в судах. Доступ до інформації з обмеженим доступом здійснюється в порядку, встановленому законом; вимагати від посадових і службових осіб органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності сприяння проведенню перевірок діяльності підконтрольних і підпорядкованих їм підприємств, установ, організацій, виділення спеціалістів для участі у проведенні перевірок, експертиз і надання відповідних висновків; запрошувати посадових і службових осіб, громадян України, іноземців та осіб без громадянства для отримання від них усних або письмових пояснень щодо обставин, які перевіряються у справі; бути присутнім на засіданнях судів усіх інстанцій, у тому числі на закритих судових засіданнях, за умови згоди суб'єкта права, в інтересах якого судовий розгляд оголошено закритим; звертатися до суду із заявою про захист прав і свобод людини і громадянина, які за станом здоров'я чи з інших поважних причин не можуть цього зробити самостійно, а також особисто або через свого представника брати участь у судовому процесі у випадках та порядку, встановлених законом; направляти у відповідні органи акти реагування Уповноваженого у разі виявлення порушень прав і свобод людини і громадянина для життя цими органами заходів; перевіряти стан додержання встановлених прав і свобод людини і громадянина відповідними державними органами, в тому числі тими, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, вносити в установленому порядку пропозиції щодо поліпшення діяльності таких органів у цій сфері; здійснювати контроль за забезпеченням рівних прав та можливостей жінок і чоловіків.

Уповноважений зобов'язаний додержуватися Конституції України і законів України, інших правових актів, прав та охоронюваних законом інтересів людини і громадянина, забезпечувати виконання покладених на нього функцій та повною мірою використовувати надані йому права. Уповноважений зобов'язаний зберігати конфіденційну інформацію. Це зобов'язання діє і після припинення його повноважень.

Актами реагування Уповноваженого щодо порушень положень Конституції України, законів України, міжнародних договорів нашої країни стосовно прав і свобод людини і громадянина є конституційне подання Уповноваженого та подання Уповноваженого до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності та їх посадових і службових осіб.

Конституційне подання Уповноваженого – акт реагування до Конституційного Суду України щодо вирішення питання про відповідність Конституції України (конституційності) закону України чи іншого правового акта Верховної Ради України, акта Президента України та Кабінету Міністрів України, правового акта Автономної Республіки Крим; офіційного тлумачення Конституції України та законів України.

При цьому подання Уповноваженого – акт, який вноситься Уповноваженим до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності, їх посадовим і службовим особам для вжиття відповідних заходів у місячний строк щодо усунення виявлених порушень прав і свобод людини і громадянина.

Уповноважений здійснює свою діяльність на підставі відомостей про порушення прав і свобод людини і громадянина, які отримує: за зверненнями громадян України, іноземців, осіб без громадянства чи їх представників; за зверненнями народних депутатів України; за власною ініціативою. Уповноважений приймає та розглядає звернення громадян України, іноземців, осіб без громадянства або осіб, які діють в їхніх інтересах, відповідно до Закону України «Про звернення громадян».

Звернення подаються Уповноваженому в письмовій формі протягом року після виявлення порушення прав і свобод людини і громадянина. За наявності виняткових обставин цей строк може бути подовжений Уповноваженим, але не більше ніж до двох років.

Кожен може без обмежень і перешкод звернутися до Уповноваженого у порядку, передбаченому чинним законодавством. При зверненні до Уповноваженого не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, релігійних та інших переконань, статі, етнічного й соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними та іншими ознаками.

Особа, позбавлена волі, може звернутись із письмовим зверненням до Уповноваженого або його представників. У цьому разі до неї не застосовуються обмеження щодо листування. Звернення такої особи протягом двадцяти чотирьох годин направляються Уповноваженому.

Кореспонденція Уповноваженому та його представникам від осіб, які затримані, перебувають під арештом, під вартою, в місцях позбавлення волі та місцях примусового тримання чи лікування, а також інших громадян України, іноземців та осіб без громадянства незалежно від місця їх перебування не підлягає ніяким видам цензури та перевірок.

Особи, які вчинили дії, заборонені цією статтею, притягаються до відповідальності згідно з чинним законодавством. Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, об'єднання громадян, підприємства, установи, організації незалежно від форми власності, посадові та службові особи, до яких звернувся Уповноважений, зобов'язані співпрацювати з ним і надавати йому необхідну допомогу, зокрема:

- 1) забезпечувати доступ до матеріалів і документів, у тому числі на засадах, зазначених нормативними актами про охорону державної та службової таємниці;
- 2) надавати інформацію і давати пояснення стосовно фактичної і правової підстави своїх дій та рішень;
- 3) розглядати пропозиції Уповноваженого щодо поліпшення їх діяльності у сфері захисту прав і свобод людини і громадянина та у місячний строк з дня одержання пропозицій надавати вмотивовану письмову відповідь на них.

Таким чином, можна зробити впевнений висновок, що на сьогодні правовою аксіомою стало класичне положення Декларації прав людини і громадянина 1789 р., відповідно до якого суспільство, де не забезпечено гарантії прав і не проведено розподілу влади, не має конституції. Конституція України, будучи не тільки Основним Законом держави, але й актом установчої влади Українського народу, логічно закріплює положення, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю.

Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Таким чином, ці, а також інші норми Конституції України визначають особливе місце людини, її прав і свобод у системі конституційних відносин, утверджують захист її прав в якості принципу, що визнається і має діяти у суспільстві й державі, яка уже зовсім чітко обрала європейський вектор розвитку.

У зв'язку з вищезазначеним не викликає сумніву, що головним складовим елементом конституційно-правового статусу особи є інститут прав і свобод людини і громадянина. Права і свободи людини і громадянина є найбільшою соціальною цінністю, найважливішим об'єктом конституційно-правового регулювання³. Водночас загальновідомо, що саме по собі проголошення прав і свобод людини є недостатнім і потребує відповідного механізму їх реального забезпечення. Це зумовлює необхідність зробити дієвою ще одну аксіому кожної правової держави про те, що правозахисна функція є найголовнішою функцією держави, її органів, підприємств, установ і організацій.

Таким чином, інститут Уповноваженого Верховної Ради виступає додатковим засобом захисту прав і свобод людини щодо інших правозахисних інститутів, а його роль і значення в забезпеченні конституційних прав людини і громадянина важко переоцінити. Хоча діяльність Уповноваженого ще потребує значного вдосконалення, в останні роки намітилися явні покращення в його роботі. Забезпечення стабільності якісного функціонування Уповноваженого, поряд з іншими правовими та організаційними заходами, допоможе не порушувати, а розвивати поступальний рух України до процвітання завдяки належному забезпеченню конституційних прав людини і громадянина.

¹ Колодій А. М. Права, свободи та обов'язки людини і громадянина в Україні: Підручник / А. М. Колодій, А. Ю. Олійник – К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 350 с. – С. 83.

² Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини: Закон від 23.12.1997 № 776/97-ВР (зі змінами і доповненнями) // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1998. – № 20. – С. 102.

³ Погорілко В. Ф. Конституційне право України: Підручник / За заг. ред. В. Ф. Погорілка / В. Ф. Погорілко, В. Л. Федоренко. – К.: Наукова думка; Прецедент, 2007. – 344 с. – С. 126.

Резюме

Корнієнко П. С. Уповноважений Верховної Ради України з прав людини як спеціалізований правозахисний орган Української держави.

Стаття присвячена проблемі розуміння та здійснення правозахисної функції в Україні. Обґрунтовується практична необхідність виведення питань, пов'язаних з правозахисною діяльністю, з розряду дискусійних. Проведено аналіз наукового матеріалу, законодавчих та інших нормативно-правових актів, рішень Конституційного Суду України в даному контексті. Наводяться пропозиції щодо вирішення порушеної проблематики на теоретичному й практичному рівнях.

Ключові слова: правозахисна діяльність, правоохоронна діяльність, права і свободи людини і громадянина, гарантії прав і свобод людини і громадянина, суб'єкти правозахисної діяльності.

Резюме

Kornienko P. S. Uполномоченный Верховной Рады Украины по правам человека как специализированный правозащитный орган Украинского государства.

Статья посвящена проблеме понимания и осуществления правозащитной функции в Украине. Обосновывается практическая необходимость вывода вопросов, связанных с правозащитной деятельностью, из разряда дискуссионных. Проведен анализ научного материала, законодательных и других нормативно-правовых актов, решений Конституционного Суда Украины в данном контексте. Приводятся предложения по решению затронутой проблематики на теоретическом и практическом уровнях.

Ключевые слова: правозащитная деятельность, правоохранительная деятельность, права и свободы человека и гражданина, гарантии прав и свобод человека и гражданина, субъекты правозащитной деятельности.

Summary

Kornienko P. The authorized representative of Verkhovna Rada of Ukraine on human rights as a specialized human rights body of Ukrainian state.

The article is devoted to the understanding and implementation of human rights functions in Ukraine. Grounded practical necessity withdrawal issues related to human rights activities from the category of discussion. The analysis of scientific material, laws and other legal acts, decisions of the Constitutional Court of Ukraine in this context. We give proposals for solutions to the problems of impaired theoretical and practical levels.

Key words: human rights activities, the rights and freedoms of man and citizen, guarantees of the rights and freedoms of man and citizen.

Отримано 23.06.2014

О. С. ЛОТЮК

Ольга Степанівна Лотюк, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ДО ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА І ДЕРЖАВИ

Проблематика дослідження полягає в аналізі взаємозв'язку громадянського суспільства і держави. Загальноприйнятим є те, що громадянське суспільство можливе лише у поєднанні із правовою державою. Конституція України, яка характеризує українську державу як правову, не використовуючи термін «громадянське суспільство» жодного разу, є основним джерелом його утворення. Такий висновок робимо на підставі аналізу положень статті 1 Конституції України, у якій закріплено правові основи та складові елементи українського громадянського суспільства, його конституційно-правові характеристики.

Громадянське суспільство є настільки багатоаспектним феноменом, що його дослідженням займаються вчені не лише різних спеціальностей, а й різного фаху.

Протиставлення категорій «громадянське суспільство» і «державна» традиційно було об'єктом дослідження у філософії, соціології, політології. У межах філософської науки проблематика громадянського суспільства досліджувалася в контексті соціокультурних аспектів розвитку (Р. А. Черноног), громадянського суспільства як ідеї та механізму її здійснення (О. В. Горбань), вчення про громадянське суспільство в контексті філософії права Гегеля (А. С. Пашков), соціально-філософського аналізу світоглядних версій та історичного втілення (Я. І. Пасько), базових цінностей становлення громадянського суспільства в Україні (О. В. Ременець) тощо.

Дослідження громадянського суспільства в політичній науці здійснювалося в межах трьох спеціальностей (23.00.01 – теорія та історія політичної науки; 23.00.02 – політичні інститути та процеси; 23.00.03 – політична культура та ідеологія). Аспектами дослідження сфери громадянського суспільства ставали питання механізму взаємодії влади і громадянського суспільства (М. А. Бойчук); становлення, функціонування та перспективи розвитку громадянського суспільства (О. Г. Чувардинський); роль інституту адвокатури в реалізації правозахисної функції громадянського суспільства (А. В. Кузьмініх); мас-медіа в процесах демократичних трансформацій українського суспільства (О. М. Гриценко), інституціоналізація громадянського суспільства як чинник формування демократичної політичної стабільності в сучасній Україні (О. В. Карчавська), громадські організації як чинник становлення громадянського суспільства (А. В. Матвійчук) та ін.

Останнім часом громадянське суспільство ставало предметом дослідження в межах державного управління. О. В. Літвінов провів ґрунтовне дослідження діяльності органів місцевого самоврядування з реалізації державної регуляторної політики. Партнерські відносини між владою та «третім сектором» у соціальній державі проаналізувала Н. В. Калінкіна.

Крім того, в юридичній науці громадянське суспільство досліджується в межах спеціальності 12.00.12 – філософія права. Так, В. О. Нечипоренко зробив філософсько-правовий аналіз легітимації правової держави.

Останнім часом почали з'являтися дослідження громадянського суспільства як цілісного явища, а не за окремими його інститутами у контексті конституційного права. Так, П. М. Любченко в дослідженні «Місцеве самоврядування в системі інститутів громадянського суспільства: конституційно-правовий аспект» розглянуто поняття і структуру громадянського суспільства комплексно, конституційні засади функціонування його інститутів, детально досліджено лише конституційно-правовий статус місцевого самоврядування як основоположного інституту громадянського суспільства.

Питання окремих інститутів громадянського суспільства досліджує В. І. Кафарський у роботі «Конституційно-правове регулювання організації та діяльності політичних партій в Україні».

Абасов Гафіс Гасан Огли в дисертації «Гарантії прав місцевого самоврядування в Україні: питання конституційної модернізації» досліджує питання окремого інституту громадянського суспільства, не розкриває поняття «конституційно-правові основи (засади) громадянського суспільства».

Окремі аспекти конституційного регулювання засад громадянського суспільства не на рівні дисертаційних досліджень розглядали К. А. Бабенко, Ю. Г. Барабаш, Я. О. Кагяк, А. Р. Крусян, П. М. Рабінович, В. В. Речицький, О. В. Скрипнюк, С. М. Тимченко, Ю. М. Тодика, В. Л. Федоренко.

Отже, єдиним комплексним дослідженням у вітчизняній конституційно-правовій науці на рівні докторського дослідження в Україні є робота П. М. Любченка, присвячена конституційно-правовим основам розвитку місцевого самоврядування як інституту громадянського суспільства¹. Однак і дотепер не розкрито поняття конституційно-правових засад (основ) розвитку та функціонування громадянського суспільства в Україні.

Останнім часом все частіше юристи розмірковують над питаннями взаємодії громадянського суспільства і держави.

Держава є певною формою, оболонкою громадянського суспільства, яка забезпечує його збереження і стабільність. Держава повинна створювати умови для функціонування громадянського суспільства. Рух до громадянського суспільства – це закономірний етап розвитку сучасної цивілізації. Інтерес до дослідження у вітчизняному правознавстві категорій «громадянське суспільство», «громадянська активність», «громадянська солідарність» відродився з початку 1990-х і набув особливої актуальності в часи сьогодення. Однак спостерігається неоднорідність понять громадянського суспільства і підходів до його аналізу.

Конституційна демократія є політичним буттям конституційних норм. Але що таке громадянське суспільство? Чи є воно в Україні? Громадянське суспільство міф чи реальність? Одні вчені уявляють громадянське суспільство як суму всіх «недержавних» думок і дій громадян, їх здатність до самоорганізації. Іншими словами: держава – це одна сфера, а громадянське суспільство – це зовсім інша сфера. Інші вчені характеризують громадянського суспільства обмежують аналізом різних приватних, хоча і важливих сфер політичного життя.

У результаті громадянське суспільство подрібнюється до десятків і сотень елементів – партійних, професійних, сімейних, групових тощо.

І на останок, панує точка зору про те, що в Україні відсутнє і ніколи не буде громадянського суспільства.

На нашу думку, не дивлячись на певні труднощі, в Україні є і буде розвиватися громадянське суспільство. Міра свободи волі такого суспільства, можливість його впливу на державу і політичне життя країни – саме з такого боку в межах предмету конституційно-правового регулювання необхідно досліджувати громадянське суспільство.

У науковій літературі поняття «громадянське суспільство» використовується в різних значеннях. Громадянське суспільство розуміють і як деяку якість цілісної національної макроспільноти, яка включає державу, або як специфічну частину, в певній мірі протилежну (протипоставлену) державі.

Згідно першого визначення, громадянське суспільство є синонімом відкритого демократичного суспільства. Тобто мова йде про певний тип суспільства. Інше розуміння громадянського суспільства – це сукупність певних елементів, які забезпечують відкритість, демократичність і «громадськість» певного суспільства. Соціально-політичне розуміння громадянського суспільства – це специфічні суспільні інститути, а у випадку їх відсутності або нерозвиненості – соціальні структури (організації), на основі яких такі інститути можуть сформуватися. Цей підхід є загальноприйнятим і причини не сприймати такий підхід відсутні. В іншому випадку, під громадянським суспільством розуміють сукупність соціальних суб'єктів, які наділені певною внутрішньою свободою, відповідальністю і високим моральним духом.

Так, наприклад, Ю. О. Тихомиров пропонує вести мову про «саморозвиток» держави як складної системи, у якій консолідуєчими повинні бути національно-державна ідея і концепція². Як зазначає Г. Н. Манов, громадянське суспільство з його довірливими відносинами і багатьма іншими правовими зв'язками не зможе сформуватися навіть у своїй основі, якщо правова ідеологія не займе певне місце і не отримає своїх нездоланих «жерців»³.

Отже, мова йде не про характеристику формального статусу громадян, а про характер духовних та недержавних зв'язків особистостей в одній державі у певний історичний період. Громадянське суспільство можна визначити як цілісну суспільну систему, яка характеризується розвиненістю ринкових відносин, наявністю соціальних класів та прошарків, які мають власні, що не залежать від держави, джерела існування; економічною свободою виробників, наявністю політичних, соціальних та особистих свобод громадян, демократизмом політичної влади, верховенством права у всіх сферах суспільної діяльності, включаючи державну. Зв'язки між людьми – це зв'язки морально-духовної солідарності. Саме суспільство вільних, активних і відповідальних особистостей і є реальне, існуюче, а не міфічне громадянське суспільство.

За останні роки склалися певні основи громадянського суспільства. Економічні підвалини – це рівність усіх форм власності, ринкові відносини. Саме такі економічні засади є основою для виникнення середнього класу з активних, самостійних і відповідальних людей. Політичним підґрунтям для виникнення та функціонування громадянського суспільства є розподіл влади, політичний плюралізм, доступ громадян до участі в державних і суспільних справах, свобода слова. У духовній сфері – це відсутність монополії, єдиної ідеології і світогляду, свобода совісті та віросповідання.

Громадянське суспільство являє собою сукупність відносин та інститутів, які функціонують незалежно від політичної влади і можливості впливати на неї. Необхідною умовою функціонування такого суспільства є існування автономних соціальних факторів і типів особистості. Особистість з такими рисами характеру як достатня автономність від держави, здатність конструктивно взаємодіяти з іншими особистостями заради спільної мети, а також здатність підкоряти приватні інтереси загальним благам, які виражені правовими нормами. Між характером суспільного устрою і домінуючим типом особистості існує двосторонній зв'язок. З одного боку, для формування спільноти вільних громадян потрібні відповідні інституційні передумови, з іншого боку – для існування громадянського суспільства необхідним є існування відповідного типу громадян. Аналогічний характер має співвідношення громадянського суспільства і правової держави⁴.

Проблема взаємозв'язку волі володаря та його підданих. Ще Аристотель у «Політиці» обґрунтував тезу про те, що поза полісу людина не може бути людиною, тому що за своєю природою людина є істотою політичною, а та людина, яка живе поза державою або є нерозвиненою істотою або надлюдиною.

З листопада 2007 року в Україні реалізується державна політика сприяння розвитку громадянського суспільства. Ця політика започаткована розпорядженням Кабінету Міністрів України про затвердження Концепції сприяння органами влади розвитку громадянського суспільства (№ 1035-р від 21 листопада 2007 року).

Отже, який досвід отримує громадянин із спілкування з власною державою? Перший погляд – чисто негативний: він в основному взагалі не має ніякого досвіду. Його повсякденна робота проходить поза контактом з державою. Він її не бачить. І все ж держава – усюди проникаюча як повітря, громадянин його не бачить, але дихає повітрям, яке пронизане правовим порядком, який обмежує його зовнішні дії. Якщо він захоче побачити державу, то для цього є особливий спосіб: вчинити правопорушення. От перший образ, у якому держава являється індивіду – у вигляді примусу, який обмежує його повну свободу⁵.

Різні вчені по-різному давали визначення держави. Так, Гегель свого часу вважав, що держава – це не вище втілення ідей; держава – це і не певна верховна особистість; держава є ні чим іншим як органом, якому надано право використовувати владу і примус, орган, до якого входять експерти в галузі суспільного порядку і благоустрою, – інструмент на службі у людини⁶.

К. Маркс розглядав державу як диктатуру економічно пануючого класу, він був прибічником підвладності, підпорядкування держави суспільству. Свобода полягає в тому, щоб перетворити державу із органа, який стоїть над суспільством, в орган підпорядкований повністю суспільству⁷.

Правову державу в сучасному розумінні можна охарактеризувати як таку організацію політичної влади, яка створює умови для найбільш повного забезпечення прав та свобод людини і громадянина⁸. У наш час державу, в якій забезпечується верховенство права, найвищий рівень гарантій прав людини, незалежність судів, демократизм формування органів влади, соціальна захищеність людей правомірно називають правовою⁹. Таке теоретично правильне визначення держави має природно-духовне схвалення. Природні норми допускають державне утворення, навіть існує в цьому потреба, щоб реально здійснювати виховання громадян. Іншими словами, у поняття «природна норма» входить поняття «держава», яка має бути правовою, оскільки заснована на природному праві¹⁰.

Одна з аксіом традицій свободи полягає в тому, що обмеження свободи людини допустиме лише заради загального інтересу суспільства¹¹.

В основу ж нової правової доктрини має бути покладена протилежна – людиноцентристська ідеологія, згідно з якою держава повинна, умовно кажучи, «служити» інтересам громадян (тобто діяти на «благо людини») – шляхом всебічного забезпечення пріоритету її прав, свобод та законних інтересів у сфері діяльності публічної адміністрації.

Цей крок цілком відповідає загальній тенденції сучасного розвитку державно-правової науки та практики, згідно з якою сьогодні відбувається своєрідний «людиноцентристський поворот» вітчизняного праводержавознавства¹². Україні потрібна ефективна інституціоналізація (організація виконання) державної політики сприяння розвитку громадянського суспільства? Як це зробити? Відповідь на це питання дають розробники Зеленої книги «Визначення моделі інституційного забезпечення формування та реалізації державної політики сприяння розвитку громадянського суспільства». Автори документа представляють варіанти організації державної політики сприяння розвитку громадянського суспільства на основі персональної відповідальності, комплексності та скоординованості¹³.

У країнах розвинутої демократії громадянське суспільство як сфера самоорганізації громадян виступає в ролі партнера держави у вирішенні соціальних та інших суспільних проблем шляхом: надання соціальних послуг громадян; проведення консультацій та участі у виробленні ефективних рішень; поширення благодійництва та надання адресної та оперативної благодійної допомоги; здійснення громадського контролю за владою та боротьби із корупцією. Громадянське суспільство визначає як цілісну суспільну систему, яка характеризується розвиненістю ринкових відносин, наявністю соціальних класів та прошарків, які мають власні, що не залежать від держави джерела існування; економічною свободою виробників, наявністю політичних, соціальних та особистих свобод громадян, демократизмом політичної влади, верховенством права у всіх сферах суспільної діяльності, включаючи державу.

Оцінка системи взаємовідносин держави і громадянського суспільства передбачає не лише розгляд конституційно-правового механізму взаємовідносин, але і точну фіксацію історичного моменту, а також розуміння прогнозування перспектив взаємодії громадянського суспільства і держави.

Конституція повною мірою закріплює положення про те, що суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності (ч. 1 ст. 15). Крім того, держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності й господарювання, соціальну спрямованість економіки; рівність усіх суб'єктів права власності перед законом (ч. 4 ст. 13).

У той же час, виходячи із концепції відповідальності держави за соціально-економічний розвиток, можна відмітити певну недостатність конституційно-правових основ у регулюванні економічних процесів у державі.

Таким чином, у питанні співвідношення людини і держави громадянське суспільство було історично поставлене як найбільш розумна й доцільна організація людського буття для усунення протиріч. У всіх основних моделях і концепціях чітко домінував головний лейтмотив – власність і відмова держави від претензій на роль єдиного «організатора і координатора», від намагання тримати у своїх руках всі соціальні нитки та зв'язки. Громадянське суспільство є суспільством з розвиненими економічними, політичними, правовими, культурними відносинами між його членами, яке є незалежним від держави, але знаходиться з нею у певній взаємодії.

- ¹ Любченко П. М. Місцеве самоврядування в системі інститутів громадянського суспільства: конституційно-правовий аспект: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.02 / П. М. Любченко; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х. : Б. в., 2008. – С. 5, 10.
- ² Тихомиров Ю. А. Государство на рубеже столетий // Государство и право. 1997. – № 2. – С. 26.
- ³ Манов Г. Н. Признаки государства: новое прочтение // Политические проблемы теории государства. – М., 1993. – С. 42.
- ⁴ Партнерські відносини між владою та «третім сектором» у соціальній державі: автореф. дис. ... канд. наук з держ. управління : 25.00.02 / Н. В. Калінкіна; Нац. акад. держ. упр. при Президентові України, Харк. регіон. ін-т держ. упр. – Х. : [б. и.], 2008. – С. 18–19.
- ⁵ Челлен Р. Государство как форма жизни / Рудольф Челлен; [пер. с швед. и примеч. М. А. Исаева; предисл. и примеч. М. В. Ильина]. – М.: Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН), 2008. – С. 52–53.
- ⁶ Марштен Ж. Человек и государство / Пер. с англ. Т. Лифинцевой. – М.: Идея-Пресс, Дом Интеллектуальной книги, 2000. – С. 57.
- ⁷ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. – Т. 19. – С. 26.
- ⁸ Основы теории права и государства в вопросах и ответах: Учеб. пособ. / Под ред. проф. А. С. Васильева. – Х.: ООО «Одиссей», 2002. – С. 185.
- ⁹ Сиренко В. Ф. Государство: демократическое, правовое, социальное (Очерки. Дискуссионные вопросы). – К.: Институт государства и права им. В. М. Корецкого НАН Украины, 2013. – С. 103.
- ¹⁰ Сливка С. С. Філософія права: [Навчальний посібник] / Степан Степанович Сливка. – Львів: ЛьвДУВС, 2010. – С. 243.
- ¹¹ Хайек Фридрих Август фон. Право, законодательство и свобода: Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики / Фридрих Август фон Хайек; пер. с англ. Б. Пинскера и А. Кустарева под ред. А. Куряева. – М.: ИРИСЭН, 2006. – С. 349.
- ¹² Авер'янов В. Оновлення доктринальних засад українського адміністративного права у світлі євро інтеграційних вимог / Юридична Україна. – 2010. – № 3. – С. 5.
- ¹³ Як організувати державну політику сприяння розвитку громадянського суспільства / [М. В. Лациба, О. С. Хмара, А. О. Красносільська та ін.]; Укр. незалеж. центр. політ. дослідж. – К.: Агентство «Україна», 2011. – С. 6–8.

Резюме

Лотюк О. С. До питання співвідношення громадянського суспільства і держави.

У статті здійснюється аналіз взаємозв'язку громадянського суспільства і держави. Робиться висновок про те, що громадянське суспільство можливе лише в поєднанні з правовою державою. Конституція України закріпила правові засади становлення громадянського суспільства, які є підґрунтям для подальшого розвитку законодавства й визначення правового статусу його інститутів, форм і методів їх взаємного впливу, створення ефективного механізму стримувань і противаг не лише в системі державної влади, а й у громадянському суспільстві в цілому. Фундаментом концепції побудови в Україні громадянського суспільства має стати консенсус щодо основних цілей, цінностей і напрямів розвитку політичного устрою. Не з'ясовано питання меж конституційного закріплення конституційно-правових основ розвитку та функціонування громадянського суспільства в Україні. Конституція України є основним джерелом утворення українського громадянського суспільства.

Ключові слова: громадянське суспільство, держава, правова держава, суспільні інтереси, конституційно-правова норма.

Резюме

Лотюк О. С. К вопросу соотношения гражданского общества и государства.

В статье проводится анализ взаимосвязи гражданского общества и государства. Делается вывод о том, что гражданское общество возможно только в сочетании с правовым государством. Конституция Украины закрепила правовые основы становления гражданского общества, которые являются основой для дальнейшего развития законодательства и определения правового статуса его институтов, форм и методов их взаимного влияния, создание эффективного механизма сдержек и противовесов не только в системе государственной власти, но и в гражданском обществе в целом. Фундаментом концепции построения в Украине гражданского общества должно стать консенсус относительно основных целей, ценностей и направлений развития политического строя. Выявлены вопросы границ конституционного закрепления конституционно-правовых основ развития и функционирования гражданского общества в Украине. Конституция Украины является основным источником образования украинского гражданского общества.

Ключевые слова: гражданское общество, государство, правовое государство, общественные интересы, конституционно-правовая норма.

Summary

Lotiuk O. The relation between civil society and state.

The article is an analysis of the relationship of civil society and the state. Assessment of the relationship between the state and civil society requires not only consideration of the constitutional and legal mechanism for the relationship, but also a record of the exact historical moment, as well as forecasting the prospects for understanding interaction between civil society and the state. The state, which ensures the rule of law, guarantees the highest level of human rights, judicial independence, democratic formation of governments, social security legal persons called law-governed state. The conclusion is that civil society is only possible in combination with state of law. Constitution of Ukraine secures legal basis of civil society, which is the basis for further development of law and the legal status of its institutions, forms and methods of their mutual influence, creating an effective system of checks and balances in the system not only government, but also in civil society as a whole.

Key words: civil society, state, legal state, public interests, constitutional and legal mechanism for the relationship, constitutionally-legal norm.

Отримано 18.06.2014

3. С. МАКАРОВА

Зоріна Сергіївна Макарова, кандидат юридичних наук, асистент кафедри Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ТИПОЛОГІЯ ФОРМИ ДЕРЖАВНОГО ПРАВЛІННЯ

Неоднозначність процесів демократизації, які відбуваються останнім часом, відкривають перед конституціоналістами нові дослідницькі напрями. Одним із таких напрямів, який на сьогоднішній день набуває суттєвого значення, є пошук оптимальної форми державного правління за умови всеохоплюючого врахування особливостей і специфіки функціонування даного явища.

З давніх часів і до сьогодні проблема вибору оптимальної форми державного правління є предметом дискусій і обговорень науковців: політиків, юристів, політологів. Питання про розвиток та удосконалення форми державного правління має особливе значення для України, яка знаходиться в стані постійних політичних і соціально-економічних змін, що відображаються на формі державного правління.

Найважливішим завданням у цьому напрямі є необхідність визначення впливу типології форми державного правління на правовий статус вищих державних органів та посадових осіб, враховуючи при цьому специфіку побудови вищої державної влади у межах кожної форми.

У контексті досліджуваної проблеми окремі її аспекти аналізувалися в працях таких вчених, як: О. Зазнаєв, С. Бостана, О. Зайчук, М. Кельман, В. Котюк, С. Серьогіна, М. Орзіх, О. Скакун, В. Протасова, О. Харченко та ін.; авторитетних американських політологів: Х. Дж. Лінца, М. С. Шугарта, Дж. Кері, Дж. Сарторі, Е. Хейвуда; фахівців з конституційного права зарубіжних країн: А. Георгіци, В. Ріяки, В. Шаповала, М. Баглая, В. Чиркіна та інших.

Єдність теоретичного й практичного в пізнанні форми державного правління зумовлена потребою комплексного дослідження її двох сторін – юридичної (конституційної) і політико-практичної. Оскільки динаміка політичного життя є предметом вивчення насамперед політології й політичної соціології, то в рамках даної роботи необхідно зосередити увагу саме на теоретико-правових моделях організації державно-владних інститутів та їх конституційному втіленні з урахуванням історичного й політико-практичного аспектів¹.

Для того, щоб більш повно і всебічно зрозуміти зміст та суть форми державного правління як комплексного державно-правового явища, необхідно розглянути його через розкриття складових системних елементів.

Пізнання будь-якого державно-правового явища глибше й ґрунтовніше може бути здійснено через призму філософських категорій. У контексті нашого дослідження ними є «форма» й «зміст», які «відбивають взаємозв'язок двох сторін природної й соціальної реальності: певним чином упорядкованої сукупності елементів і процесів, що утворюють предмет або явище, – змісту, і способу існування й вираження цього змісту, його різних модифікацій, – форми»². Між формою та змістом існує діалектична взаємозалежність: вони виступають як парні філософські категорії, що слугують для характеристики «відношення між способом організації речі й власне матеріалом, з якого ця річ складається»³.

Дослідження «форми» потребує не тільки розкриття діалектичної взаємодії з її парною категорією, а й з'ясування зв'язків з іншими філософськими категоріями, з якими форма та зміст перебувають в органічній єдності. Такими парними категоріями є «сутність» і «явище». Явище як ціле має зміст і відповідну форму, як зовнішня сторона предмета – форма є проявом його сутності. Діалектику взаємозв'язку форми із сутністю та змістом явищ уперше розкрив Г. Гегель, який зазначав, що як форма містить у собі сутність, так і сутність передбачає відповідну форму⁴. Окрім того, зв'язки форми, змісту, сутності явища відбиваються у виокремленні нових форм державного правління. Так, розвиток суспільних відносин у політичній сфері, еволюція владних інститутів призводять до того, що зміст і сутність існуючої в країні організації державної влади не вміщуються в традиційні форми. Це зумовлює необхідність встановлення нової форми державного правління, формулювання відповідної їй теоретичної конструкції. Життєздатність нової форми державного правління підтверджується політичною практикою, її поширенням, правовим закріпленням не тільки в новостворених державах, а й у тих, що мають значний історично зумовлений політико-правовий досвід побудови та функціонування вищих органів державної влади⁵.

Таким чином, системним середовищем для форми державного правління є форма держави, яка несе змістовне навантаження, характеризує структуру та взаємозв'язок основних елементів. Зауважимо, що «форма держави» як одна з базових категорій загальної теорії держави і права завжди була предметом наукового дослідження вітчизняних теоретиків.

У вітчизняній юридичній літературі стосовно визначення поняття «форма держави» відобразилося декілька точок зору. Так, однією з них є розуміння в загальному значенні форми держави як способу правління й державного устрою, а у вузькому – тільки як форма правління⁶. Цікавою є точка зору Д. Керімова про форму держави як явище із внутрішнім змістом (політичним режимом) і зовнішньою формою (формою

правління й формою державного устрою)⁷. Найбільш прийнятною, яку підтримують багато юристів сучасності⁸, вважається позиція В. Петрова. Вчений розглядав форму держави як системну цілісність, як організацію політичної влади в державі, що складається з трьох основних елементів – форми правління, форми державного устрою й форми політичного режиму⁹. Заслуговує на увагу позиція, запропонована С. Бостаном, який визначає форму держави як спосіб існування змісту та прояву сутності держави, що зовнішньо відображається в певній системі структурно-інституціональної і територіальної організації державної влади, в способах та методах її реалізації. Її елементами є форми соціально-політичного та державно-політичного режимів, форма державного правління та форма державного (державно-територіального) устрою¹⁰.

На підставі вищезазначених наукових думок вчених вважаємо, що найбільш відповідають нашому дослідженню позиції, запропоновані В. Петровим та С. Бостаном, з урахуванням яких доходимо висновку, що форма держави характеризується системною єдністю трьох елементів – форми правління, форми державного устрою й форми політичного режиму, взаємозв'язки між якими відображають істотні ознаки держави як політичної, структурної та територіальної організації суспільства.

Поняття «форма державного правління» формувалось зі становленням теорії та практики конституціоналізму, з урахуванням досвіду державознавців і завжди привертало особливу увагу видатних зарубіжних та вітчизняних мислителів, теоретиків, юристів-конституціоналістів.

Втіленню теоретичних розробок на конституційному ґрунті й уніфікації застосовування в державотворчій практиці терміна «форма державного правління» на офіційному рівні сприяв досвід Швеції: у 1772 р. було прийнято акт, який визначав організацію вищих органів державної влади й мав відповідну назву – «Форма правління» (Regirungsform). Таку ж назву мав і головний з чотирьох основних законів – Конституція Швеції, прийнята 6 червня 1809 року. Завдяки досвідові цієї держави термін «форма державного правління» («форма правління») з відповідним змістовим наповненням у ХІХ ст. набув широкого визнання загалом і став надбанням конституційної практики інших країн¹¹.

На сьогодиншій день термін «форма державного правління» міститься в багатьох конституціях держав світу. Зокрема, у ст. 1 Конституції Румунії 1991 р.¹² йдеться про те, що Румунія є суверенною, національною, незалежною, унітарною та неподільною державою. Формою правління в Румунській державі є республіка. Стаття 1 Конституції Туркменістану 1992 р. фіксує таке положення: «Туркменістан – демократична, правова і світська держава, в якій державне правління здійснюється у формі президентської республіки». Цей термін використовується в конституціях Мексики 1917 р., Бразилії 1988 р., Ефіопії 1994 р., Молдови 1994 р., Казахстану 1995 р. та інших країн. Але вони майже завжди закріплюють основний принцип форми правління: монархія або республіка. При цьому в багатьох випадках ці терміни супроводжуються уточненням класифікаційного поділу: у конституції Болгарії 1991 р. – про «республіку з парламентарним правлінням», у конституції Греції 1975 р. говориться про «парламентську республіку», Пакистану 1973 р. – про «Ісламську республіку», Данії 1953 р. – про «конституційну монархію»¹³.

Отже, проаналізувавши конституційні положення низки країн, вважаємо, що виникає потреба в з'ясуванні сутності та змісту поняття «форма державного правління» як одного з провідних елементів форми держави. Варто зауважити, що при дослідженні науковцями такої категорії, як «форма державного правління», необхідно враховувати її політико-правову та юридичну (конституційну) характеристики.

Вітчизняні науковці висловлюють свої позиції з приводу визначення поняття «форма державного правління». Так, Ю. Воскресенський вбачає у формі правління діяльність політичних інститутів щодо здійснення політичного керівництва суспільством, вид і спосіб здійснення цього керівництва¹⁴. О. Скакун розуміє під нею «порядок утворення й організації вищих органів влади в державі»¹⁵. У дещо іншому сенсі В. Шаповал визначає «форму державного правління» як спосіб організації влади, який засвідчує особливості компетенції взаємозв'язків між вищими органами держави, що функціонально поєднані з законодавчою владою (парламентом) і виконавчою владою (глава держави та уряд), а також унаочнює особливості побудови виконавчої влади та її функціонування¹⁶. А. Георгіца визначає форму державного правління як «спосіб організації та функціонування вищих органів, котрий у принципі зумовлюється становищем глави держави та його відносинами з законодавчою владою»¹⁷.

З позиції конституційного права С. Бостан під «формою державного правління» розуміє стійку, закріплену в конституційно-правових нормах, інституціональну систему влади, зміст якої визначається правовим статусом (порядком формування, компетенцією, принципами організації та взаємодії) вищих органів державної влади¹⁸.

Цікавою є думка Б. Страшуна, який зазначає, що форма державного правління – «це не просто теоретична абстрактна категорія науки, а той ключ, за допомогою якого ми можемо розібратися в значенні тієї чи іншої системи органів державної влади, встановленої конституцією відповідної держави»¹⁹.

Серед вчених прийнято розглядати це поняття як у широкому, так і у вузькому сенсі. Так, М. Кульков у широкому розумінні визначає «форму державного правління» як «елемент форми держави, що характеризує обсяг та співвідношення державно-владних повноважень між вищими органами влади – главою держави, законодавчим та виконавчим органом, у тому числі порядок їх формування та підконтрольності»²⁰. У вузькому розумінні під «формою державного правління» П. Рабінович визначає «спосіб організації вищої державної влади»²¹.

М. Марченко, Д. Керімов та Д. Шумков наголошують, що до форми державного правління в широкому значенні слід віднести й місцеві державні органи²². Обґрунтуванням цього є те, що за державницькою кон-

цепцією вони здійснюють державну владу на місцях, а за концепцією муніципального дуалізму – окремі (делеговані) державно-владні повноваження²³.

Вважаємо, що при розгляді даного питання необхідно обов'язково враховувати позицію російського науковця В. Чиркіна, який доходить висновку, що з політологічної точки зору «вузьке визначення не розкриває всіх істотних сторін форми держави, а широке – виходить за межі форми» і характеризує форму правління як спосіб управління державою, що включає структуру та взаємовідносини органів держави, а також форми їх прямих і зворотних зв'язків з населенням²⁴.

На підставі вищезазначених наукових позицій зауважимо, що конституційна практика не стоїть на місці, продовжує розширювати поняття форми державного правління з урахуванням державотворчих процесів і змін, що відбуваються. На сьогоднішній день існує багато наукових праць, але, незважаючи на це, єдиного підходу й чітко закріпленої дефініції «форма державного правління» на науковому і, тим більше, законодавчому полі досягти не вдалося.

Розглядаючи різні наукові підходи до розуміння поняття «форма державного правління», доходимо висновку, що під «формою державного правління» варто розуміти спосіб організації та функціонування вищих органів державної влади, що визначає особливості компетенції, взаємовідносини владного трикутника (президент-уряд-парламент).

Вважаємо, що для конструктивного визначення організації вищої державної влади найважливішим є питання не форми, а змісту цього поняття.

Детально розкривається зміст форми державного правління у працях М. Коркунова, С. Бостана, Ф. Кістяківського, О. Алексєєва, Г. Єллінека та інших. Зокрема зауважимо, що в основу з'ясування змісту покладається юридичне становище носіїв верховної влади. Тому форму правління С. Бостан розглядає як систему верховної влади, зміст якої визначається: 1) порядком формування вищих органів держави – носіїв верховної влади (виборний або спадкоємний); 2) принципами їх організації й діяльності (колегіальні або єдиновладні); 3) їх відповідальністю (або не відповідальністю)²⁵.

Науковці зазначають, що вирішальне значення для з'ясування змісту форми державного правління мають взаємовідносини органів державної влади, зумовлені відповідним принципом, покладеним в основу цієї інституціональної системи влади. Якщо її будова базується на принципі концентрації влади, а не розподілу влади, то кількість взаємозв'язків у системі «влада законодавча, влада глави держави й влада уряду» мінімальна, тому що вони «замикаються», як правило, на одному елементі – органі, який, по суті, і править у державі. Якщо за основу взято принцип деконцентрації влади, тобто поділу влади, то кількість взаємозв'язків у згаданому владному трикутнику збільшується, і саме державне правління буде результатом загальної (сукупної) діяльності вищевказаних органів державної влади.

Варто зауважити, що з урахуванням ситуації, яка складається, уявлення про форму держави, її зміст та сутність не можуть бути сталими, вони постійно перебувають у стані змін і розвитку. На цей процес здійснює безпосередній вплив наявність різних факторів: соціально-економічних, культурних, релігійних, політичних та інших.

Вважаємо, що визначення форми державного правління залежить від багатьох факторів, насамперед від таких критеріїв, як поділ верховної влади, взаємовідносини у владному трикутнику (президент-уряд-парламент), національні особливості.

Таким чином, для України при виборі форми державного правління надзвичайне значення має врахування зарубіжної практики, яка дає змогу прийняти найбільш оптимальні рішення з цього приводу, враховуючи негативні помилки у створенні власної форми державного правління. Але необхідно пам'ятати, що запозичення тих чи інших елементів має бути призвичаєне до наших сучасних реалій.

¹ Протасова В. Є. Парламентсько-президентська республіка: сутність, особливості, різновиди : дис. канд. юрид. наук : 12.00.01 / Протасова Вікторія Євгенівна. – Х., 2007. – С. 12.

² Философский словарь / Под ред. И. Т. Фролова. – 5-е изд. – М. : Политиздат, 1987. – С. 434.

³ Новый философский словарь: энциклопедия философии, ее терминов и понятий. – 2-е изд. перераб. и доп. – Минск : Кн. дом, 2001. – С. 949.

⁴ Гегель. Сочинения. Т. 7. : Наука логики / Гегель ; пер. с нем. Б. Г. Столпнер ; под ред. М. Б. Митина. – М.: Соцэкгиз, 1937. – С. 532.

⁵ Протасова В. Є. Вказана праця. – С. 11.

⁶ Денисов А. И. Сущность и формы государства / А. И. Денисов. – М. : Изд-во МГУ, 1960. – С. 18.

⁷ Керимов Д. А. Сущность общенародного государства / Д. А. Керимов // Вестн. Ленингр. гос. ун-та. Сер. : Экономика, философия и право. – 1961. – Вып. 4, № 23. – С. 133.

⁸ Венгеров А. Б. Теория государства и права: учебник для юрид. вузов / А. Б. Венгеров. – М. : Новый Юрист, 1998. – С. 124.

⁹ Петров В. С. Сущность содержания и форма государства / В. С. Петров. – Л. : Наука, 1971. – С. 87.

¹⁰ Бостан С. К. Форма правління сучасної держави: теоретико-правові засади: дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / Бостан Сергій Костянтинович. – Запоріжжя, 2008. – С. 476.

¹¹ Шаповал В. Форма держави в конституційному праві / В. Шаповал // Вісн. Конституційного суду України. – 2003. – № 2. – С. 50.

¹² Конституція Румунії [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ekvator.ucoz.ru/00002/ROM/Page-1.html>

¹³ Георгіца А. З. Конституційне право зарубіжних країн: підручник / А. З. Георгіца. – Тернопіль: Астон, 2003. – Ст. 198.

- ¹⁴ Воскресенский Ю. В. Понятие формы правления и критерии ее различия / Ю. В. Воскресенский // *Держава і право: зб. наук. пр. / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України*. – К., 2002. – Вип. 15 : Юридичні і політичні науки. – С. 180.
- ¹⁵ Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник. – 2-е вид. ; пер. з рос. / О. Ф. Скакун. – Х. : Консум, 2005. – С. 73.
- ¹⁶ Шаповал В. Вказана праця. – С. 39.
- ¹⁷ Георгіца А. З. Вказана праця. – С. 199.
- ¹⁸ Бостан С. К. Вказана праця. – С. 151.
- ¹⁹ Конституционное (государственное) право зарубежных стран: учебник в 4 т. Т. 1-2 / Отв. ред. Б. А. Страшун. – 2-е изд., испр. и доп. – М. : Изд-во БЕК, 1996. – С. 340.
- ²⁰ Кульков М. О. Теоретические проблемы типологии форм государства : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» [Электронный ресурс] / М. О. Кульков. – Саратов, 2008. – С. 23. – Режим доступа : <http://www.sgap.ru/diss.phtml?all>
- ²¹ Рабинович П. М. Основы загалної теорії права і держави : навч. посіб. / П. М. Рабинович. – 5-е вид. – К. : Атіка, 2001. – С. 55.
- ²² Марченко М. Н. Проблемы теории государства и права : учебник / М. Н. Марченко. – М. : Проспект, 2006. – С. 180.
- ²³ Серьогіна С. Г. Форма правління як базова категорія державного будівництва / С. Г. Серьогіна // *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. – Х., 2003. – Вип. 3. – С. 26.
- ²⁴ Чиркин В. Е. Конституционные институты формы государства / В. Е. Чиркин // *Сравнительное конституционное право: учеб. пособие* / Отв. ред. В. Е. Чиркин. – М. : Междунар. отношения, 2002. – С. 258.
- ²⁵ Бостан С. К. Вказана праця. – С. 140.

Резюме

Макарова З. С. Типологія форми державного правління.

У статті аналізуються основні підходи у науковій літературі до поняття форми державного правління та погляди вітчизняних і зарубіжних правників-державознавців. З'ясовується зміст і суть форми державного правління як комплексного державно-правового явища через розкриття складових системних елементів. Робиться висновок про те, що системним середовищем для форми державного правління є форма держави, яка несе змістовне навантаження, характеризує структуру та взаємозв'язок основних елементів.

Зауважено, що при дослідженні науковцями такої категорії, як «форма державного правління», необхідно враховувати її політико-правову та юридичну (конституційну) характеристику.

Запропоновано авторське визначення поняття «форма державного правління», під яким розуміється спосіб організації та функціонування вищих органів державної влади, що визначає особливості компетенції, взаємовідносин владного трикутника (президент-уряд-парламент).

Ключові слова: форма державного правління, типологія, держава, державна влада, владний трикутник.

Резюме

Макарова З. С. Типология формы государственного правления.

В статье анализируются основные подходы в научной литературе понятию формы государственного правления и взгляды отечественных и зарубежных юристов-государствоведов. Выясняются содержание и суть формы государственного правления как комплексного государственно-правового явления через раскрытие составляющих системных элементов. Делается вывод о том, что системной средой для формы государственного правления является форма государства, которая несет смысловую нагрузку, характеризует структуру и взаимосвязь основных элементов.

Отмечается, что при исследовании учеными такой категории как «форма государственного правления», необходимо учитывать ее политико-правовую и юридическую (конституционную) характеристику.

Предложено авторское определение понятия «форма государственного правления», под которым понимается способ организации и функционирования высших органов государственной власти, определяющий особенности компетенции, взаимоотношений властного треугольника (президент-правительство-парламент).

Ключевые слова: форма государственного правления, типология, государство, государственная власть, властный треугольник.

Summary

Makarova Z. Typology of forms of government.

This article analyzes the main approaches in the literature and the views of national and foreign lawyers on form of government. We explain the meaning and essence of the form of government as a comprehensive state-legal phenomenon through the disclosure of the components of system elements. It is concluded that the system environment for the form of government is a form of government that carries substantial loads, describes the structure and relationship of key elements.

Noted that the study by scientists such categories as «form of government» should be considered a political-legal and legal (constitutional) response.

The author proposed definition «form of government» which refers to the way the organization and functioning of the higher echelons of power that determines the characteristics of competence, powerful relationship triangle (President-Government-Parliament).

Key words: form of government, typology, state, government, overbearing triangle.

Отримано 24.06.2014

В. І. БАК

Віра Ігорівна Бак, здобувач Інституту законодавства Верховної Ради України

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ВЗАЄМВІДНОСИН ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ ТА ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ

Проблеми ефективного функціонування органів державної влади неможливо вирішити без докорінного удосконалення конституційно-правового механізму реалізації принципу поділу влади. Разом із тим, однією з ключових проблем є відсутність належної конституційно-правової регламентації розмежування повноважень між Президентом України та Верховною Радою України в сфері здійснення державної влади. Зважаючи на те, що інститут глави держави та парламенту України є соціально-правовими інститутами реалізації державної влади, причому інститутами публічно-правового регулювання, саме цим і визначається значення цих органів в системі владних відносин, а також завдання та функції інститутів державної влади, зокрема: функція народного представництва, установчі функції, нормотворча діяльність, контроль за діяльністю органів виконавчої та судової влади. Виходячи із вищезазначеного, особливої актуальності набувають питання удосконалення конституційно-правового механізму взаємовідносин між Президентом України та Верховною Радою України.

У теорії держави та права під механізмом держави розуміють цілісну ієрархічну систему державних органів, які здійснюють державну владу, а також установи та підприємства, за допомогою яких виконуються завдання і функції держави¹; механізм правового регулювання – це результативний, нормативно-організаційний вплив на суспільні відносини як спеціальної системи власне правових засобів (норм права, актів правореалізації і правозастосування), так і інших правових явищ (правосвідомості, правових принципів, правової культури)².

Вважаємо, що для з'ясування конституційно-правового механізму взаємовідносин Президента України та Верховної Ради України як системи взаємодії у певних формах та за допомогою певних засобів необхідною встановити й розглянути окремі елементи такого механізму, а також визначити їх зв'язки і взаємодію.

У теорії права механізм правового регулювання у вузькому значенні включає те, без чого неможливо врегулювати суспільні відносини, а саме: чітке і владне їх нормування державою та законом. У широкому значенні механізм правового регулювання охоплює всю сукупність правових явищ, які існують у суспільстві та здійснюють вплив на свідомість і поведінку суб'єктів³.

Насамперед варто зазначити, що нормативною основою конституційно-правового механізму взаємовідносин між Президентом України та Верховною Радою України є юридичні норми. Більше того, саме правові норми конституційного порядку, тобто ті, що містяться в Конституції України.

На нашу думку, конституційно-правовий механізм взаємовідносин Президента України та Верховної Ради України не може обмежуватися лише юридичним блоком, оскільки на процес взаємовідносин цих державних інституцій суттєво впливають політична та соціально-економічна ситуація в державі, рівень загальної, правової й політичної культури, рівень розвитку правосвідомості тощо.

Діяльність глави держави та парламенту України, реалізація їх функцій і повноважень, а також їх взаємовідносини відбуваються за певних політичних та соціально-економічних умов, які, в свою чергу, можуть здійснювати як позитивний, так і негативний вплив на діяльність цих органів. Як зазначав український вчесьний-конституціоналіст Ю. М. Тодика, міцність демократії визначається не тільки наявністю конституції, яка відповідає високим стандартам або існуючим у суспільстві настроям, а й фактичним досягненням і юридичним закріпленням дійсного балансу інтересів різних прошарків суспільства та груп населення⁴.

Тому слід зазначити, що в якості загальних засад конституційно-правового механізму взаємовідносин Президента України та Верховної Ради України виступають політичні, економічні, ідеологічні цінності суспільства.

На нашу думку, політичними засадами конституційно-правового механізму взаємовідносин Президента України та Верховної Ради України є державно-правовий режим, політична структуризація суспільства; організація та функціонування системи органів державної влади за принципом поділу влад, народовладдя, основу якого становить політична та ідеологічна багатоманітність. Своєю чергою, остання являє собою багатопартійність, різноманітність громадських об'єднань та виступає формою демократії тощо.

Якщо розглядати економіку як базис життєдіяльності суспільства, то рівень економічного розвитку держави буде впливати на ефективність функціонування органів державної влади в цілому. При цьому слід зазначити, що Президент України та Верховна Рада України, в свою чергу, мають зворотній вплив на розвиток економічної системи нашої держави, реалізуючи повноваження в сфері затвердження програм соціально-економічного розвитку та ін. Водночас варто наголосити, що слабкість економічного розвитку, кризові явища в суспільстві негативно впливають на матеріальне забезпечення здійснення будь-яких демократичних заходів у країні, її регіонах, знижують їхню ефективність⁵.

Вважаємо, що до ідеологічних засад конституційно-правового механізму взаємовідносин Президента України та Верховної Ради України слід віднести систему духовних цінностей, які є основою діяльності людини і суспільства в цілому, рівень правової культури та правосвідомості в суспільстві. Адже ігнорування історичних, культурних, національних традицій і звичаїв ускладнює реалізацію завдань та функцій органів державної влади.

До ідеологічних засад належить також діяльність держави, її органів та їхніх службовців, а також органів місцевого самоврядування та суспільства в цілому щодо правової освіти населення, що дає змогу кожній людині більш компетентно брати участь у прийнятті важливих державних рішень⁶.

При цьому необхідно враховувати, що наше суспільство і держава переживають нині складний процес реформування. І тому ті основи та принципи політичної, економічної і духовної організації суспільства, які виступають одноразово основою розвитку представницької демократії, також потребують підтримки та зміцнення. А це можливо лише на шляху формування демократичної правової держави, в якій у повному обсязі будуть створені та забезпечені необхідні умови для розвитку представницьких органів у цілому.

Вважаємо, що ефективність та конструктивність взаємовідносин Президента України та Верховної Ради України в системі органів державної влади залежить від постійного удосконалення та розвитку правової, економічної, політичної, ідеологічної систем суспільства.

Як зазначалося вище, основу конституційно-правового механізму взаємовідносин Президента України і Верховної Ради України становлять правові норми. Виходячи з цього, необхідно проаналізувати насамперед нормативно-правовий механізм такої співпраці. Зважаючи на конституційно-правовий статус Президента України як глави держави та Верховної Ради України як парламенту, доцільно виділити й проаналізувати принципи організації та функціонування цих найвищих державних органів як найбільш важливі основоположні засади їх співпраці у межах реалізації повноважень та компетенції в цілому.

Так, як зазначає М. М. Марченко, до загальних принципів діяльності органів державної влади слід віднести принципи оптимальної побудови і функціонування апарату, законності й конституційності, високого професіоналізму державних службовців, принцип дотримання високих етичних вимог членами парламенту та їх повної політичної лояльності⁷.

На думку В. Ф. Погорілко, до загальних принципів державної влади, як правило, належать наступні: принцип верховенства права; принцип гуманізму органів державної влади, визнання людини найвищою соціальною цінністю; принцип конституційності й законності організації і діяльності органів державної влади; принцип поєднання засад колегіальності та єдиноначальності в організації і діяльності органів державної влади; принципи інформаційної, наукової, фінансової та іншої забезпеченості, гласності тощо⁸.

Під принципами взаємовідносин Президента України та Верховної Ради України слід розуміти найбільш важливі, основні ідеї і положення, які покладено в основу організації і функціонування органів державної влади в цілому, що також є базою для взаємодії та співпраці між главою держави і парламентом України. Разом із тим принципи як основоположні засади розкривають сутність, соціальне призначення, основну мету і завдання взаємовідносин Президента України та Верховної Ради України в сфері здійснення державної влади. Більше того, принципах відображаються об'єктивні закономірності та тенденції розвитку представницької демократії в цілому. Водночас, незалежно від особливостей організації і функціонування органів державної влади різним державам у цілому характерні загальні принципи, тобто такі загальні вимоги, які є основними засадами організації і діяльності органів, які здійснюють державну владу.

На нашу думку, до універсальних принципів, на яких повинні базуватися взаємовідносини Президента України та Верховної Ради України в сфері здійснення державної влади, слід віднести: принцип законності та конституційності, принцип гуманізму, принцип гласності та колегіальності, принцип відповідальності.

Вважаємо, що основоположним принципом взаємовідносин Президента України та Верховної Ради України є принцип законності й конституційності. Більше того, слід зазначити, що володіючи не тільки юридичним, а й політичним характером цих органів державної влади, законність і конституційність повинні вступати основним методом нормативно-правового механізму взаємовідносин Президента України та Верховної Ради України. Тобто, законність і конституційність означають реалізацію усіх функцій та повноважень у суворій відповідності з діючою конституцією та законами України згідно зі встановленою в законодавчому порядку компетенцією. Таким чином, діяльність Президента України та Верховної Ради України повинна базуватися на законі та діяти на підставі неухильного дотримання правових приписів. Більше того, саме цей припис відображений у ст. 19 Конституції України. Зокрема, «органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їхні посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України»⁹. Як свідчить державно-правовий досвід, не завжди ці принципи втілюються в життя.

На думку М. М. Марченко, законність і конституційність завжди співвідносяться з певним типом держави і права, з певним характером та рівнем розвитку суспільства¹⁰.

Вважаємо, що для практичного втілення принципу законності та конституційності в систему конституційно-правових відносин між Президентом України та Верховною Радою України, необхідно прийняти принципові і вкрай необхідні закони, такі як: про статус Президента України, про нормативно-правові акти, про опозицію, а також удосконалити приписи Конституції України в частині, що стосується статусу органів державної влади та їх взаємовпливу на діяльність один одного. Оскільки основу будь-якої законності та конституційності становлять конституція та закони держави.

На нашу думку, наступним принципом, який повинен стати основою конституційно-правового механізму взаємовідносин глави держави та парламенту України, є принцип гуманізму. Адже закріпленій у ст. 3 Конституції України принцип гуманізму, в основу якого закладено тезу «людина – найвища соціальна цінність», визначає спрямованість функціонування органів державної влади.

Як зазначав Ю. М. Тодика, принцип гуманізму полягає в закріпленні правовідносин між суспільством, державою, людиною та між людьми на основі поваги гідності особи, створення умов, необхідних для нормального існування й розвитку особистості¹¹.

Більше того, Основний Закон визначає: «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю». Адже це не тільки юридична, а й моральна категорія. Будучи конституційно закріпленою, вона стала обов'язковим правилом для всіх членів суспільства, тому всі гілки влади повинні слугувати головній меті – забезпеченню прав і свобод людини і громадянина, а сама мета повинна відповідати принципу гуманізму¹².

На нашу думку, в такий спосіб Конституція України створила правову основу для гуманізації нормотворчої діяльності Президента України та Верховної Ради України. Тобто, основними напрямками законодавчої ініціативи глави держави та законотворчої діяльності парламенту України повинна бути розробка і прийняття законів, які б закріплювали механізм реалізації, передусім, конституційних прав та свобод людини і громадянина. Вважаємо, що Президент України та Верховна Рада України, як важливі інституції демократичної політичної системи, в своїй законотворчій діяльності повинні утверджувати загальнолюдські гуманістичні цінності та сприяти всебічній реалізації громадянами України своїх конституційних прав та свобод.

Адже гуманізація відносин влади – це створення таких умов, коли кожен громадянин, відчуваючи себе рівним серед інших, вболіває за успіх державної влади. За таких умов організація державної влади повинна враховувати не тільки вертикально чи горизонтально поділену систему органів, а й взаємовідносини влади та особи. Нова роль у цих взаємовідносинах вимагає від особи постійного вдосконалення рівня політичної та правової культури, а також високосвідомого ставлення до участі в процесі формування державної влади, активної громадянської позиції. З боку державної влади необхідна зміна підходів до організації владної діяльності щодо її гуманізації, моральності та відповідальності¹³.

Отже, нині коли в нашій державі відбуваються державно-правові реформи, які зачіпають різні сфери суспільних відносин, одним із пріоритетних засад функціонування глави держави та парламенту України має стати принцип гуманізму.

Важливим є також принцип гласності та колегіальності. Слід зазначити, що Президент України та Верховна Рада України як органи державної влади, які формуються шляхом виборів, вирішують питання на основі колегіальності, керуючись при прийнятті рішень принципом більшості. При цьому зачіпаються інтереси меншості, яка теж представляє певні суспільні круги та прошарки. Саме тому будь-які рішення повинні прийматися виважено, із дотриманням усіх правил установленої процедури. Однією із вимог до функціонування парламенту в сучасній демократичній державі є охорона прав меншості. Крім того, діяльність парламенту України, мають носити відкритий характер. Рішення, які приймаються Верховною Радою України повинні доводитися депутатами до відома своїх виборців, а вони, в свою чергу, повинні мати можливість отримувати інформацію про роботу органів державної влади. Саме в цьому і полягає сутність принципу гласності у діяльності Президента України та Верховної Ради України.

Реалізація принципів конституційно-правового механізму взаємовідносин Президента України та Верховної Ради України забезпечується не тільки їх правовим закріпленням у законодавстві, а й системою відповідних організаційних форм і методів діяльності цих інституцій та їх структур зокрема.

Разом із тим варто вказати, що здійснення державних функцій завжди має особливу, юридичну природу, пов'язується з правовою формою, яка є дійсною формою діяльності державного апарату. Це означає, що держава тільки на основі права функціонує як дійсна публічна влада, оскільки діяльність державного апарату, охоплена правовою формою, утворює щось цілісне, деяку єдність, що як субстанція несе в собі владну могутність держави. Цим моментом єдності є нормативність як спосіб координації названих діяльностей, що здійснюється у співвідношенні діяльностей окремих представників державного апарату з їх єдністю, з підпорядкуванням даних діяльностей принципу законності, втіленням чого стає юридичний закон¹⁴.

Наступним елементом конституційно-правового механізму взаємовідносин Президента України та Верховної Ради України є правові норми, які утворюють систему нормативного регулювання їх функціонування. Основою положим у цій системі є конституційне регулювання. Своєю чергою, норми Конституції України, які встановлюють основи функціонування інституту президентства та парламенту України, можна розподілити на норми загального та спеціального характеру. Серед норм загального характеру слід виділити приписи, які містяться в Розділі I Конституції України «Загальні засади» і встановлюють якісні характеристики України як демократичної та правової держави республіканської форми правління.

Наступним елементом механізму взаємовідносин Президента України та Верховної Ради України є важливі сфери суспільного життя, які в свою чергу становлять предмет впливу цих державних інституцій. Предметом їх взаємовідносин виступають певні об'єкти, зокрема певні явища, процеси щодо яких здійснюється правовий вплив як глави держави, так і парламенту України. Більше того, об'єкти механізму взаємовідносин Президента України та Верховної Ради України можна розмежовувати відповідно до сфер суспільних відносин, які є предметом конституційно-правового регулювання. Так, відповідно до Конституції України спільних дій глави держави та парламенту України потребують: визначення основних напрямів зов-

нішньої та внутрішньої політики держави; законодавча сфера; здійснення повноважень в сфері формування органів виконавчої та судової влади; сфера дострокового припинення повноважень органів та посадових осіб державної влади; забезпечення реалізації прав та свобод людини і громадянина тощо.

На закінчення можемо зробити такі висновки. *По-перше*, вважаємо, що механізм взаємовідносин Президента України та Верховної Ради України – це комплекс взаємодіючих та взаємозалежних елементів, за допомогою яких Президент України як глава держави та Верховна Рада України як загальнонаціональний представницький орган законодавчої влади взаємодіють у межах встановленої компетенції з метою виконання основних цілей та завдань щодо реалізації державної влади. При цьому механізм взаємовідносин потрібно розглядати не лише як сукупність окремих елементів, але і як систему елементів, які є функціонально узгодженими між собою і механізмом в цілому. Тобто, взаємовідносини Президента України та Верховної Ради України реалізуються у конкретних сферах та за допомогою певних форм і засобів, які здійснюються як главою держави та парламентом в цілому, так і внутрішньопарламентськими структурами (парламентськими фракціями, опозицією, парламентською більшістю тощо). *По-друге*, на нашу думку, взаємовідносини Президента України та Верховної Ради України відбуваються за певних політичних та соціально-економічних умов, які, в свою чергу, можуть здійснювати як позитивний, так і негативний вплив на діяльність у цілому. Тому механізм взаємовідносин не може обмежуватися лише юридичним блоком, оскільки на процес взаємодії глави держави та парламенту України суттєво впливають політична й соціально-економічна ситуація в державі, рівень розвитку політичної системи суспільства та політичної культури, рівень розвитку правосвідомості та ін. Таким чином, ми вважаємо, що в якості засад механізму взаємовідносин Президента України та Верховної Ради України слід розглядати економічні, політичні, ідеологічні основи суспільства та держави. *По-третє*, конституційно-правовий механізм взаємовідносин Президента України та Верховної Ради України – це сукупність взаємопов'язаних норм та принципів права, які утворюють єдину нормативну базу для ефективної взаємодії цих державних органів задля здійснення функцій та повноважень, тобто цілісний правовий механізм реалізації прав та обов'язків у межах компетенції, встановленої Конституцією та законами України. Правову основу конституційно-правового механізму взаємовідносин Президента України та Верховної Ради України становлять норми Конституції та законів України, а також інших нормативно-правових актів.

¹ Скакун О. Ф. Теория государства и права: Учебник. – Х.: Консум; Ун-т внут. дел, 2000. – С. 94.

² Абдулаев М. И., Комаров С. А. Проблемы теории государства и права / Учебник. – СПб.: Питер, 2003. – С. 498.

³ Общая теория государства и права. Академический курс в трех томах / Отв. ред. М. Н. Марченко. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2007. – С. 95.

⁴ Тодика Ю. М. Конституція України: проблеми теорії і практики: Монографія. – Х.: Факт, 2000. – С. 357.

⁵ Конституційно-правові форми безпосередньої демократії в Україні: проблеми теорії і практики / За ред. д.ю.н., проф. Погорілка В. Ф. – К., 2001. – С. 329.

⁶ Там само. – С. 335.

⁷ Общая теория государства и права. Академический курс в трех томах / Отв. ред. М. М. Марченко. – 3-е изд., перер. и доп. – М.: Норма, 2007. – Т. 1: Государство. – 568 с.

⁸ Органи державної влади України / За ред. В. Ф. Погорілка: Монографія. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, 2002. – 592 с.

⁹ Конституція України від 28.06.96 р. // ВВР. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

¹⁰ Общая теория государства и права. Академический курс в трех томах / Отв. ред. М. М. Марченко. – 3-е изд., перер. и доп. – М.: Норма, 2007. – Том 1: Государство. – С. 319.

¹¹ Тодика Ю. М. Вказана праця. – С. 528.

¹² Ладиченко В. В. Гуманістичні основи організації державної влади. – К.: Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2007. – С. 116.

¹³ Там само. – С. 121.

¹⁴ Ющик О. І. Теоретичні основи законодавчого процесу: Монографія. – К.: Парламентське вид-во, 2004. – С. 17.

Резюме

Бак В. І. Конституційно-правовий механізм взаємовідносин Президента України та Верховної Ради України.

У науковій статті автор досліджує конституційно-правовий механізм взаємовідносин Президента України та Верховної Ради України в сфері здійснення державної влади. Зокрема, акцентується увага на основних принципах, на яких базується конституційно-правовий механізм взаємовідносин між главою держави та парламентом України. Разом із тим, автор зосереджує увагу й на інших чинниках неюридичного характеру, які, своєю чергою, впливають на взаємовідносини між цими суб'єктами державної влади в процесі їх взаємодії.

Ключові слова: конституційно-правовий механізм, державна влада, Президент України, Верховна Рада України.

Резюме

Бак В. И. Конституционно-правовой механизм взаимоотношений Президента Украины и Верховной Рады Украины.

В научной статье автор исследует конституционно-правовой механизм взаимоотношений Президента Украины и Верховной Рады Украины в сфере осуществления государственной власти. В частности, акцентируется внимание на основных принципах, которые лежат в основе механизма взаимоотношений главы государства и парламента Украины.

Ключевые слова: конституционно-правовой механизм, государственная власть, Президент Украины, Верховная Рада Украины.

Summary

Bak V. The Constitutional Legal Mechanism of the President of Ukraine and the Verkhovna Rada of Ukraine Relations.

The scientific article author investigates the constitutional legal mechanism of the President of Ukraine and the Verkhovna Rada of Ukraine relations in the sphere of state power exercising. The author emphasizes the main principles of the constitutional legal mechanism of the head of the state and the parliament of Ukraine relations. At the same time the author also underlines other factors of non-legal character, influencing relations of these state power subjects in the process of their relations and cooperation.

Key words: the constitutional legal mechanism, state power, the President of Ukraine, the Verkhovna Rada of Ukraine.

Отримано 20.06.2014

УДК 342.7(477)+342.72/73(438)(043.5)

С. В. БАНАХ

Сергій Володимирович Банах, начальник юридичного відділу Тернопільського національного економічного університету

**ЗАКОНОТВОРЧІ ФУНКЦІЇ ОМБУДСМАНА В ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ:
ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА**

Однією з головних функцій правової держави є захист і охорона прав та свобод людини й громадянина. Задля цього створюються відповідні процедури, механізми та інститути, серед яких важливу роль виконує інститут омбудсмана, що виступає дієвим допоміжним засобом на шляху розбудови правової держави та утвердження світових стандартів у галузі прав людини і бере активну участь в охороні й захисті прав та свобод людини і громадянина. У забезпеченні реалізації цілей і завдань даного інституту головну роль відіграють покладені на нього функції, вагоме місце серед яких посідають законотворчі функції омбудсмана.

Метою даної роботи є розгляд законотворчої діяльності омбудсмана та позицій щодо можливості закріплення за омбудсманом функції законодавчої ініціативи.

Інститут омбудсмана є предметом дослідження багатьох науковців різних країн. Значний внесок у сферу юридичних знань про інститут омбудсмана зробили наукові праці таких зарубіжних авторів, як В. Бойцова, А. Бегаєва, Є. Буянкіна, М. Дадашева, О. Єремеева, В. Засипалова, Ю. Спичак, А. Сунгуров та багатьох інших. Серед українських науковців слід відмітити праці К. Закоморної, О. Марцеляка, Н. Наулік та деяких інших. Однак, розкриваючи правовий статус омбудсмана в цілому, науковцями не до кінця досліджено особливості функцій омбудсмана, зокрема, функції законодавчої ініціативи. Недостатність наукових розробок у згаданій сфері обумовлює необхідність подальших досліджень та вироблення пропозицій щодо удосконалення правового статусу омбудсмана.

Переважаюча більшість країн, у яких запроваджено інститут омбудсмана, закріплюють за ними функцію удосконалення законодавства у галузі прав людини та приведення його у відповідність з міжнародними нормами і стандартами у згаданій царині. Однак безпосередньо функція прямої законодавчої ініціативи омбудсмана з питань, пов'язаних з реалізацією і захистом конституційних прав і свобод людини, закріплена лише у деяких законодавчих актах, що регулюють правовий статус омбудсмана. Зокрема, зазначена функція омбудсмана передбачена законодавством таких регіонів Російської Федерації, як Інгушетія, Татарстан, Московська, Пермська та Самарська області, м. Санкт-Петербург та деяких інших¹. Більшість законодавчих актів щодо визначення правового статусу омбудсмана не передбачають безпосередньої функції законодавчої ініціативи омбудсмана, а надають йому можливість звертатися до законодавчого органу із пропозиціями щодо прийняття нових законів або внесення змін у чинні законодавчі акти з метою недопущення порушень прав і законних інтересів людини і громадянина через суб'єктів законодавчої ініціативи².

Так, відповідно до ст. 1 Закону «Про Уповноваженого з прав людини в Російській Федерації» омбудсман за результатами аналізу інформації про порушення прав і свобод громадян, узагальнення підсумків розгляду скарг, має право звертатися до суб'єктів права законодавчої ініціативи з пропозиціями про зміни та доповнення федерального законодавства й законодавства суб'єктів Російської Федерації³.

Визначаючи функції омбудсмана у законотворчій діяльності, дослідники інституту омбудсмана виділяють такі функції, як реформаторська та попередження порушень прав людини (О. Марцеляк)⁴, функція сприяння удосконаленню правових актів і адміністративних процедур (В. Еміх)⁵. Ю. Спичак виділяє функцію приведення законодавчих та інших нормативних правових актів у відповідність до міжнародних стандартів і конституційних норм у сфері основних прав і свобод, котру відносить до правозабезпечувальної функції⁶, а А. Семенова виявлення прогалин і суперечностей у законодавстві про права і свободи називає правотворчою функцією омбудсмана⁷. А. Сунгуров вважає, що функції омбудсмана, пов'язані із законодавчим проце-

сом, реалізуються через консультативну та функцію моніторингу, до якої належить експертиза законопроектів та аналіз практики вже прийнятих законів щодо відповідності їх дотриманню прав людини⁸.

Схожі функції омбудсманів закріплені і у багатьох законодавчих актах, що регулюють правовий статус омбудсмана. Так, до функцій спеціалізованого омбудсмана з прав дітей м. Москви (Росія) відповідно до ст. 1 Закону «Про Уповноваженого з прав дитини у м. Москві» належить функція сприяння удосконаленню законодавства м. Москви про права дитини⁹. Майже ідентичні положення закріплені і в інших законах суб'єктів Російської Федерації про омбудсманів у справах дітей. У Литві відповідно до Закону «Про Контролера із захисту прав дітей» омбудсман із захисту прав дітей сприяє прийняттю національних правових актів, пов'язаних із захистом прав дітей, ініціює прийняття міжнародних документів¹⁰. Закон України «Про Уповноваженого Верхової Ради України з прав людини» у ст. 3 також безпосередньо не закріплює за омбудсманом функції законодавчої ініціативи, а лише визначає у якості мети його діяльності сприяння приведенню законодавства України про права і свободи людини і громадянина у відповідність до Конституції України та міжнародних стандартів у цій галузі¹¹.

Водночас багато науковців пропонують закріплення за омбудсманом функції прямої законодавчої ініціативи. Зокрема, О. Буянкіна вважає, що однією з основних функцій омбудсмана має бути функція законодавчої ініціативи, тобто вироблення на основі аналізу скарг і тенденцій порушень прав людини законодавчих пропозицій¹². Її думку підтримують і такі науковці, як Р. Амірова, котра для забезпечення реалізації омбудсманом законодавчої функції пропонує надати йому право брати участь у робочих групах, які створюються для розробки законопроектів, що стосуються прав і свобод людини¹³. Крім того, на нашу думку, слухним є зауваження Р. Амірової, що закріплення за омбудсманом функції законодавчої ініціативи значно прискорить процес просування пропозицій омбудсмана щодо внесення змін і поправок з метою вдосконалення чинного законодавства та прийняття нових нормативно-правових актів, що стосуються прав людини, виключивши з даного процесу необхідність залучення посередників з числа суб'єктів законодавчої ініціативи, котрих омбудсман ще має переконувати у необхідності прийняття того чи іншого рішення¹⁴.

Підтримують закріплення за омбудсманом функції законодавчої ініціативи й інші науковці, зокрема А. Сунгуров. Дослідник зазначає, що порівняно з іншими суб'єктами законодавчої ініціативи перевага омбудсмана полягає в тому, що, будучи посередником між владою та суспільством, він може лобювати інтереси широкої громадськості щодо внесення законодавчих ініціатив¹⁵. А Н. Лукашова вважає, що з метою підвищення ефективності взаємодії омбудсмана в суб'єкті федерації і представницьких (законодавчих) органів суб'єкта федерації правом законодавчої ініціативи мають бути наділені й регіональні омбудсмани¹⁶.

Слушною з цього приводу є думка Л. Голяк. Вона наголошує, що інститут омбудсмана може відіграти особливу роль в удосконаленні законодавства на сучасному етапі, пов'язаному із процесами політичної модернізації та формуванням правової держави, оскільки омбудсман, як ніхто інший, може бачити наслідки законотворчої та правозастосовної практики, виявляти недоліки та надавати відповідні рекомендації¹⁷.

Необхідний матеріал для законодавчих ініціатив омбудсмана надає аналіз результатів розгляду скарг і повідомлень про порушення прав громадян та проведених омбудсманом розслідувань з власної ініціативи.

Виявленню недоліків у законодавстві сприяє також аналітична робота апарату омбудсмана, яка створює спеціальний класифікатор скарг і звернень, що дає можливість виявити найбільш поширені типові випадки порушення прав та виявити прогалини у чинному законодавстві, які призводять до подібних порушень¹⁸.

Однак слід зазначити, що поряд із прихильниками закріплення за омбудсманом функції прямої законодавчої ініціативи є й ті, хто виступає проти цього. Так, спеціалісти Венеціанської комісії при виробленні пропозицій щодо заснування посади омбудсмана в Казахстані у своїх висновках зазначали, що право звернення омбудсмана із законодавчими ініціативами суперечить нейтральному характерові й аполітичності даного інституту та може зруйнувати принципи його незалежності й неупередженості. Тому, на їхню думку, більш доцільним є надання омбудсманові можливості направляти рекомендації та пропозиції у сфері реформування законодавства до парламенту чи уряду без права прямої законодавчої ініціативи¹⁹.

Схожими є рекомендації Комісії з прав людини, закріплені у так званих «Паризьких принципах», що стосуються статусу й функціонування установ, котрі займаються заохоченням та захистом прав людини, затверджених резолюцією 48/134 від 20 грудня 1993 р. Генеральної Асамблеї ООН. У них, зокрема, зазначається, що національна правозахисна установа здійснює функцію подання уряду, парламенту й іншому компетентному органу на консультативній основі, на прохання заінтересованих органів чи у порядку здійснення свого права розглядати будь-яке питання без звернення у вищу інстанцію, думки, рекомендації, пропозиції й доповіді з питань, що стосуються заохочення й захисту прав людини²⁰. Тобто, як виходить зі змісту даної рекомендації, таке подання омбудсмана законодавчим органам носить рекомендаційний характер із висловленням свого бачення проблеми. Оскільки інститут омбудсмана також належить до національних правозахисних установ, то дані рекомендації стосуються й здійснення функцій омбудсмана.

Цю думку підтримують і деякі науковці. Так, А. Амосов зазначає, що ініціювати реформи у сфері прав людини омбудсмани можуть шляхом як самостійного звернення, так і спільно з іншими органами влади до суб'єктів права законодавчої ініціативи (тобто, не безпосередньо до законодавчого органу)²¹.

Правильною, на нашу думку, є пропозиція деяких науковців надати право прямої законодавчої ініціативи лише тим омбудсманам, які запроваджуються на загальнонаціональному рівні і правовий статус котрих визначається спеціальними законодавчими актами. Інші омбудсмани можуть здійснювати законотворчі функції шляхом звернення із власними пропозиціями до суб'єктів права законодавчої ініціативи.

Резюмуючи, можна дійти висновку, що у сучасний період у світі відбувається переосмислення завдань та функцій омбудсмана, продиктоване розвитком суспільних відносин, в тому числі активізацією процесів глобалізації, розширенням переліку прав та свобод людини і громадянина тощо. Через те деякі законодавчі норми стають застарілими і не відповідають дійсності. Це стосується й урегулювання правового статусу омбудсмана та розширення кола його функцій, зокрема, за рахунок функції законодавчої ініціативи. Функції омбудсмана з удосконалення законодавства у галузі прав людини є важливими в процесі усунення недоліків і прогалин у чинних законодавчих актах та приведення їх у відповідність до міжнародних стандартів. Однак неоднозначне ставлення спеціалістів і науковців до визначення й закріплення за омбудсманом функції законодавчої ініціативи, «розмитість» і невизначеність положень законодавчих актів, що регулюють правовий статус омбудсмана щодо законотворчої діяльності омбудсмана, ускладнюють виконання реформаторських функцій останнього і приведення законодавства у відповідність до норм і принципів міжнародного права у галузі прав людини, часто-густо залишаючи поза увагою законодавчих органів слушні пропозиції омбудсмана щодо реформування законодавства з метою забезпечення прав людини. Це стосується й українського омбудсмана.

У зв'язку з цим, на нашу думку, слід внести поправки до Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» і закріпити за ним право законодавчої ініціативи або чітко визначити конкретні способи забезпечення виконання покладеної на омбудсмана функції зі сприяння приведенню законодавства про права і свободи людини та громадянина у відповідність з Конституцією України й міжнародними стандартами у цій галузі. У результаті надання омбудсманові права законодавчої ініціативи зростуть його правовий статус та авторитет та одночасно підвищиться його відповідальність за результати й наслідки діяльності.

¹ Омбудсмен: действующие акты и законопроекты [Под ред. В. В. Бойцовой / Сост.: В. В. Бойцова, Л. В. Бойцова]. – М. : Рос. акад. наук, 1993. – С. 110–114.

² Маркелова Е. Г. Анализ нормативных актов в сфере правового регулирования института Уполномоченного по права человека в субъектах Российской Федерации / Е. Г. Маркелова // Институт Омбудсмана как институт государственной правозащиты: российский и международный опыт. Сб. статей / Под ред. А. Ю. Сунгурова. – СПб. : Норма, 2007. – С. 29–31.

³ Федеральный конституционный закон от 26.02.1997 N 1-ФКЗ (ред. от 28.12.2010) «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1997. – № 9. – Ст. 1011.

⁴ Марцеляк О. В. Конституційно-правовий статус інституту омбудсмана: світовий досвід та Українська модель : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право» / О. В. Марцеляк. – Одеса, 2004. – С. 17.

⁵ Эмих В. В. Компетенция Уполномоченных по правам человека в Российской Федерации (конституционно-правовое исследование) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право» / В. В. Эмих. – Екатеринбург, 2008. – С. 10.

⁶ Спичак Ю. Г. Институт омбудсмана в государствах Восточной Европы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право» / Ю. Г. Спичак. – М., 2006. – С. 14.

⁷ Семенова А. Ю. Уполномоченные по правам человека в механизме обеспечения прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право» / А. Ю. Семенова. – Тюмень, 2006. – С. 8.

⁸ Сунгуров А. Ю. Омбудсман и другие государственные институты защиты прав человека / А. Ю. Сунгуров // Приложение к журналу «Северная Пальмира». Санкт-Петербургский гуманитарно-политологический центр «Стратегия». – СПб.: Норма, 2004. – С. 23–25.

⁹ Закон про уполномоченого по правам ребенка в г. Москва [Электронный ресурс] / Сайт Уполномоченного по правам ребенка в г. Москва. – Режим доступа: <http://www.ombudsman.mos.ru/>

¹⁰ Збірник матеріалів Міжнародної конференції «Досвід інституту Уповноваженого з прав дитини: перспективи для України» (11–12 жовтня 2006 р., м. Київ) / ВГО «Жіночий консорціум України», МО «Дитячий культурно-просвітницький центр», Фондація «Захист прав дитини» за інформаційної підтримки ІАЦ «Громадський простір» // Соціальний педагог (Шкільний світ). – К. : Вид. дім «Шкільний світ», 2007. – С. 141.

¹¹ Закон України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 20. – Ст. 99.

¹² Буянкина Е. С. Становление и развитие института Уполномоченного по правам человека в субъектах Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право» / Е. С. Буянкина. – Челябинск, 2006. – С. 18.

¹³ Амирова Р. Р. Организационно-правовые вопросы деятельности уполномоченного по правам человека в субъекте Российской Федерации: на примере Республики Татарстан : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02. «Конституционное право; муниципальное право» / Р. Р. Амирова. – Казань, 2006. – С. 17.

¹⁴ Там само. – С. 18.

¹⁵ Сунгуров А. Ю. Сравнительный анализ законодательства об Уполномоченных по правам человека в некоторых субъектах Российской Федерации / А. Ю. Сунгуров, А. В. Шишлов // Государство и право. – 2003. – № 4. – С. 41–43.

¹⁶ Лукашова Н. Ф. Взаимодействие Уполномоченного по правам человека в субъекте Российской Федерации с органами государственной власти и другими структурами в сфере защиты прав и свобод человека и гражданина: конституционно-правовой аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право». – Саратов, 2011. – С. 8.

¹⁷ Голяк Л. В. Институт специализованного омбудсмана: світовий досвід організації та діяльності: монографія / Л. В. Голяк. – Львів, «ЗУКЦ», 2011. – С. 103.

¹⁸ Сунгуров А. Ю. Омбудсман и другие государственные институты защиты прав человека / А. Ю. Сунгуров // Приложение к журналу «Северная Пальмира». Санкт-Петербургский гуманитарно-политологический центр «Стратегия». – СПб. : Норма, 2004. – С. 23–24.

¹⁹ Европейская комиссия за демократию через право (Венецианская комиссия) [Заключение о возможной реформе учреждения омбудсмана в Казахстане] / Утверждено Венецианской комиссией на 71-й пленарной сессии (Венеция, 1–2 июня 2007 г.) на основе комментариев П. Пачолая, Х. Торфасона. – С. 11 [Электронный ресурс] // Сайт: Венецианская комиссия. – Режим доступа: [http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD\(2007\)020-rus.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)020-rus.asp)

²⁰ Принципы, касающиеся статуса национальных учреждений, занимающихся поощрением и защитой прав человека [Парижские принципы] Приложение к резолюции 48/134 Генеральной Ассамблеи от 20 декабря 1993 года – Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок восьмая сессия, Дополнение № 49 (A/48/49). – С. 369–370.

²¹ Амосов К. М. Акты уполномоченного по правам человека в Российской Федерации и ее субъектах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право» / К. М. Амосов. – Казань, 2006. – С. 3.

Резюме

Банах С. В. Законотворчі функції омбудсмана в зарубіжних країнах: теорія та практика.

У статті аналізуються окремі думки науковців і спеціалістів про способи законотворчої діяльності омбудсмана й розглядаються пропозиції щодо можливості закріплення за певними видами омбудсманів функції законодавчої ініціативи.

Ключові слова: права і свободи людини, омбудсман, законотворча діяльність, функції омбудсмана, функція законодавчої ініціативи.

Резюме

Банах С. В. Законотворческие функции омбудсмана в зарубежных странах: теория и практика.

В статье анализируются позиции ученых-правоведов относительно законотворческой деятельности омбудсманов и рассматриваются предложения о возможности закрепления за некоторыми видами омбудсманов функции законодательной инициативы.

Ключевые слова: права и свободы человека, омбудсман, законодательная деятельность, функции омбудсмана, функция законодательной инициативы.

Summary

Banakh S. Legislative functions of the ombudsman in other countries: theory and practice.

One of the main functions of law is to protect and guard the rights and freedoms of man and citizen. For this set up appropriate procedures, mechanisms and institutions, among which an important role is the ombudsman institution. In supporting the goals of the institution play a major role assigned to it in an important place among them is occupied by legislative ombudsman function. The article analyzes the position of jurists concerning legislative Ombudsman and consider proposition on the possibility of adopting a certain types of ombudsman function of legislative initiative.

Key words: Ombudsman, legal status, function ombudsman, legislation, legislative function, international standards of human rights.

Отримано 19.06.2014

УДК 342.25; 342.34; 352.001.36

С. Ф. ВИШНЕВСЬКИЙ

Святослав Федорович Вишневецький, старший інспектор відділу АТІ та РЕР УДАІ УМВСУ в Тернопільській області

ТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ФУНКЦІЙ ОРГАНІВ САМООРГАНІЗАЦІЇ НАСЕЛЕННЯ

Прийнятий у 2001 р. Закон України «Про органи самоорганізації населення» сприяв зміцненню правового статусу органів самоорганізації населення (далі – ОСН), удосконаленню порядку їх організації та діяльності, визначивши їх однією з форм участі членів територіальних громад сіл, селищ, міст, районів у містах у вирішенні окремих питань місцевого значення (частина перша ст. 3 Закону). Така законодавча фіксація функціональної ролі ОСН дає підстави оцінювати їх не лише в аспекті активізації територіальних громад, а й розглядати як функціональний елемент дієвості конституційного ладу.

Вперше за період конституювання інституту місцевого самоврядування (далі – МСВ) в Україні свого спеціального законодавчого закріплення набув окремий суб'єкт системи МСВ. Це, з одного боку, свідчить про особливу роль ОСН в процесі становлення МСВ в Україні та вирішення питань місцевого значення. Адже ОСН – це єдиний суб'єкт системи МСВ в Україні, статус якого врегульовано окремим законом. З іншого боку, – про активізацію уваги держави до життєдіяльності людини за місцем безпосереднього проживання, прагнення створити оптимальні нормативно-правові умови для самоорганізації жителів¹.

У вітчизняній конституційно-правовій науці є чимало публікацій щодо ОСН, їх повноважень та правового статусу керівників ОСН, організації діяльності та місця у системі МСВ, тенденцій їх розвитку тощо,

проте діяльнісні аспекти правового статусу ОСН, а особливо такого його елемента, як функції ОСН – є майже не дослідженими, що зумовлює актуальність цієї проблеми. Теорія функцій ОСН виходить із законодавства України, спирається на досвід роботи територіальних громад, органів та посадових осіб МСВ, власне ОСН, а також досягнення наукової думки в галузі МСВ, ряду інших правових дисциплін.

Функціональний аналіз ОСН сприятиме проникненню у муніципально-правову природу цих суб'єктів системи МСВ, розкриватиме обсяг, характер і зміст їх діяльності. Тільки за допомогою поняття функцій надається конкретна визначеність цього феномена локальної демократії.

Лише визначивши функції ОСН, можна уявити, яку роль відіграють вони у процесі вирішення питань місцевого значення, формуванні й функціонуванні громадянського суспільства, яке місце займають у системі МСВ та яке їх соціальне призначення. Як зазначає В. В. Гуліна, функціональний аналіз, будучи одним із основних методів наукового дослідження суспільних явищ, допомагає пізнати їх зміст та сутність. Розуміння сутності МСВ є важливою складовою у визначенні його місця у складно організованій структурі суспільства. Функції системи проявляються через функції її органів, тому виявлення складу основоположних функцій інституту МСВ слугує концептуальною основою для визначення функцій органів МСВ².

Розробка проблем функцій ОСН зумовлена також і тим, що функції визначають внутрішню організаційну побудову цих суб'єктів системи МСВ, їх місце та роль у ній, порядок утворення, територію юрисдикції тощо. Це абсолютно закономірно, враховуючи, що структура будь-якої системи визначається її функціями.

У цьому аспекті наведемо позицію А. В. Федотова, який вважає, що захист громадських інтересів – це функціональна відмінна ознака органу територіального громадського самоврядування. На його думку, територіальне громадське самоврядування призначене для захисту громадських інтересів на мікротериторії, включає в себе десятки й сотні людей зі своїми індивідуальними інтересами, які пов'язані спільністю проживання на різних частинах мікротериторії (під'їзд, будинок, група будинків, вулиця, двір тощо) або функціональними інтересами окремих осіб. Ці спільності є територіальними або функціональними підсистемами складної системи. Територіальне громадське самоврядування має свою систему управління у вигляді центрального (правління) та периферійних органів (старших у під'їздах, будинках, майданчиках тощо). Система пристосована до виконання спеціальних інформаційних та організаційних заходів, пов'язаних із зібранням людей, підготовкою та проведенням виборів, взаємодією з державними органами, установами, підприємствами, організаціями та органами МСВ у процесі свого утворення, реєстрації та функціонування³.

Саме тому безвідносно до аналізу функцій неможливо сказати щось про діяльність і ефективність структури об'єкта. Зміна функцій неминуче веде до зміни структури. Тому функціональний метод пізнання (від аналізу поведінки системи до розкриття її структури) є вихідним, первинним порівняно зі структурним методом (від аналізу структури до виявлення поведінки). Застосовуючи функціональний метод у дослідженні процесів самоорганізації населення, ми розглядаємо ціле (МСВ та його система), як результат взаємодії системи з середовищем (територією, на яку розповсюджується діяльність ОСН; питаннями місцевого значення) та населенням (територіальною громадою в цілому та її частинами, т. зв. мікрогромадами).

Таким чином, функціональний підхід не просто передбачає розгляд МСВ як форми самоорганізації населення, тобто деякої статичної системи, а висуває вимогу її дослідження у процесі різного роду цілеспрямованої діяльності, через яку виражається сутність та зміст МСВ як єдиного організму. При цьому дослідженню підлягає як діяльність окремих елементів, що становлять муніципальний організм (територіальні громади, органи та посадові особи МСВ, ОСН, депутати представницьких органів МСВ та їх об'єднання, муніципальні службовці тощо), так і цілеспрямована діяльність всієї системи МСВ, яка зводиться до вирішення питань місцевого значення в межах Конституції України та законів нашої держави.

Розглядаючи значення функціонального підходу у науковому пізнанні та етимологію досліджуваного поняття, необхідно зазначити, що сам термін «функція» (від лат. *functio* – виконання) традиційно розглядається як відправлення або як певна діяльність, призначення, роль⁴. Уперше він був введений лише у другій половині XVII століття. Заслуга запровадження у широкий обіг категорії «функція», також як і обґрунтування значущості функціонального підходу в методології теоретико-прикладних досліджень, пов'язується насамперед з ім'ям Г. В. Лейбніца. Під впливом Гюйгенса Лейбніц вивчає праці Паскаля, Грегорі та інших вчених з інфінітезимальної геометрії, тобто питання дотичних до кривих, і виходить з ідеєю «функції», в сучасній термінології – похідної, таким чином винаходячи центральну концепцію математичного аналізу⁵.

Визначально ця категорія використовувалася переважно у технічних науках. Щодо наукових напрямів соціального профілю, то у даній сфері феномен «функція» не застосовувався до початку XIX століття. Зокрема, у контексті дослідження функціональних якостей самоорганізації населення, у т. ч. ОСН, заслуговують на увагу підходи до розуміння поняття «функція» у соціології та соціальній антропології. Соціологічний аналіз функції становить ядро функціоналізму – методологічного принципу, що передбачає виокремлення об'єкта дослідження як цілого, його елементів і виявлення функціональних залежностей і між складовими елементами, і між елементами та соціальним цілим⁶. З часом функціональний аналіз став активно застосовуватися й у юриспруденції.

Слід зазначити, що у сучасних вітчизняних та зарубіжних наукових джерелах зустрічаються різні варіанти визначення й характеристики поняття функцій держави, державної влади та її окремих органів, органів та посадових осіб МСВ, політичних партій і громадських організацій тощо. Поняття «функція соціальних систем», не зважаючи на досить широке висвітлення в спеціальній літературі, не має загально визнаного тлумачення. Узагальнення наукових підходів щодо тлумачення феномена «функція» у державознавстві (безвід-

носно до її суб'єктної основи) дає змогу зробити висновок, що поняття функції суб'єкта права пов'язується більшою чи меншою мірою з поняттям діяльності. Причому в більшості випадків у якості суттєвої ознаки функції суб'єкта права враховується, що це певна частина (вид) діяльності.

Водночас, як правило, функція суб'єкта права визначається головним чином через його соціальне призначення, яке полягає в розв'язанні певних завдань та досягненні цілей. Зумовлено даний концептуальний підхід тим, що протягом історичного генезису того чи іншого суб'єкта права його різні функції виникали як певна реакція суспільства на будь-які потреби, як спосіб, метод їх задоволення. Тому вже в самому виникненні закладено конкретне завдання або група завдань.

Втім, функції не є тільки лише ідеальними або навіть практичними завданнями та цілями. Тому варто погодитись із тією точкою зору, згідно з якою функція суб'єкта права (у її соціальному розумінні) певним чином пов'язана зі здійсненням ним певної діяльності (з функціонуванням). В іншому випадку відбувається ототожнення функції з цільовими установками, завданнями. Виходячи з цього, у теоретичному державознавстві робилися спроби включення у поняття функції суб'єкта права фактичної, реально здійснюваної діяльності.

У юридичній літературі широко розглядалась проблема визначення функцій різних суб'єктів права, насамперед держави та державного управління. Лише останнім часом з'явилися окремі дослідження функцій МСВ. На наш погляд, накопичений в науці досвід щодо визначення функцій має бути використаний у якості одного із джерел для виведення поняття функцій ОСН. Використання методу аналогії допомагає виявити подібність у структурі різних явищ безвідносно до їх природи. Хоча не залишає сумнівів те, що механічна екстраполяція зазначених авторами загальних категорій щодо визначення поняття «функція» взагалі на предмет дослідження були б помилковими. Такий шлях може призвести до ігнорування специфічних особливостей діяльності ОСН як суб'єктів МСВ.

Огляд наукової літератури з означеної проблеми свідчить про те, що кожний науковець акцентує увагу на окремих ознаках, елементах «функцій», виділення яких є своєрідною візитною карткою того чи іншого автора. Так, на думку В. В. Гуліної, функції МСВ (як конституційного інституту) – це система взаємодій суб'єктів муніципальних відносин, які складаються на низовому рівні публічного владарювання та є законодавчо закріпленими, матеріально й організаційно забезпеченими, такими, що викликають ті чи інші перетворення у життєдіяльності муніципального утворення та всього суспільства в цілому з метою задоволення основних життєвих потреб населення муніципального утворення і покращення умов його проживання⁷. У даному визначенні, яке в цілому є дещо нетрадиційним для теорії функціонального аналізу соціальних явищ та процесів, акцент від праксологічного (діяльнісного) розуміння функцій зміщено у бік інтеракції та кооперації у системі МСВ, що є дискусійним.

О. П. Забеліна вважає, що під функціями МСВ необхідно розуміти основні напрями діяльності всієї системи МСВ щодо розв'язання завдань, які стоять перед муніципальними утвореннями. На їх думку, якщо функції МСВ – це основні напрями муніципальної діяльності всієї системи МСВ, то функції його органів – це їх практична діяльність щодо розв'язання завдань, які стоять перед муніципальними утвореннями країни⁸.

Методологічно важливо проаналізувати й визначення поняття функцій територіальної громади як первинного суб'єкта МСВ, основного джерела його функцій та повноважень, у т. ч. й ОСН. Так, О. В. Батанов доходить висновку, що основні функції територіальних громад – це основні напрями та види муніципальної діяльності цих спільнот, які виражають волю й інтереси місцевих жителів та забезпечують здійснення ними відносин з державою, її органами, суб'єктами МСВ у межах Конституції і законів України. Дане формулювання дає змогу, на думку О. В. Батанова, відобразити основоположні моменти в розумінні функцій територіальних громад як суб'єктів МСВ⁹.

Щодо визначення поняття функцій ОСН, то в науковій літературі можна зустріти наступні позиції. Так, В. С. Кашо, аналізуючи функціональні основи взаємодії місцевих рад та органів територіального громадського самоврядування як суб'єктів системи територіального управління, узагальнює практику діяльності органів територіального громадського самоврядування у певних напрямках. При цьому він робить висновок, що, по-перше, більшість із функцій органів територіального громадського самоврядування пересікаються з аналогічними функціями місцевих рад, та, по-друге, не можуть бути реалізованими без взаємодії з місцевими представницькими органами влади¹⁰. Отже, виходячи з цього, можемо констатувати, що В. С. Кашо розглядає функції органів територіального громадського самоврядування як напрями їх діяльності у певних галузях місцевого життя.

Спираючись на найбільш поширені дефініції функцій МСВ, О. В. Батанов пропонує розглядати функції ОСН як основні напрями та види муніципальної діяльності цих суб'єктів МСВ щодо вирішення питань місцевого значення¹¹.

О. Г. Остапенко визначено категорію «функції ОСН» як основні напрями і види їх діяльності щодо участі у вирішенні питань місцевого значення, зумовлені соціальним призначенням цих органів, їх роллю в суспільстві та іншими завданнями, передбаченими Конституцією України та законами України, статутами територіальних громад, положеннями про ці органи та іншими нормативними актами¹².

Зазначаючи, що роль ОСН в системі МСВ поступово зростає, Д. В. Кольцова вказує, що вони виконують різні функції, які спрямовані на забезпечення життєдіяльності населення на певній території. Не даючи дефініції функцій ОСН, вона, аналізуючи їх діяльність, визначає особливості сучасного етапу функціонування цих органів, звертає увагу на появу їх нових функцій та ролей, напрямів діяльності¹³. Тобто, по суті, Д. В. Кольцовою ототожнюються функції, ролі та напрями діяльності ОСН, що є методологічно неприпустимо.

Аналіз дефініцій функцій системи та суб'єктів МСВ, у т. ч. дає змогу виділити окремі риси цих явищ. Найбільш суттєвою ознакою є визначення функцій як напрямів і видів діяльності. Визначаючи функції ОСН, слід насамперед відобразити основні зовнішні ознаки цих явищ, що допомагають відрізнити їх від функцій інших суб'єктів, а також інших, тотожних з ними явищ. У цьому плані необхідно дати відповідь на запитання про те, що в найбільш загальному виді безпосередньо являють собою функції ОСН: тільки їх діяльність, чи, одночасно, діяльність і систему, структуру, організацію.

На наше переконання, функції ОСН слід виводити із практичної діяльності даної ланки МСВ та локальної самоорганізації населення. Функції ОСН характеризують головним чином їх діяльність, вони – явища і категорії насамперед діяльності. Але слід зауважити, що не треба ототожнювати функцію з діяльністю. Як напрями діяльності функції ніколи не ототожнюються з самою діяльністю; функції лише детермінують діяльність суб'єктів.

Поза діяльності функція не може існувати і не може бути реалізована іншим шляхом, ніж за допомогою діяльності. Також слід враховувати, що діяльність зумовлена деякими відносно самостійними явищами і категоріями – закономірності і тенденції, зміст і форми – які виражають сутність та соціальне призначення МСВ в цілому та ОСН зокрема. Функції, як основні напрями діяльності ОСН, найбільш повно зумовлюють цю діяльність, її зміст, найбільш рельєфно виражають сутність і призначення цього елемента системи МСВ і тому іноді мимоволі ототожнюються з діяльністю.

Важливо також конкретизувати, що саме опосередковують собою функції ОСН у своїй діяльності: її зміст, форми чи те й інше. Зміст і форми щільно взаємопов'язані і практично не існують одне без одного: зміст завжди реалізується в певній формі, а кожна форма діяльності наповнюється відповідним змістом. Безумовно, форма і зміст діяльності мають деяку самостійність і знаходяться в певному співвідношенні. Але визначальний характер змісту щодо форми не означає його винятковості, до того ж, деякі функції ОСН відображають насамперед форми їх діяльності.

У деяких випадках досліджувані функції хоча й можуть визначатися як напрями діяльності, тобто «частини» у змісті їх діяльності, їх фактично слід розглядати як види, тобто явища, що опосередковують собою форми діяльності. Відповідно до цього функції ОСН доцільно називати насамперед напрямками і видами їх діяльності, виходячи з того, що напрями характеризують переважно зміст діяльності, а види – її форми. При визначенні функцій ОСН тільки як напрямів діяльності не відображаються чи не можуть відобразитися достатньою мірою особливості функцій ОСН у співвідношенні з функціями інших суб'єктів МСВ, які мають свій прояв у формах (видах) їх діяльності, тобто формах муніципальної діяльності, що властиві виключно цій ланці МСВ. Тому, визначаючи функції ОСН, слід мати на увазі специфіку цього феномена самоорганізації населення за місцем проживання та характер питань місцевого значення, вирішення яких належить до сфери відання ОСН.

Одним із суттєвих аспектів дослідження функцій ОСН як напрямів і видів їх муніципальної діяльності є з'ясування того чому і для чого ці суб'єкти МСВ здійснюють ту чи іншу діяльність. На це питання відповідає соціальне призначення ОСН. Тільки соціальним призначенням ОСН можна пояснити комплекс їх функцій. Завдання та мета ОСН – це розв'язання окремих питань місцевого значення та задоволення багатьох місцевих потреб за допомогою самих жителів, їх самоорганізації, самодіяльності, самопомоги, самовідповідальності й самодисципліни.

Таким чином, можна визначити, що функції ОСН:

- 1) це основні напрями та види їх діяльності щодо здійснення права участі жителів – членів територіальних громад сіл, селищ, міст, районів у містах у вирішенні окремих питань місцевого значення;
- 2) охоплюють основні сторони їх соціальної спрямованості та призначення щодо реалізації завдань, що входять в коло питань місцевого значення;
- 3) відображають громадську природу муніципальної самоорганізації населення;
- 4) дають відповідь на питання, чим повинні займатися ОСН;
- 5) розкривають матеріальний зміст діяльності ОСН;
- 6) обумовлюються нормативною регламентованістю, організаційною забезпеченістю та безпосередньо залежністю структури механізму самоорганізації населення від системи функцій, які вона здійснює, тобто характеризують способи, засоби, методи, за допомогою яких забезпечується реалізація муніципальних можливостей та функціональних прерогатив ОСН.

Звідси випливає, що функції ОСН – це основні напрями та види нормативно-регламентованої й організаційно-забезпеченої муніципальної діяльності ОСН щодо вирішення окремих питань місцевого значення, обумовлені об'єктивними потребами муніципального розвитку відповідної території з точки зору внутрішніх і зовнішніх завдань територіальних громад, у яких виражаються й конкретизуються сутність та соціальне призначення самоорганізації населення.

Таке формулювання, на думку автора, відображає основоположні моменти в розумінні функцій ОСН як суб'єктів МСВ. По-перше, воно орієнтує ці суб'єкти на досягнення єдиної мети для всієї системи МСВ – вирішення питань місцевого значення, забезпечує поєднання інтересів місцевих жителів, їх мікрогромад та територіальних громад, органів та посадових осіб МСВ і реалізацію функцій МСВ. По-друге, розкриває зміст діяльності цих суб'єктів муніципального права та її динамічну спрямованість. По-третє, відображає місце ОСН в системі МСВ.

- ¹ Батанов О. В. Органи самоорганізації населення. Як вони бачаться в Києві / О. В. Батанов // Віче. – 2002. – № 10. – С. 6.
- ² Гулина В. В. Функции местного самоуправления : институционально-правовое исследование : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право ; Конституционный судебный процесс ; Муниципальное право» / В. В. Гулина. – Казань, 2013. – С. 3–4.
- ³ Федотов А. В. Территориальное общественное самоуправление : Конституционные основы, практика правового регулирования : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право ; Муниципальное право» / А. В. Федотов. – М., 2004. – С. 14, 22.
- ⁴ Современный словарь иностранных слов: Ок. 20000 слов / [Принимали участие Н. М. Ланда и др.]. – М. : Рус. яз., 1993. – С. 666.
- ⁵ Готфрід Вільгельм Лейбніц [Електронний ресурс] / Вікіпедія. Вільна енциклопедія. – Режим доступу: http://uk.wikipedia.org/wiki/Готфрід_Вільгельм_Лейбніц
- ⁶ Функція (соціологія) [Електронний ресурс] / Вікіпедія. Вільна енциклопедія. – Режим доступу: [http://uk.wikipedia.org/wiki/Функція_\(соціологія\)](http://uk.wikipedia.org/wiki/Функція_(соціологія))
- ⁷ Гулина В. В. Функции местного самоуправления : институционально-правовое исследование : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право ; Конституционный судебный процесс ; Муниципальное право» / В. В. Гулина. – Казань, 2013. – С. 8–9.
- ⁸ Забелина Е. П. Координационная функция органов местного самоуправления Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право ; муниципальное право» / Е. П. Забелина. – Омск, 2005. – С. 6, 10.
- ⁹ Батанов О. В. Функції територіальних громад як суб'єктів місцевого самоврядування в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право» / О. В. Батанов. – К., 2000. – С. 7.
- ¹⁰ Кашо В. С. Организационно-правовой механизм взаимодействия местных Советов народных депутатов и органов территориального общественного самоуправления : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Государственное право и управление ; советское строительство ; административное право ; финансовое право» / В. С. Кашо. – Екатеринбург, 1991. – С. 11–12.
- ¹¹ Батанов О. В. Деякі теоретичні проблеми функціонування органів самоорганізації населення / О. В. Батанов : матеріали Всеукраїн. наук.-практ. конф. [«Місьцеве самоврядування та самоорганізація населення в м. Києві : стан, проблеми та ризики розвитку»] : (15 березня 2006 р. м. Київ) / За заг. ред. Литвина О. П., Кампо В. М., Корнієнка М. І. – К., 2006. – С. 17.
- ¹² Остапенко О. Г. Правовий статус та організація діяльності органів самоорганізації населення в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право» / О. Г. Остапенко. – Х., 2008. – С. 4, 10.
- ¹³ Кольцова Д. В. Органи самоорганізації населення в системі місцевого самоврядування : автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр. : спец. 25.00.04 «Місьцеве самоврядування» / Д. В. Кольцова. – Донецьк, 2007. – С. 1, 5–8.

Резюме

Вишневецький С. В. Теоретичні проблеми визначення поняття функцій органів самоорганізації населення.

У статті досліджуються основні функції органів самоорганізації населення як суб'єктів місцевого самоврядування в Україні, теоретичні та практичні проблеми їх реалізації. Розкрито поняття функцій органів самоорганізації населення, їх сутність, зміст та форма. Визначено місце функцій органів самоорганізації населення в системі функцій місцевого самоврядування. Результати дослідження дають змогу інституціоналізувати органи самоорганізації населення в Україні відповідно до міжнародно-правових стандартів у галузі місцевого самоврядування.

Ключові слова: органи самоорганізації населення, територіальна самоорганізація, локальна демократія, місьцеве самоврядування, питання місцевого значення.

Резюме

Вишневецький С. В. Теоретические проблемы определения понятия функций органов самоорганизации населения.

В статье проводится анализ основных функций органов самоорганизации населения как субъектов местного самоуправления в Украине, теоретические и практические проблемы их реализации. Раскрыто понятие функций органов самоорганизации населения, их сущность, содержание и форма. Определено место функций органов самоорганизации населения в системе функций местного самоуправления. Результаты исследования дают возможность институционализировать органы самоорганизации населения в Украине в соответствии с требованиями международно-правовых стандартов в сфере местного самоуправления.

Ключевые слова: органы самоорганизации населения, территориальная самоорганизация, локальная демократия, местное самоуправление, вопросы местного значения.

Summary

Vyshnevsky S. Theoretical problems of definition of the functions of the citizens' self-organization bodies.

The present article investigates the main functions citizens' self-organization bodies as the subjects of the local self-government in Ukraine, theoretical and practical problems of their realizations'. This article presents the conception of the citizens' self-organization bodies functions, their basic point, content and form. It determines the place of the citizens' self-organization bodies functions in the system of the local self-government's functions. The results of research give opportunity to institute the citizens' self-organization bodies in Ukraine in accordance with internationally-legal standards in the sphere of local self-government.

Key words: citizens' self-organization bodies, territorial self-organization, local democracy, local self-government, the problem of local importance.

Отримано 19.06.2014

Г. А. КАРЕЛОВА

Галина Андріївна Карелова, науковий консультант судді Конституційного Суду України

МІСЦЕ ТА РОЛЬ ПРАВОВИХ ПОЗИЦІЙ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ З ПИТАНЬ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В НАУЦІ ТА ПРАВОЗАСТОСОВНІЙ ПРАКТИЦІ

Конституційний Суд України (далі – КСУ) як єдиний орган конституційної юрисдикції в Україні суттєво впливає на науку кримінального права за допомогою своїх рішень, що містять кримінально-правову інформацію з істотних питань кримінальної відповідальності, та ставить перед кримінально-правовою юриспруденцією значущі теоретично-практичні завдання.

У рішеннях КСУ з питань кримінального права формуються важливі правові позиції, які уточнюють та конкретизують положення закону про кримінальну відповідальність, що відображають принцип верховенства Конституції України в системі законодавства. Як зауважують правознавці, правові позиції, вироблені КСУ, повинні засвоюватися кримінально-правовою доктриною і практикою. Так, В. Я. Тацій і Ю. М. Тодика розглядають правову позицію КСУ як висновок загального характеру, здійснений на підставі, в межах повноважень і способом, передбаченими Конституцією і законами України, як результат тлумачення правових норм або їх сукупності, унаслідок чого долається невизначеність в розумінні норм Конституції і законів України, що стали предметом тлумачення¹. Заслуговує на увагу також судження науковців про те, що правові позиції органу конституційної юрисдикції є не тільки результатом нормативного й казуального тлумачення правових норм, а й виявляють конституційно-правовий зміст чинних законів та інших нормативно-правових актів, усуваючи їх правову невизначеність.

Як зауважує П. П. Андрушко, на зміст відповідних ознак кримінально-правової оцінки діяння, що містить ознаки злочину, безпосередньо впливають правові позиції КСУ, викладені в його рішеннях. Відповідно до ч. 2 ст. 152 Конституції України закони або їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення КСУ рішення про їх неконституційність. Важко заперечувати, підкреслює учений, що після визнання рішеннями КСУ окремих положень кримінального закону неконституційними і відповідної втрати останніми сили змінювався зміст і інших положень Кримінального кодексу України (наприклад, Рішення КСУ у справі про смертну кару від 29 грудня 1999 року № 11-рп/99)².

Правові позиції, сформульовані у прийнятому КСУ акті, набувають властивостей самостійних новел як самодостатні складові (ухвали/рішення/висновку), тобто такі, що ухвалюються іменем України, є обов'язковими, остаточними та мають пряму дію. Після набуття чинності зазначеними актами правові позиції не тільки не потребують підтвердження чи дублювання з боку органів державної влади, а й стають невід'ємною частиною законодавчого забезпечення діяльності механізму державної влади.

Правові позиції КСУ мають також ознаку прецеденту, за якою їх відрізняють від інших. Акти КСУ є такими самими прецедентами тлумачення, на наш погляд, як акти та правові позиції Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ).

Конкретизація положень Конституції України через рішення КСУ, як наголошує М. Костицький, – це фактично створення прецедентів. Єдиний суд в Україні, який творить прецеденти, – це КСУ³. Однак слід мати на увазі, що це не зовсім ті судові прецеденти, які є джерелами права в країнах загального права, де система позитивного (писаного) права здебільшого не діє, наприклад, в Англії. Акти органу конституційної юрисдикції де-факто є прецедентами тлумачення, як, скажімо, акти та правові позиції ЄСПЛ, прецедентний характер яких давно визнається в континентальній Європі.

В. М. Шаповал зазначає, що «рішення і висновки Конституційного Суду України не можуть мати характер нормативно-правових актів. Конституційно і законодавчо визначена компетенція Конституційного Суду не передбачає іншої нормотворчості, окрім пов'язаної з регламентацією частини питань організації його внутрішньої роботи»⁴. Цю думку поділяє М. В. Костицький, який наголошує, що «Конституційний Суд України через свою практику може частково зняти суперечливість у застосуванні закону, однак не може підмінити законодавця. Тобто сам законодавець повинен уточнити закон шляхом внесення змін до нього, якими б фіксувалося верховенство права і верховенство Конституції»⁵. У Рішенні від 25 березня 1998 року 3-рп/1998 у справі про тлумачення Закону України «Про вибори народних депутатів України» КСУ сформулював таку позицію: «Заповнення прогалин у законах, окремі положення яких Конституційним Судом України визнані неконституційними, не належить до його повноважень. Згідно зі статтею 6 Конституції України державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Виходячи з цього і відповідно до частини другої статті 19 Конституції України вирішення зазначених питань є прерогативою органу законодавчої влади – Верховної Ради України» (абзац третій пункту 2 мотивувальної частини).

Правові позиції КСУ, сформульовані в його рішеннях, проникають у всі компоненти кримінального права й активно впливають на них.

У будь-якому рішенні КСУ з питань кримінального права формуються важливі правові позиції, які збагачують положення закону про кримінальну відповідальність. Останні відображають, у свою чергу, принцип верховенства Конституції України в системі законодавства. На цій основі правові позиції, вироблені КСУ, повинні засвоюватися кримінально-правовою доктриною і практикою, передусім у сфері розуміння найбільш загальних інститутів кримінального права і окремих його положень.

Вирішуючи питання щодо конституційності законів, інших нормативно-правових актів, КСУ безпосередньо впливає на органи державної влади, органи місцевого самоврядування, об'єднання громадян, сприяє формуванню у громадян і суспільства в цілому правосвідомості, високої правової культури. Рішення КСУ спонукають органи державної влади до обов'язкового здійснення своїх функцій на засадах поділу державної влади на законодавчу, виконавчу і судову та зобов'язують Верховну Раду України, Президента України, Кабінет Міністрів України, Верховну Раду Автономної Республіки Крим до неухильного додержання Конституції і законів України.

О. О. Дудоров і А. О. Данилевський, вивчаючи питання юридичної сили рішень КСУ, які визнають окремі положення (певні норми) кримінального закону такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), наголошують, що хоча рішення КСУ не можна називати законами у вузькому значенні цього поняття і навіть нормативно-правовими актами, оскільки вони відрізняються від останніх формою і порядком прийняття, в разі визнання закону або його положення неконституційним рішення КСУ має силу, аналогічну силі закону, що скасовує певне положення іншого закону. Приймаючи таке рішення, КСУ фактично виступає в ролі так званого «негативного право творця», проте, на відміну від парламенту, не може створювати нову норму замість тієї, що втратила чинність – не будучи законодавцем, КСУ лише «звільняє» систему законодавства від актів, що суперечать Основному Закону держави⁶.

Визнання КСУ неконституційними повністю або в окремій частині положень законів та інших нормативно-правових актів свідчить про вагомий внесок єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні у процес формування законодавчої бази держави. Правові акти та їх окремі положення, які суперечать Конституції України, виводяться за межі конституційного поля, що сприяє становленню України як демократичної, правової держави, вдосконаленню її законодавства, утвердженню принципу верховенства права, захисту прав і свобод людини і громадянина. Хоча внаслідок цього маємо і ситуації, коли у багатьох галузях права закони продовжують виконувати свою регуляторну функцію, за винятком норм, визнаних неконституційними. Згідно з доктриною конституційного контролю ці норми не можуть бути поновлені або іншим шляхом де завуальовані парламентом у разі прийняття нових редакцій законів чи розробки нових законопроектів у цій самій галузі права⁷.

Аналіз позицій вчених щодо нормотворчої діяльності конституційних судів дає підстави для висновку, що завдання єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні – не модифікувати за допомогою своїх рішень норми Конституції і законів, а виявити їх реальний зміст, не «виправляти» конституційні приписи, а тільки тлумачити їх. Як зауважує суддя КСУ В. Д. Бринцев, всебічний аналіз практики правотлумачення КСУ дозволяє стверджувати, що більшість прийнятих ним рішень відповідають цим критеріям. У деяких з них все-таки відчувається намагання суддів осучаснити норму, пристосувати її до потреб сьогодення⁸.

Виконуючи функцію конституційного судового контролю, КСУ, як зауважує суддя КСУ у відставці А. А. Стрижак, де-факто удосконалює систему вітчизняного законодавства⁹. Відповідно до рішень КСУ втрачають чинність закони та інші правові акти, якими у неконституційний спосіб врегульовано правовідносини у будь-якій галузі суспільного життя, а після надання органом конституційного контролю офіційного тлумачення Конституції та законів України положення правових актів, якими врегульовано певні правовідносини, повинні застосовуватися виключно згідно з правовою позицією КСУ. Правові позиції органу конституційної юрисдикції є не тільки результатом нормативного й казуального тлумачення правових норм, а й виявляють конституційно-правовий зміст чинних законів та інших нормативно-правових актів, усуваючи правову невизначеність у певній сфері суспільних відносин¹⁰. Як слушно вважають науковці, офіційне визнання за правовими позиціями КСУ характеру джерела права «стало б суттєвим елементом розвитку вітчизняної правової системи»¹¹.

Як наголошує П. Б. Євграфов, КСУ, визнаючи закони, інші нормативно-правові акти або їх окремі положення неконституційними, удосконалює чинну систему законодавства, позбавляє її застарілих актів та юридичних норм¹². Правові позиції КСУ є тим чинником, що безпосередньо впливає на законодавчий процес та формування законодавчої бази держави.

Найефективнішим шляхом усунення неоднозначності судової практики з питань кримінального права може бути більш чітке законодавче унормування. Для того, щоб судова практика була здатна забезпечити правильне й однакове застосування чинного законодавства, потрібно втілити в життя скоординовані правові позиції КСУ.

Правові акти та їх окремі положення, які суперечать Конституції України, виводяться за межі конституційного поля, що сприяє становленню України як демократичної, правової держави, вдосконаленню законодавства, утвердженню принципу верховенства права, захисту прав і свобод людини і громадянина.

Конституційний суд – це генератор формування наукових ідей, який виступає дієвим фактором розвитку не тільки конституційно-правової, а й кримінально-правової науки. Специфіка його рішень така, що вони

мають насамперед нормативні величини найбільш високого, абстрактного рівня – загальні принципи права, конституційні принципи та цінності, що реалізуються у всіх галузях системи права¹³. За допомогою рішень конституційного суду відбуваються «ретрансляція», тобто передача конституційних основ (їх принципів та цінностей) від конституції до окремих галузей законодавства, а також їх подальша реалізація в правозастосовній діяльності держави, її органів і посадових осіб, в здійсненні і захисті прав і свобод людини і громадянина.

Роль правових позицій КСУ у правовому забезпеченні охорони прав і свобод людини і громадянина є досить важливою з огляду на такі сучасні реалії, як помітне відставання норм чинного Кримінального кодексу України від потреб часу, повільність реформування вітчизняного законодавства про кримінальну відповідальність. Правові позиції КСУ щодо захисту прав і свобод людини і громадянина мають провідне значення для законодавця при встановленні ним обмежень прав особи на особисту недоторканність. Ці позиції зобов'язують законодавця при встановленні таких обмежень дотримуватися вимог верховенства права, зокрема принципу правової визначеності (рішення КСУ від 25 вересня 2005 року № 5-рп/2005, від 29 червня 2010 року № 17-рп/2010).

Упродовж багатьох років своєї діяльності КСУ виніс чимало рішень щодо офіційного тлумачення конституційних норм та інших нормативно-правових актів, які мають важливе значення як для законодавчого процесу, так і для правозастосовної діяльності.

Враховуючи наведене, вважаємо, що правові позиції КСУ мають ознаки джерел права, будучи водночас невід'ємною складовою акта ненормотворчої діяльності – акта судового конституційного контролю.

На наш погляд, подальшого дослідження потребує питання механізму перегляду попередніх правових позицій КСУ в його теоретико-практичній площині, яке було визнано актуальним під час дискусій у форматі круглого столу, що відбувся 15 липня 2014 року в КСУ за участю очільників і суддів органів конституційної юрисдикції України, Латвії, Литви та Польщі.

Правові позиції – це результат діяльності КСУ у формі однозначних, чітко сформульованих загальнообов'язкових правових висновків, роз'яснень, правоположень, у яких міститься істинне тлумачення, тобто правова оцінка або правове визначення щодо вирішення конкретної юридичної ситуації для всіх суб'єктів юрисдикційної діяльності.

Правові позиції КСУ з питань кримінальної відповідальності активно впливають на нормативно-правову сферу сучасної юриспруденції через конституційно-інтерпретаційне обґрунтування нормативного змісту категорій та інститутів законодавства про кримінальну відповідальність, запровадження в теорію та практику української кримінально-правової науки нових конституційних категорій і понять. У результаті цього складаються передумови для розширення конституційно-правового сенсу понятійно-категоріального апарату кримінального права, конкретизації правового статусу суб'єктів кримінальних правовідносин через вияв їх конституційної природи, проникнення конституційних принципів у кримінально-правові відносини.

¹ Тацій В. Я., Тодика Ю. М. Межі тлумачення Конституційним Судом України Конституції і законів України / В. Я. Тацій, Ю. М. Тодика // Актуальні проблеми конституційної юрисдикції: сучасність і перспективи розвитку. – К., 2002. – С. 64.

² Андрушко П. П. Джерела кримінального права України: поняття, види / П. П. Андрушко // Право України. – 2011. – № 9. – С. 29.

³ Костицький М. В. Конкретизація конституційних прав і свобод людини та громадянина в галузевому законодавстві / М. В. Костицький // Проблеми вдосконалення правового регулювання щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина в Україні: матеріали V Регіональної міжвузівської наук. конф. (Івано-Франківськ, 16 квітня 2004 року). – Івано-Франківськ, 2004. – С. 5.

⁴ Шаповал В. М. Становлення конституціоналізму в Україні: проблеми теорії / В. М. Шаповал // Право України. – К., 1998. – № 5. – С. 29.

⁵ Костицький М. В. Теоретичне та практичне значення рішень Конституційного Суду України для реалізації норм кримінального права / М. В. Костицький // Вісник Конституційного Суду України. – К., 2005. – № 2. – С. 80.

⁶ Дудоров О., Данилевський А. Про заміну смертної кари довічним позбавленням волі. Щодо Рішення Конституційного Суду України // Вісник прокуратури. – 2011. – № 6. – С. 74.

⁷ Тацій В. Я. Межі тлумачення Конституційним Судом Конституції і законів / В. Я. Тацій, Ю. М. Тодика // Вісник Конституційного Суду України. – 2000. – № 2. – С. 63.

⁸ Бринцев В. Д. Судовий конституціоналізм в Україні: доктрина і практика формування: монографія [у 2 кн.] / Василь Дмитрович Бринцев. – Х.: Право, 2013. – Кн. 1. – С. 245.

⁹ Стрижак А. Конституційний Суд України як інститут забезпечення та захисту конституційної законності / А. Стрижак // Вісник Конституційного Суду України. – 2010. – № 1. – С. 103.

¹⁰ Витрук Н. В. Конституционное правосудие в России (1991–2001): очерки теории и практики. – М., 2001. – С. 111.

¹¹ Селіванов А. Питання теорії конституційного правосуддя в Україні: актуальні питання сучасного розвитку конституційного правосуддя / А. Селіванов, А. Стрижак. – К.: Логос, 2010. – С. 107.

¹² Євграфов П. Вплив Конституційного Суду України на формування громадянського суспільства і правової держави / П. Євграфов // Вісник Конституційного Суду України. – 2001. – № 5. – С. 36–41.

¹³ Бондарь Н. С. Конституционное правосудие и развитие конституционной юриспруденции в России // Журнал российского права. 2011. – № 10 – С. 37.

Резюме

Карелова Г. А. Місце та роль правових позицій Конституційного Суду України з питань кримінальної відповідальності в науці та правозастосовній практиці.

У статті розглядаються місце та роль правових позицій Конституційного Суду України у законодавстві про кримінальну відповідальність та правозастосовній практиці України. Аналізується, що правові позиції Конституційного Суду України мають ознаку прецеденту, за якою їх відрізняють від інших. Обґрунтовується, що правові позиції Конституційного Суду України мають ознаки джерел права, будучи водночас невід'ємною складовою акта ненормотворчої діяльності – акта судового конституційного контролю.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, правові позиції Конституційного Суду України, рішення Конституційного Суду України, прецедент, джерела права.

Резюме

Карелова Г. А. Место и роль правовых позиций Конституционного Суда Украины по вопросам уголовной ответственности в науке и правоприменительной практике.

В статье рассматриваются место и роль правовых позиций Конституционного Суда Украины в законодательстве об уголовной ответственности и правоприменительной практике Украины. Анализируется, что правовые позиции Конституционного Суда Украины имеют признак прецедента, по которой их отличают от других. Обосновывается, что правовые позиции Конституционного Суда Украины имеют признаки источников права, являясь одновременно неотъемлемой составляющей акта ненормотворческой деятельности – акта судебного конституционного контроля.

Ключевые слова: уголовная ответственность, правовые позиции Конституционного Суда Украины, решения Конституционного Суда Украины, прецедент, источники права.

Summary

Karelova G. The place and role of legal positions of the Constitutional Court of Ukraine for criminal liability in science and law enforcement jurisprudence.

The article examines the place and role of legal positions of the Constitutional Court of Ukraine in the legislation on criminal liability and law enforcement jurisprudence of Ukraine. The author analyzes that the legal positions of the Constitutional Court of Ukraine have a feature of a precedent by which they differ from others. It is substantiated that the legal positions of the Constitutional Court of Ukraine have the features of the sources of law, while being an integral part of the act of non-lawmaking activity – an act of judicial constitutional review.

Key words: criminal liability, the legal positions of the Constitutional Court of Ukraine, decisions of the Constitutional Court of Ukraine, precedent, sources of law.

Отримано 20.06.2014

УДК 342.849.2

І. М. ПОСПЕЛОВА

Ірина Миколаївна Поспелова, аспірант Інституту законодавства Верховної Ради України

РОЛЬ ЦЕНТРАЛЬНОЇ ВИБОРЧОЇ КОМІСІЇ В РЕГУЛЮВАННІ ПРОВЕДЕННЯ ПЕРЕДВИБОРНОЇ АГІТАЦІЇ

Конституція України від 28 червня 1996 р., закріплюючи основні форми народного волевиявлення, а саме: вибори та референдуми, тим самим встановлює основи демократичного устрою суспільства та держави. Як відомо, Розділ III чинної Конституції України має назву «Вибори і референдуми». Отже, в такий спосіб конституційного закріплення безпосереднє волевиявлення громадян України стає головним чинником для подальшого розвитку держави й суспільства, а визнання Українського народу носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в країні вимагають дослідження проблем, пов'язаних із легітимізацією державної влади та функціонуванням її органів, оскільки забезпечення загальних інтересів суспільства та його окремих членів може реалізуватися виключно через органи публічної влади.

Подальшого вдосконалення потребує удосконалення механізму захисту виборчих прав і свобод громадян та суб'єктів виборчого процесу. У цьому аспекті, задля якісного розгляду виборчих спорів, виникає необхідність поглибленого дослідження та законодавчого визначення статусу виборчих комісій як суб'єктів виборчого процесу, а також встановлення меж їх владних повноважень. За таких умов особливої актуальності набуває проблема визначення ролі Центральної виборчої комісії України як органу, від якого значною мірою залежить легітимність формування представницьких органів державної влади і який являє собою важливий елемент механізму, що опосередковує суверенну волю народу і надає їй юридично значущої форми.

© І. М. Поспелова, 2014

Правовий статус Центральної виборчої комісії протягом останніх років у зв'язку з постійною реформою вітчизняного виборчого законодавства та виборчої системи зазнав змін, а практика проведення кампаній з виборів Президента України, народних депутатів України, депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад, а також сільських, селищних та міських голів свідчить про низку суттєвих проблем, що стосуються її статусу і потребують вирішення шляхом удосконалення чинного законодавства України. Окремі аспекти правового становища Центральної виборчої комісії розглядали вчені-правники М. О. Баймуратов, А. З. Георгіца, В. С. Журавський, О. Л. Копиленко, Л. Т. Кривенко, О. О. Майданник, О. В. Марцеляк, М. П. Орзіх, В. Ф. Погорілко, В. О. Серьогін, М. І. Ставнійчук, Ю. М. Тодика, О. Ф. Фрицький, В. М. Цвік, В. М. Шаповал, О. Н. Ярмиш та ін.

Метою статті є визначення ролі Центральної виборчої комісії у процесі забезпечення реалізації права громадян на вільні вибори та встановлення виборчими комісіями виборчих прав громадян у разі їх порушення, а також виявлення проблемних моментів у їх діяльності та знаходження шляхів їх подолання.

Найважливішою частиною організації та проведення виборів є виборчий процес, який здійснюється на засадах: законності і заборони незаконного втручання будь-кого у цей процес; політичного плюралізму; гласності (публічності) й відкритості; рівності прав суб'єктів виборчого процесу; рівності всіх кандидатів у депутати і президенти України; свободи передвиборної агітації; рівних можливостей доступу до засобів масової інформації; неупередженості партій, кандидатів у президенти і депутати з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових осіб та службових осіб і керівників підприємств, установ та організацій¹.

Згідно з нормами чинного виборчого законодавства суб'єктами виборчого процесу є: виборці – громадяни України, які мають право голосу; 2) виборчі комісії, утворені відповідно до Законів України «Про Центральну виборчу комісію», «Про вибори Президента України», «Про вибори народних депутатів України»; 3) кандидати у депутати і президенти України; партії, які висунули кандидатів у депутати; 4) офіційні спостерігачі від партій – суб'єктів виборчого процесу, від кандидатів у депутати і президенти, від громадських організацій².

Відповідно до Закону України «Про Центральну виборчу комісію» Центральна виборча комісія є постійно діючим колегіальним державним органом, що функціонує на підставі Конституції України, цього та інших законів і наділений повноваженнями щодо організації підготовки і проведення виборів Президента України, народних депутатів України, депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів, всеукраїнського і місцевих референдумів у порядку та в межах, встановлених цим та іншими законами³.

Проведення виборчих кампаній останніх років підтвердило наявність значних порушень виборчого законодавства суб'єктами виборчого процесу, що пов'язано з використанням некоректних виборчих технологій, підвищенням фінансування виборчих кампаній, безвідповідальністю учасників виборчого процесу та недосконалістю виборчого законодавства⁴. Тому важливим видається встановлення ефективного механізму захисту виборчих прав громадян, зокрема самими виборчими комісіями, що, в свою чергу, підвищить довіру до самого інституту виборів та сприятиме утвердженню законності й легітимності.

Аналіз чинного виборчого законодавства дає змогу виділити три основні правозахисні функції виборчих комісій, а саме: забезпечення реалізації виборчого права; забезпечення захисту виборчих прав громадян; контроль за дотриманням виборчих прав громадян.

Вказані правозахисні функції законодавчо закріплені ст. 17 Закону України «Про Центральну виборчу комісію»⁵. Крім законодавчо закріплених правозахисних функцій, Центральна виборча комісія виступає офіційним суб'єктом правотлумачення, оскільки приймає та розробляє обов'язкові для використання в роботі виборчих комісій та комісій з референдумів роз'яснення і рекомендації з питань застосування законодавства України про вибори і референдум, забезпечує однакове застосування законодавства України про вибори і референдуми на всій території України, а також готує пропозиції щодо вдосконалення законів з питань проведення виборів і референдумів.

Чинне законодавство України містить низку спеціальних правових норм, що регламентують процедурні правила розгляду виборчими комісіями електоральних спорів, сформульовані достатньо дієві форми вирішення конфліктних ситуацій⁶. Практика вирішення виборчих спорів за результатами виборчих кампаній останніх років в Україні засвідчує наявність великої кількості проблем та прогалин у їх законодавчому регулюванні та практичному застосуванні.

Слід зазначити, що Центральна виборча комісія та виборчі комісії нижчого рівня надають важливого значення чіткій організації роботи зі скаргами та заявами виборців, партій, кандидатів та інших суб'єктів виборчого процесу, що пов'язано з порушенням законодавства про вибори. Зокрема, право на оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів виборчого процесу закріплено ст. 91 Закону України «Про вибори Президента України», ст. 108 Закону України «Про вибори народних депутатів України», ст. 14 Закону України «Про Центральну виборчу комісію». Також частиною першою ст. 175 Кодексу адміністративного судочинства України передбачено, що право оскаржувати дії чи бездіяльність кандидатів, їхніх довірених осіб, партій, місцевої організації партії, їхніх посадових осіб та уповноважених осіб, ініціативних груп референдуму, інших суб'єктів ініціювання референдуму, офіційних спостерігачів від суб'єктів виборчого процесу, що порушують законодавство про вибори чи референдум, мають кандидат, партія, місцева організація партії, які є суб'єктами відповідного виборчого процесу, ініціативна група референдуму, інші суб'єкти ініціювання референдуму⁷.

Варто зазначити, що своєчасний розгляд виборчих спорів передусім залежить від чіткої організації цього процесу у виборчих комісіях усіх рівнів⁸.

Як свідчить практика, докази, на підставі яких виборча комісія встановлює наявність чи відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення суб'єкта звернення зі скаргою, суб'єкта оскарження чи заінтересованих осіб, та інші обставини, що мають значення для правильного розгляду скарги, надають виборчій комісії суб'єкт звернення зі скаргою, суб'єкт оскарження, заінтересовані особи.

Проте, якщо суб'єкт звернення, суб'єкт оскарження чи заінтересована особа не надасть докази для підтвердження обставин, на які він посилається, виборча комісія вирішує справу на основі наявних доказів. Законодавчо визначено, що виборча комісія бере до розгляду лише ті докази, які мають значення для розгляду скарги. Здійснюючи відхилення доказів, які не мають значення для розгляду скарги або не мають доказової сили, про це зазначається у відповідному рішенні виборчої комісії – суб'єкта розгляду скарги, але обставини (факти), для доведення яких законом встановлено певні засоби доказування, не можуть доводитися іншими засобами доказування. На виборчу комісію згідно з чинним законодавством покладено обов'язок оцінки належності, достовірності кожного доказу, а також достатності і взаємний зв'язок доказів у їх сукупності.

Крім того, відповідно до частини шостої ст. 69 Закону партія, кандидати у депутати від якої зареєстровані у загальнодержавному окрузі, зобов'язана подати по одному примірнику кожного друкованого матеріалу передвиборної агітації, виготовленого за рахунок коштів виборчого фонду партії та із застосуванням обладнання, що їй належить, не пізніше як через п'ять днів із дня його виготовлення, до Центральної виборчої комісії⁹.

На виконання вказаної вимоги Закону суб'єкти виборчого процесу не завжди подають до Центральної виборчої комісії примірники друкованих матеріалів передвиборної агітації візуального характеру, що в подальшому додаються до скарги, на що часто вказує сам суб'єктом звернення зі скаргою. Відтак, це дає підстави для висновку, що зазначений друкований матеріал передвиборної агітації не виготовлявся на замовлення відповідного учасника виборчого процесу, чи то кандидата на пост Президента України чи то кандидата на пост народного депутата України.

Натомість частиною другою ст. 61 Конституції України закріплюється принципове законодавче положення щодо індивідуального характеру юридичної відповідальності особи.

Під час виборчого процесу до Центральної виборчої комісії надходить велика кількість скарг від учасників виборчого процесу щодо законодавства про проведення передвиборної агітації. Порівняльно-правовий аналіз таких скарг і прийнятих щодо них рішень на прикладі виборчої кампанії 2012 р. на виборах депутатів Верховної Ради України свідчить про суттєві порушення суб'єктами виборчого процесу. Наприклад, у постановках ЦВК від 26 жовтня 2012 р. № 1888 «Про скаргу Політичної партії «УДАР (Український Демократичний Альянс за Реформи) Віталія Кличка», зареєстровану в Центральній виборчій комісії 24 жовтня 2012 року за № 21-34-33977», від 5 жовтня 2012 р. № 1279 «Про скаргу кандидата у народні депутати України в одномандатному виборчому окрузі № 143 В. Р. Боделана, зареєстровану в Центральній виборчій комісії 3 жовтня 2012 року за № 21-36-27641», від 26 вересня 2012 р. № 1093 «Про скаргу кандидата у народні депутати України в одномандатному виборчому окрузі № 143 С. С. Загорюка, зареєстровану в Центральній виборчій комісії 24 вересня 2012 року за № 21-36-24926», від 19 вересня 2012 р. № 988 «Про скаргу довіреної особи кандидата у народні депутати України в одномандатному виборчому окрузі № 165 В. М. Петровського Я. Б. Маршутки, зареєстровану в Центральній виборчій комісії 17 вересня 2012 року за № 21-36-23195», від 19 вересня 2012 р. № 987 «Про скаргу довіреної особи кандидата у народні депутати України в одномандатному виборчому окрузі № 165 В. М. Петровського Я. Б. Маршутки, зареєстровану в Центральній виборчій комісії 17 вересня 2012 року за № 21-36-23192» тощо. У вищезазначених скаргах суб'єкт звернення просить визнати дії кандидатів у народні депутати України в одномандатному виборчому окрузі щодо виготовлення друкованих агітаційних матеріалів передвиборної агітації, які не містять інформацію про замовника цих матеріалів, установу, що здійснила друк, їх тираж, інформацію про осіб, відповідальних за випуск, такими, що порушують вимоги Закону України «Про вибори народних депутатів України» (далі – Закон). Також оголосити попередження кандидату у народні депутати України в одномандатному виборчому окрузі та надіслати скаргу з доданими до неї матеріалами до правоохоронних органів для перевірки і реагування відповідно до закону. Суб'єкт звернення зі скаргою обґрунтовує свої вимоги тим, що агітаційний буклет кандидата у народні депутати України в одномандатному виборчому окрузі був вручений йому невідомими особами. На підтвердження зазначеного суб'єкт звернення додав до скарги вказаний друкований агітаційний матеріал, який не містить відомості про замовника цих матеріалів, установу, що здійснила друк, або вказівку, що друк здійснено з використанням обладнання, що належить партії, їх тираж, інформацію про осіб, відповідальних за випуск. Частиною сьомою ст. 69 Закону встановлено, що друковані матеріали передвиборної агітації повинні містити відомості про замовника цих матеріалів, установу, що здійснила друк, або вказівку, що друк здійснено з використанням обладнання, що належить партії, їх тираж, інформацію про осіб, відповідальних за випуск.

Частиною двадцять другою ст. 74 Закону забороняється, зокрема, виготовлення друкованих передвиборних агітаційних матеріалів, що не містять відомостей про замовника, установу, яка здійснила друк, їх тираж, інформацію про осіб, відповідальних за випуск¹⁰.

Доказів того, що оскаржувані дії щодо виготовлення зазначеного у скарзі друкованого матеріалу передвиборної агітації були вчинені саме суб'єктом оскарження, до скарги не додано. Натомість частиною другою

ст. 61 Конституції України встановлено, що юридична відповідальність особи має індивідуальний характер. Крім того, відповідно до частини шостої ст. 69 Закону кандидат у народні депутати України, зареєстрований в одномандатному виборчому окрузі, зобов'язаний подати до Центральної виборчої комісії по одному примірнику кожного друківаного матеріалу передвиборної агітації, виготовленого за рахунок коштів виборчого фонду кандидата в народні депутати України, не пізніше як через п'ять днів з дня його виготовлення. Проте до Центральної виборчої комісії не надходив примірник друківаного матеріалу передвиборної агітації кандидата у народні депутати України в одномандатному виборчому окрузі, який скаржник додав як доказ.

Отже, порушення суб'єктом оскарження обмежень щодо ведення передвиборної агітації суб'єктом звернення зі скаргою не доведено. З доданих до скарги матеріалів неможливо встановити, чи мали місце оскаржувані дії суб'єкта оскарження, як це передбачено пунктом 1 частини третьої ст. 113 Закону. ЦВК вважає недоведеним факт порушення суб'єктом оскарження обмежень щодо ведення передвиборної агітації суб'єктом звернення зі скаргою.

Тому, здійснюючи аналіз прийнятих Центральною виборчою комісією України рішень за скаргами щодо порушення ведення суб'єктами виборчого процесу передвиборної агітації, у більшості випадках у мотивувальній частині своїх рішень ЦВК посилається на відсутність належних та допустимих доказів того, що саме суб'єкт виборчого процесу порушив вимоги Закону про обмеження щодо проведення передвиборної агітації і повинен нести за ці дії юридичну відповідальність.

До того ж, практика розгляду зазначеної категорії справ Центральною виборчою комісією є сталою, а правова позиція з цього приводу – однозначною.

Незважаючи на те, що Центральна виборча комісія України проводить контроль за дотриманням виборчих прав і права на участь у референдумі громадян України, необхідно констатувати факт, що взаємодія виборчих комісій та громадян здійснюється на досить низькому рівні. Так, громадяни часто не можуть реалізувати право на звернення зі скаргою навіть за наявності правових підстав для її подання через відсутність належної роз'яснювальної роботи з боку виборчих комісій різних рівнів під час виборчого процесу.

Скарги, що надходять до виборчих комісій та судів України, зачіпають широке коло питань учасників виборчого процесу та стосуються практично всіх виборчих процедур. Однак варто зазначити, що за інформацією Державної судової адміністрації України більшість скарг стосується порушень, які пов'язані з веденням передвиборчої агітації. Для прикладу, станом на 31 грудня 2004 р., за результатами виборів Президента України, було в провадженні місцевих та апеляційних судів України 198 цивільних справ (скарг) на дії чи бездіяльність засобів масової інформації, їх посадових осіб та службових осіб, 64 справи про адміністративні правопорушення за ст. 186-2 КпАП України. Тому актуальною виступає проблема вдосконалення механізму розгляду та вирішення інформаційних спорів учасників виборчого процесу саме виборчими комісіями, оскільки розширення їх повноважень у цій сфері сприятиме оперативному вирішенню питань захисту прав громадян та зменшенню кількості звернень до судів¹¹.

Передвиборчу агітацію можна вважати однією з найскладніших та найважливіших стадій виборчого процесу загалом, оскільки завдяки їй громадяни дізнаються про кандидатів, про їх діяльність, наміри, досягнення, формують власні судження та виявляють відповідне рішення щодо делегування своїх повноважень¹². Саме нехтування демократичними принципами агітаційних кампаній призводить до викривлення політичної волі виборців.

Попередження незаконної агітаційної діяльності можна розглядати як поновлення виборчих прав громадян, наприклад, коли йдеться про порушення рівних умов проведення агітації, і як попередження їх порушення, наприклад, коли незаконний вплив на виборців обмежує свободу виборів. Однак в Україні не створено гарантії проти тенденційного висвітлення виборчої кампанії, зокрема з боку державних засобів масової інформації. Виборчі комісії не наділені реальними механізмами впливу на засоби масової інформації при порушенні ними правил ведення передвиборної агітації¹³.

На сьогоднішній день для реалізації права громадян на достовірну інформацію під час виборчої кампанії важливим видається законодавче обмеження маніпуляційного впливу на виборців через засоби масової інформації та посилення юридичної відповідальності за вчинення правопорушень засобами масової інформації чи їх використанням, оскільки внесені зміни до КпАП та КК України щодо порушень виборчого законодавства є недостатньо лояльними.

Зважаючи на зміни до Кодексу про адміністративні правопорушення України щодо наділення членів виборчих комісій правом складати акти про адміністративні правопорушення, доцільним є наголосити на необхідності проведення спеціального навчання або стажування вказаних суб'єктів. Центральна виборча комісія та інші виборчі комісії нижчого рівня займають незалежне становище в системі державної влади, не мають чітко сформульованих повноважень щодо забезпечення реалізації та захисту виборчих прав громадян і контролю за додержанням законодавства про вибори, а тому мають бути наділені повноваженнями самостійно виносити попередження організаціям телерадіомовлення та редакціям періодичних друківаних видань, що здійснюють незаконну агітаційну діяльність. Для забезпечення прозорості фінансування передвиборчої передвиборної агітації виборчим комісіями важливо контролювати не лише надходження та використання коштів до виборчих фондів кандидатів, а й договори, що укладаються організаціями телерадіомовлення, редакціями періодичних друківаних видань, порядок оплати цих договорів.

Враховуючи важливість і актуальність функції захисту суб'єктивних виборчих прав громадян, що передбачає не лише діяльність щодо поновлення порушеного права та недопущення такого порушення, а й

створення відповідних правових гарантій, доречним видається питання дослідження ролі та значення актів виборчих комісій як правової гарантії виборчих прав громадян України. При здійсненні аналізу динаміки розвитку законодавства про вибори можна дійти висновку, що всі вони є нормативно-правовими актами *ad hoc*, тобто прийнятими у зв'язку з конкретними випадками. Зазвичай, вони всі приймаються перед початком виборчих кампаній, про що свідчать дати їх прийняття, тому на сьогоднішній день великого значення набувають акти виборчих комісій, зокрема Центральної виборчої комісії. Однак ще й досі не вироблено єдиної точки зору щодо правової природи цих актів. Російський вчений О. Є. Кутафін, розглядаючи проблематику правової природи актів Центральної виборчої комісії, стверджує, що вони містять норми конституційного права і тому є джерелами цієї галузі, а отже, їх дослідження відіграє суттєву роль у практичному забезпеченні виборчих прав громадян¹⁴.

Центральна виборча комісія приймає підзаконні акти, що мають деяку схожість з відомчими актами (хоча Центральна виборча комісія не є органом виконавчої влади), і які є формою прийняття з її компетенції. За результатами розгляду питань на засіданні Комісія ухвалює рішення у формі постанови, а з питань внутрішньої поточної роботи може ухвалювати протокольне рішення. Акти Центральної виборчої комісії можна класифікувати за кількома критеріями, зокрема: за характером приписів акти Центральної виборчої комісії поділяються на нормативні та спеціальні (ненормативні); за сферою регулювання та характером врегульованих правовідносин їх можна розподілити на: акти, що приймаються в рамках виборчого процесу; акти з підготовки та проведення референдуму, інші акти.

Варто зауважити, що акти, що приймаються в рамках виборчого процесу, можна класифікувати за стадіями виборчого процесу та врегульованих правовідносин.

Специфічною особливістю актів Центральної виборчої комісії є підстава прийняття таких актів, оскільки вони можуть бути прийняті через пряму вказівку в законі або з власної ініціативи.

Центральна виборча комісія, реалізуючи свої організаційні та нормотворчі повноваження, на практиці приймає акти нормативного, інтерпретаційного та рекомендованого характеру – нормативні постанови, роз'яснення, положення, рекомендації, порядки, форми документів тощо.

Центральна виборча комісія України не обмежена питанням однакового застосування закону, оскільки з багатьох питань наділена правом заповнення прогалин законодавчого регулювання. Такі акти Центральної виборчої комісії України мають нормативний характер, оскільки правила, що в них містяться, носять загальнообов'язковий характер, мають документальну форму, встановлюються компетентним органом державної влади та охороняються державою від порушень. Проте нормативні акти Центральної виборчої комісії є підзаконними, і їх головне завдання – встановлення порядку та способів реалізації законодавчих норм. Парадоксально, але нормативні акти Центральної виборчої комісії України приймаються після призначення виборів і поширюються тільки на відповідну виборчу кампанію. Виборче законодавство України змінюється досить швидкими темпами, тому, відповідно, повинен поновлюватись і нормативно-правовий матеріал Комісії.

Заслужують на увагу правозастосовні акти, які мають виражати волевиявлення виборчого корпусу – постанови про встановлення результатів голосування та референдумів. Постанова про встановлення результатів голосування базується на протоколах територіальних виборчих комісій, які в свою чергу є їх інформаційно-правовою базою. Зазначені акти легітимізують волевиявлення виборців і є правовим вираженням особливої виборчої влади. Вони офіційно публікуються і є загальнообов'язковими щодо обрання на посаду, розподілу мандатів, визначення результатів референдуму. Відміна таких актів у судовому порядку може привести до визнання результатів виборів чи референдумів недійсними, якщо неможливо встановити справжнє волевиявлення громадян.

Своєчасному та ґрунтовному розгляду виборчих спорів значно сприяє взаємодія виборчих комісій з правоохоронними органами. Також вагомою є позиція прокуратури, оскільки прокурори в судовому процесі мають право вносити протести та приписи про усунення порушень виборчих прав громадян. Втручання органів прокуратури видається доречним, коли йдеться про видання правових актів, що суперечать чинному виборчому законодавству, і коли органи місцевої влади не приймають обов'язкові організаційні рішення, чим порушують процес підготовки та проведення виборів, а тим більш, коли йдеться про порушення виборчого законодавства, що містить ознаки злочинів, а також проступків, коли постає питання про притягнення винуватих до кримінальної відповідальності¹⁵.

Під час вирішення електоральних спорів суттєву допомогу надають органи МВС України, зокрема, при встановленні достовірності даних паспортів або документів, що їх замінюють, під час вирішення протиріч стосовно постійного або тимчасового проживання громадян у конкретних населених пунктах, наявності чи відсутності українського громадянства.

Таким чином, діяльність Центральної виборчої комісії України щодо реалізації правозахисних функцій пов'язана з виданням відповідних актів на підставі та на виконання відповідних виборчих законів. Більше того, Центральна виборча комісія України має достатньо дієвий механізм захисту виборчих прав громадян, однак на практиці цей матеріал залишається невикористаним, що пов'язано з низькою поінформованістю громадян про діяльність та повноваження комісії, ускладнює ситуацію щодо захисту виборчих прав громадян. Поряд із тим непередбаченість у законодавстві можливості здійснення членами виборчих комісій виїзних перевірок підприємств, установ, організацій щодо фактів порушень у ході виборчого процесу, тобто необхідно інституціювати робочі групи, які б займалися попереднім розглядом електоральних спорів та підготовкою матеріалів для прийняття рішення відповідною комісією.

Необхідним є прийняття єдиного кодифікованого акта з питань виборчого права, в якому окремим розділом передбачити правила розгляду та вирішення спорів, що виникають з виборчих правовідносин, де визначатимуться всі процедурні правила, що стосуються органів розгляду, їх повноваження, порядок звернення до цих органів, процедури вирішення спорів, виконання рішень органів, які розглядають виборчі спори тощо.

Тільки подолавши всі труднощі становлення правової державності та створення основ вільного громадянського суспільства, можна підійти до реального вирішення проблеми забезпечення реалізації права громадян на вільне волевиявлення шляхом встановлення ефективних механізмів, які повною мірою забезпечували б реалізацію громадянами України своїх виборчих прав на рівні визнаних та встановлених європейських стандартів у цій сфері.

¹ *Погорілко В. Ф., Чижиковський В. С.* Поняття виборчого процесу та його загальна характеристика // Вісник Запорізького державного університету. – 2003. – № 1.

² *Ковальчук О. Б.* Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали VIII регіональної науково-практичної конференції. 13–14 лютого 2002 р. – Л.: Юридичний факультет Львівського національного університету ім. Івана Франка. – 2002. – С. 110.

³ Про Центральну виборчу комісію Закон України від 30.06.2004 № 1932-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 36. – Ст. 73.

⁴ *Онищенко О. М.* Із статистики порушень виборчих прав // Виборче законодавство України: проблеми та шляхи їх вирішення (за матеріалами науково-практичної конференції та «круглих столів») / Ін-т виборч. права. – К.: ФАДА, ЛТД, 2005. – С. 180.

⁵ Про Центральну виборчу комісію Закон України від 30.06.2004 № 1932-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 36. – Ст. 73.

⁶ *Голосніченко Д. І.* Повноваження виборчих комісій щодо розгляду заяв і скарг виборців // Відповідальність за порушення виборчого законодавства та шляхи вдосконалення суміжного законодавства та шляхи вдосконалення суміжного законодавства: Матеріали науково-практичної конференції. – К.: Фоліант, 2005. – С. 181.

⁷ Науково-практичний коментар Кодексу адміністративного судочинства України / 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. – 704 с. – С. 315.

⁸ *Магера А.* «До Закону України «Про вибори народних депутатів України» були внесені не завжди позитивні і найкращі зміни» // Часопис «Парламент». – 2005. – № 2. – С. 17.

⁹ Про вибори народних депутатів Закон України від 17.10.2011 р. № 4061-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 10–11. – Ст. 73.

¹⁰ Там само.

¹¹ *Ростов І. О.* Статистика порушень виборчого законодавства під час виборів 2004 р. // Відповідальність за порушення виборчого законодавства та шляхи вдосконалення суміжного законодавства та шляхи вдосконалення суміжного законодавства: Матеріали науково-практичної конференції. – К.: Фоліант, 2005. – С. 116.

¹² *Мишура В. Д.* Політична реклама у виборчій кампанії // Збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції «Вибори і референдуми в Україні: законодавче забезпечення, проблеми реалізації та шляхи вдосконалення» (м. Київ, 13–15 листопада 2002 року). – К.: Нора-друк, 2003. – С. 340.

¹³ *Ищенко Е. П., Ищенко А. Е.* Избирательные споры: возникновение, разрешение, предупреждение. – М.: РЦОИТ, 2002. – С. 70.

¹⁴ *Кутафин О. Е.* Предмет конституционного права: монография. – М.: Юрист, 2001. – С. 238.

¹⁵ *Мельник М. І.* Правові позиції Центральної виборчої комісії щодо її звернень до правоохоронних органів // Виборче законодавство України: проблеми та шляхи їх вирішення (за матеріалами науково-практичних конференцій та «круглих столів») / Ін-т виборч. права. – К.: ФАДА, ЛТД, 2005. – С. 71.

Резюме

Поспелова І. М. Роль Центральної виборчої комісії в регулюванні проведення передвиборної агітації.

У статті автор досліджує роль та значення Центральної виборчої комісії у процесі забезпечення виборчих прав суб'єктів виборчого процесу під час проведення передвиборної агітації. Висвітлюється нормотворча діяльність та вплив Центральної виборчої комісії на проведення передвиборної агітації суб'єктами виборчого процесу. Разом із тим пропонується прийняття єдиного кодифікованого акта з питань виборчого права, в якому окремим розділом необхідно передбачити правила розгляду та вирішення спорів, що виникають з виборчих правовідносин, де визначатимуться всі процедури вирішення спорів, виконання рішень органів, які розглядають виборчі спори тощо.

Ключові слова: виборчий процес, Центральна виборча комісія, передвиборна агітація, виборчі спори.

Резюме

Поспелова И. М. Роль Центральной избирательной комиссии в регулировании проведения предвыборной агитации.

В статье автор исследует роль и значение Центральной избирательной комиссии в процессе обеспечения избирательных прав субъектов избирательного процесса во время проведения предвыборной агитации. Автор исследует нормотворческую деятельность и влияние Центральной избирательной комиссии на проведение предвыборной агитации субъектами избирательного процесса. Вместе с тем, предлагается принятие единого кодифицированного акта по вопросам избирательного права, в котором отдельным разделом необходимо предусмотреть правила рассмотрения и разрешения споров, возникающих из избирательных правоотношений, где будут определяться все процедуры разрешения споров, исполнения решений органов, рассматривающих избирательные споры т.п.

Ключевые слова: избирательный процесс, Центральная избирательная комиссия, предвыборная агитация, избирательные споры.

Summary

Pospelova I. The role of the Central Election Commission in controlling pre-election campaign.

In the article the author studies the role and meaning of the Central Election Commission in the process of ensuring election rights of the electoral process subjects during pre-election campaign. The author studies normative activity and impact of the Central Election Commission on conducting pre-election campaign by the electoral process subjects. Moreover, it is suggested to pass a unified codified act on issues of electoral law, where shall be available a separate section stipulating procedure for settling and resolving disputes arising from electoral legal relationships, and where shall be specified all procedures for resolving disputes and executing decisions made by the bodies adjudicating such electoral disputes etc.

Key words: Electoral process, Central Election Commission, pre-election campaign, electoral disputes.

Отримано 12.06.2014

УДК 342.7

Я. К. ТОВПЕКО

Яна Костянтинівна Товпеко, аспірант Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ УСИНОВЛЕННЯ ОДНОСТАТЕВИМИ ПАРАМИ В КОНТЕКСТІ ПРИНЦИПУ РІВНОСТІ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

Стаття 21 Конституції України закріплює, що усі люди є вільні та рівні у своїй гідності й правах. Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними. А стаття 24 Конституції проголошує, що громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Беззаперечно, принцип рівності прав і свобод людини і громадянина є юридичним стандартом та основоположною засадою для усіх видів суспільних відносин, в тому числі відносин з усиновлення.

Регулювання сімейних відносин в Україні здійснюється з метою зміцнення сім'ї як соціального інституту і як союзу конкретних осіб, а також забезпечення кожної дитини, у тому числі й дитини-сироти та дитини, позбавленої батьківського піклування, сімейним вихованням, можливістю духовного та фізичного розвитку (ст. 1 Сімейного кодексу України). На сьогоднішній день найбільш сприятливою формою виховання дітей, які залишилися без піклування батьків, є усиновлення як інститут, що покликаний забезпечити захист прав та інтересів дітей. Проаналізувавши норми законодавства про усиновлення, можна виділити конкретні вимоги до особи усиновлювача, які висуває законодавець, та умови, за яких особа не може бути усиновлювачем. Чи завжди відповідають ці вимоги конституційному принципу рівності прав і свобод людини і громадянина?

У зв'язку зі світовою тенденцією легалізації усиновлення одностатевими парами, внесенням змін до законодавства про усиновлення зарубіжних країн і прийняттям Закону України «Про ратифікацію Європейської конвенції про усиновлення дітей (переглянутої)», стало актуальним глибоке вивчення даного питання, проведення порівняльного аналізу, виявлення спільного й відмінного у законодавстві про усиновлення України та зарубіжних країн.

Ідея рівності була предметом наукових досліджень філософів та політичних діячів, таких як: Аристотель, П. де Бомануар, Г. Бректон, І. Вишенський, Вольтер, Т. Гоббс, Г. Гроцій, І. Домбровський, Платон, Протагор та ін. Сучасним дослідженням сутності принципу рівності прав і свобод людини і громадянина присвячено роботи таких українських вчених, як: В. Колісник, А. Колодій, О. Марцеляк, О. Петришин, В. Погорілко, С. Погребняк, В. Рабінович, В. Шаповал, Ю. Тодика та ін. Проте попри певний інтерес науковців і практиків до даного питання бракує досліджень, безпосередньо присвячених проблемам усиновлення дитини одностатевими парами в контексті безпосередньої реалізації принципу рівності, а також перспективам поширення дії Європейської конвенції про усиновлення дітей (переглянутої) на одностатеві пари в Україні як утвердження міжнародних стандартів прав людини.

Метою статті є системний порівняльний аналіз законодавства про усиновлення в Україні та інших країнах у контексті принципу рівності прав і свобод людини і громадянина та виявлення положень, які потребують узгодження і адаптації в сучасних умовах глобалізації.

Стаття 211 Сімейного кодексу України встановлює перелік осіб, які можуть бути усиновлювачами:

1. Усиновлювачем дитини може бути дієздатна особа віком не молодша двадцяти одного року, за винятком, коли усиновлювач є родичем дитини.
2. Усиновлювачем може бути особа, що старша за дитину, яку вона бажає усиновити, не менш як на п'ятнадцять років.

У разі усиновлення повнолітньої особи різниця у віці не може бути меншою, ніж вісімнадцять років.

3. Усиновлювачами можуть бути подружжя, а також особи, зазначені в частинах п'ятій та шостій цієї статті.

Усиновлювачами не можуть бути особи однієї статі.

4. Особи, які не перебувають у шлюбі між собою, не можуть усиновити одну і ту ж дитину.

Якщо такі особи проживають однією сім'єю, суд може постановити рішення про усиновлення ними дитини.

5. Якщо дитина має лише матір, вона не може бути усиновлена чоловіком, з яким її мати не перебуває у шлюбі.

Якщо дитина має лише батька, вона не може бути усиновлена жінкою, з якою він не перебуває у шлюбі.

Якщо такі особи проживають однією сім'єю, суд може постановити рішення про усиновлення ними дитини.

6. Якщо дитина має лише матір або лише батька, які у зв'язку з усиновленням втрачають правовий зв'язок з нею, усиновлювачем дитини може бути один чоловік або одна жінка.

7. Кількість дітей, яку може усиновити один усиновлювач, не обмежується.

Слід зазначити, що вимоги, сформульовані в чинному законодавстві України до осіб, які не можуть бути усиновлювачами, стосуються як громадян України, так і іноземних громадян, які мають намір стати батьками української дитини¹.

Отже, чинне законодавство України визначає, що усиновлювачами не можуть бути особи однієї статі.

Як відомо, 27 листопада 2008 р. у Страсбурзі було підписано Європейську конвенцію про усиновлення дітей (переглянуто). 15 лютого 2011 р. Верховна Рада України прийняла Закон України «Про ратифікацію Європейської конвенції про усиновлення дітей (переглянутої)», що сприяє запровадженню сучасних правових стандартів у сфері усиновлення з метою максимального врахування найвищих інтересів дитини. Відповідно до ч. 1 ст. 7 Конвенції закон дозволяє усиновлювати дитину:

а) двом особам різної статі;

i) які перебувають у шлюбі між собою або

ii) які перебувають у зареєстрованому партнерстві, якщо такий інститут існує;

б) одній особі.

Проте, згідно із роз'ясненням Міністерства юстиції України, зазначена стаття дає право (а не встановлює обов'язок) державам, враховуючи їх національне законодавство, поширювати дію цієї Конвенції на одностатеві відносини². Адже ч. 2 ст. 7 Конвенції закріплює, що держави можуть поширювати дію цієї Конвенції на одностатеві пари, які одружені або перебувають у зареєстрованому партнерстві. Вони також можуть поширювати дію цієї Конвенції на різностатеві й одностатеві пари, які разом проживають у постійних стосунках.

Законодавством України передбачено, що особи, які не перебувають у шлюбі між собою, не можуть усиновити одну і ту ж дитину. При цьому ст. 21 Сімейного кодексу України визначено, що шлюбом є сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований у органі державної реєстрації актів цивільного стану. Тобто, в Україні одностатеві шлюби не є легалізованими і одностатеві пари не можуть бути усиновлювачами однієї і тієї самої дитини.

Ряд європейських країн, як і Україна, не легалізували одностатеві шлюби та усиновлення дітей особами однієї статі. Зокрема, законодавство Республіки Польща, як і законодавство України, визначає поняття шлюбу виключно як союз чоловіка і жінки. Відповідно до ст. 18 Конституції Республіки Польща, шлюб, як союз чоловіка і жінки, материнство та батьківство перебувають під охороною і захистом держави³. З даного положення випливає, що шлюб не може укладатися між особами однієї статі. Положення ч. 1 ст. 1 Кодексу про сім'ю і опіку Республіки Польща теж свідчить про те, що шлюб розуміється як союз чоловіка і жінки⁴. А згідно із ч. 1 ст. 115 Кодексу лише особи, що перебувають у шлюбі між собою, можуть усиновити одну і ту ж дитину. Аналогічна стаття міститься і в Сімейному кодексі України.

З положень Конституції Республіки Болгарія також випливає, що одностатеві шлюби не є легалізованими. Так, ч. 1 ст. 46 Конституції Республіки Болгарія встановлює, що шлюбом є вільний союз чоловіка і жінки. Лише офіційний шлюб визнається законним⁵. Відповідно до ч. 1 ст. 81 Сімейного кодексу Болгарії ніхто не може бути усиновлений двома особами, якщо вони не є подружжям⁶. Отже, в Республіці Болгарія одностатеві пари також не мають право на усиновлення.

Ряд зарубіжних країн пішли іншим шляхом. Канада стала четвертою країною в світі, яка легалізувала одностатеві шлюби та усиновлення дітей одностатевими парами. Канадський Закон про шлюби (Civil Marriage Act) містить гендерно нейтральне визначення шлюбу: згідно із ст. 2 шлюбом визнається законний союз, для цивільних потреб, двох осіб за винятком інших союзів. Правове регулювання інституту усиновлення здійснюється переважно на локальному рівні (на рівні провінцій). Усиновлення дітей одностатевими парами легалізоване на території всіх провінцій Канади. Відповідно до ст. 5 Закону про усиновлення (Adoption Act) провінції Британська Колумбія, дитина може бути усиновлена однією особою чи двома особами разом; кожен усиновлювач повинен бути резидентом провінції Британська Колумбія.

Таким чином, законодавство Британської Колумбії (Канада), на відміну від законодавства України, не висуває особам, що усиновлюють одну і ту ж дитину, вимоги перебування у шлюбі чи постановлення рішення суду про усиновлення ними дитини, якщо такі особи проживають однією сім'єю.

Франція стала чотирнадцятою країною в світі і дев'ятою в Європі, яка легалізувала одностатеві шлюби та усиновлення дітей одностатевими парами⁷. Прийнятий 17 травня 2013 р. Закон, що дозволяє шлюб між одностатевими парами № 2013-404 (Loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe), надає право вступати в шлюб одностатевим парам, що проживають у Франції, включаючи іноземців, за умови, що хоча б один з партнерів має місце постійного проживання у Франції чи є резидентом Франції. Також визнаються одностатеві шлюби, укладені за кордоном до прийняття Закону⁸.

Після прийняття відповідного закону були внесені зміни до Цивільного кодексу Франції. Стаття 143 Цивільного кодексу встановлює, що шлюб може бути укладений між двома особами протилежної статі чи однієї статі⁹. Закон № 2013-404 надає право одностатевим парам усиновлювати одну і ту ж дитину, а також усиновлювати дитину, батьком, матір'ю, усиновлювачем якої є другий із подружжя.

У США правове регулювання усиновлення одностатевими парами здійснюється на локальному рівні. У всіх штатах усиновлювачем може бути особа, що є представником ЛГБТ-спільноти. Одностатеві пари мають право усиновлювати дітей в більшості штатів. 17 травня 2004 р. Массачусетс став першим зі штатів США, законодавство якого легалізувало одностатеві шлюби. Визначальним стало рішення апеляційного суду штату Массачусетс у справі *Goodridge v. Dept. of Public Health*, 798 N.E.2d 941 (Mass. 2003), відповідно до якого «право на шлюб не є привілеєм, що надається державою, а одним з основних прав, що захищене від безпідставного втручання держави»¹⁰. Підставою стали десята поправка до Конституції США, згідно з якою повноваження, які не надані цією Конституцією Сполученим Штатам і не заборонені нею ж окремим штатам, залишаються відповідно за штатами або за народом, і ст. 106 Конституції Штату Массачусетс, яка встановлює, що всі люди народжені вільними і рівними та мають природні, непорушні, невідчужувані права¹¹.

Після легалізації одностатевих шлюбів в Массачусетсі актуальним стало питання зміни форми свідоцтва про народження дитини, яке містило графи «батько» і «мати» та могло бути змінене лише рукописно за згодою влади штату, але губернатор Міт Ромні не підтримав дану ініціативу¹². Лише в 2007 р. наступний губернатор штату Массачусетс Деваль Патрік сприяв внесенню змін до зразку свідоцтва про народження, що позитивно позначилося на процедурі реєстрації народження дитини одностатєвого подружжя.

Усиновлення є не тільки формою особистого влаштування, а й також однією із засад створення сім'ї (ч. 4 ст. 3 Сімейного кодексу України). Позбавлення особи права на створення сім'ї чи усиновлення на підставі того, що вона є представником ЛГБТ-спільноти, є порушенням принципу рівності, передбаченим Загальною декларацією прав людини, Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, Декларацією принципів рівності, Декларацією принципів толерантності, Конституцією України тощо.

Відповідно до ст. 7 Загальної декларації прав людини всі люди рівні перед законом і мають право, без будь-якої різниці, на рівний захист їх законом. Усі люди мають право на рівний захист від якої б то не було дискримінації, що порушує цю Декларацію, і від якого б то не було підбурювання щодо дискримінації¹³. Ряд міжнародних нормативно-правових документів визначає перелік ознак, за якими не можуть встановлюватися привілеї чи обмеження. Так, за п. 5 ч. 2 Декларації принципів рівності такими ознаками є сексуальна орієнтація та статеві ідентичність¹⁴. Таке ж положення містить преамбула Монреальської декларації¹⁵.

Позиція противників усиновлення одностатевими парами полягає в тому, що діти в гомосексуальних сім'ях не будуть виховуватися у тій структурі сім'ї, яку соціальна наука визначила як найкращу для дітей. Проте більшість досліджень гомосексуальних сімей з дітьми показує, що діти не страждають від однакової статі їх батьків¹⁶.

У міжнародному праві зазначено, що право дитини виховуватися в сім'ї є центральним, адже сім'я є природним середовищем для зростання та добробуту дітей. Конвенція про права дитини також вимагає, щоб держави-учасниці забезпечували дітям, котрих не можуть виховувати їх біологічні батьки, відповідну заміну та захищали дітей від умов, що характерні для спеціальних закладів. У ній стверджується, що дитина, яка залишилася без батьків, «має право на особливий захист і допомогу», «альтернативне виховання» (ст. 20) та «такий захист і піклування, які потрібні для її благополуччя» (ст. 3). Основні принципи прав людини надають дітям право виховуватися у сім'ї. Діти, які залишилися без батьків, мають право на усиновлення у разі наявності справжньої сім'ї, що охоче їх усиновити.

Таким чином, надання одностатєвим парам права на усиновлення є не тільки реалізацією конституційного принципу рівності, а й реалізацією права дитини виховуватися в сім'ї, що сприяє утвердженню міжнародних стандартів прав людини.

¹ Журило С. С. Вимоги до усиновлювачів дітей – громадян України / С. С. Журило // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. – 2013. – № 5. – С. 154.

² Роз'яснення Міністерства юстиції України щодо змін у законодавстві у зв'язку з ратифікацією Європейської конвенції про усиновлення дітей (переглянутої) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua/34711>

³ The Constitution of the Republic of Poland 2 April 1997 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm>

⁴ Kodeks rodzinny i opiekuńczy z dnia 25 lutego 1964 r. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://isap.sejm.gov.pl/Download?id=WDU19640090059&type=3>

⁵ Constitution of the Republic of Bulgaria prom. sg 56/13 Jul 1991, Amend. sg 85/26 Sep 2003, sg 18/25 Feb 2005, sg 27/31 Mar 2006, sg 78/26 Sept 2006 – Constitutional Court Judgment no. 7/2006, sg 12/6 Feb 2007 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.parliament.bg/en/const>

⁶ Family Code of the Republic of Bulgaria Promulgated State Gazette, No. 47/23.06.2009, effective 1.10.2009, amended, SG No. 74/15.09.2009, effective 1.10.2009, SG No. 82/16.10.2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.childrensmiles.com/docs/SK_en.doc

⁷ *Lesur L., Linsky L. A. France Allows Same-Sex Marriages* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.mwe.com/France-Allows-Same-Sex-Marriages-06-11-2013/>

⁸ Loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/projets/pl0344.pdf>

⁹ Code civil Version consolidée au 6 août 2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000027431993&cidTexte=LEGITEXT000006070721>

¹⁰ *Hillary Goodridge & others v. Department of Public Health & another. Supreme Judicial Court of Massachusetts, Suffolk. Decided: November 18, 2003* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://caselaw.findlaw.com/ma-supreme-judicial-court/1447056.html>

¹¹ Constitution of The Commonwealth Massachusetts [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://malegislature.gov/Laws/Constitution>

¹² *Ford Z. Romney refused to provide accurate birth certificates for children of same-sex parents* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://thinkprogress.org/lgbt/2012/10/25/1087441/romney-refused-to-offer-accurate-birth-certificates-to-massachusetts-same-sex-couples/>

¹³ Загальна декларація прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015

¹⁴ The Declaration of Principles on Equality [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.equalrightstrust.org/endorse/index.htm&q>

¹⁵ Declaration of Montreal / International conference internationale on LGBT human rights [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.declarationofmontreal.org/declaration/DeclarationofMontreal.pdf>

¹⁶ *Бейкер К. К. Оповідання про шлюб / К. К. Бейкер // Право США. – 2012. – № 1–2. – С. 61.*

Резюме

Товпеко Я. К. Конституційно-правові проблеми усиновлення одностатевими парами в контексті принципу рівності прав і свобод людини і громадянина.

У статті проаналізовано положення чинного законодавства України та зарубіжних країн щодо осіб, які мають право на усиновлення. Зокрема, звертається увага на проблему позбавлення права на усиновлення одностатевих пар, що суперечить конституційному принципу рівності. Обґрунтовано доцільність внесення змін до законодавства на підставі міжнародних стандартів прав людини.

Ключові слова: усиновлення, одностатеві пари, права людини, принцип рівності, зарубіжний досвід.

Резюме

Товпеко Я. К. Конституционно-правовые проблемы усыновления однополыми парами в контексте принципа равенства прав и свобод человека и гражданина.

В статье проанализированы нормы действующего законодательства Украины и зарубежных стран касательно лиц, имеющих права на усыновление. В частности, обращается внимание на проблему лишения права на усыновление однополых пар, что противоречит конституционному принципу равенства. Обоснована целесообразность внесения изменений в законодательство на основании международных стандартов прав человека.

Ключевые слова: усыновление, однополые пары, права человека, принцип равенства, зарубежный опыт.

Summary

Tovpeko Y. The constitutional and legal problems of adoption by same-sex couples within framework of the principle of equality of man and citizen.

In the article are analyzed enactments of current legislation of Ukraine and foreign countries on who may receive a child for adoption. In particular, the attention is paid to the problem of deprivation of the same-sex couples of the right to adopt that is contrary to the constitutional principle of equality. It is proved the necessity of amending legislation on the basis of international human rights standards.

Key words: adoption, same-sex couples, human rights, the principle of equality, foreign experience.

Отримано 25.06.2014

УДК 342.9

Г. П. СЕРЕДА

Григорій Порфирович Серета, доктор юридичних наук, професор, заступник Генерального прокурора України

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ІНФОРМАТИЗАЦІЇ ПРОКУРОРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Соціальна значимість прокурорської діяльності в Україні, спрямованої на забезпечення законності, зміцнення правопорядку, захист прав громадян, інтересів суспільства та держави, обумовлює необхідність підвищення її якості та результативності. Певною мірою цьому сприяє процес інформатизації системи органів прокуратури в Україні.

Її основна мета – формування високоефективного автоматизованого інформаційно-обчислювального середовища, здатного найбільш повно й оперативно задовольнити інформаційні потреби прокуратур усіх рівнів (залежно від компетенції) для розв'язання своїх завдань¹. У самому загальному вигляді такий процес можна визначити як комплекс взаємопов'язаних наукових, технічних, організаційних, правових, соціально-економічних та інших заходів, спрямованих на модернізацію інформаційного забезпечення діяльності прокуратури через створення, застосування та розвиток комп'ютерних інформаційних систем, мереж, ресурсів і технологій².

Останні не лише створюють сприятливі умови для підвищення прозорості в роботі, а й дають змогу в максимально стислі терміни (завдяки швидкій передачі даних), на підставі ретельно проведеного аналізу накопиченого матеріалу, приймати оптимальні рішення.

Зазначимо, що раніше впровадження комп'ютерних технологій в роботу органів прокуратури зводилося лише до їх комп'ютеризації – насичення комп'ютерною технікою, типовими комп'ютерними програмними продуктами, а також створення локальних комп'ютерних мереж. Стан комп'ютерної інформаційної культури в діяльності працівників органів прокуратури фактично обмежувався рівнем індивідуальної комп'ютерної грамотності: застосування персональних комп'ютерів як універсальних друкарських машинок; для проведення окремих операцій статистичної та інформаційно-аналітичної роботи тощо.

Останнім часом починають вже активніше використовуватися різноманітні загальнодоступні комп'ютерні інформаційно-пошукові системи правової інформації та засоби комп'ютерної телекомунікації масового застосування: електронна пошта, інформаційні ресурси в мережі Інтернет. Крім того, на сьогодні в діяльності прокурорів використовуються можливості таких основних програмних комплексів, як: «Єдина система статистики та аналізу органів прокуратури України» (далі – ЄССА)³; система управління документами секретаріату Генеральної прокуратури України на базі ПЗ «Мегаполіс» (далі – Мегаполіс); «Єдиний реєстр досудових розслідувань» (далі – ЄРДР)⁴. Перші дві системи функціонують лише в межах прокурорського системи, а доступ до ЄРДР мають і інші правоохоронні органи.

На сьогодні саме ЄРДР, що був створений⁵ на виконання п. 22 Перехідних положень Кримінального процесуального кодексу України⁶, є найбільш досконалою системою, зважаючи насамперед на інтеграційно-комунікативні можливості. Для забезпечення належної міжвідомчої взаємодії та ефективного функціонування ЄРДР видано низку спільних наказів Генерального прокурора України, а також Голови Державної судової адміністрації від 27 вересня 2012 р. № 91/114 «Про затвердження Порядку надсилання інформації про осіб у кримінальних провадженнях та електронних копій судових рішень щодо осіб, які вчинили кримінальні правопорушення» (зі змінами від 12 лютого 2014 р.); Міністра внутрішніх справ України від 17 листопада 2012 р. № 115/1046 «Про затвердження Порядку взаємодії Генеральної прокуратури України та Міністерства внутрішніх справ України щодо обміну інформацією з Єдиного реєстру досудових розслідувань та інформаційних систем органів внутрішніх справ».

При цьому основним напрямом подальшої модернізації ЄРДР залишається аналітична функціональність.

Щодо програмного комплексу ЄССА то його впровадження у практичну діяльність було поетапним⁷. З 1 січня 2012 р. розпочали роботу з ЄССА прокурори районного та обласного рівнів (наказ Генерального прокурора України від 28 грудня 2011 р. № 123). У подальшому (з 1 січня 2013 р.) у зв'язку із затвердженням нової редакції Інструкції зі складання звітності про роботу прокурора розпочав вносити відомості про результати своєї роботи до ЄССА і центральний апарат Генеральної прокуратури України⁸.

Практика роботи з ЄССА свідчить, що на сьогодні в середньому в даній системі одночасно працюють майже 1,3 тис. користувачів, а у «пікові» дні до 3 тисяч. Щодня створюється від 30 тис. до 50 тис. документів. У «звітні періоди» щодобово готується 80 тис. звітів.

Враховуючи, що можливості ЄССА ще не вичерпані, необхідним є окреслення перспектив подальшого розвитку даного комплексу з урахування потреб прокуратур всіх рівнів. У цьому контексті вкрай важливим для обласних та центрального апаратів є автоматизація певної частини аналітичної роботи, зокрема формування за різноманітними критеріями таблиць, графіків, діаграм, порівнянь тощо (далі – аналітичний матеріал), у тому числі на основі даних офіційного звіту форми П «Про роботу прокурора», що на сьогодні вже формується у ЄССА.

Так, необхідно передбачити можливість розробки працівниками в системі власного аналітичного матеріалу, виходячи з наявних потреб (для проведення певного заходу (нарада, колегія, семінар тощо), вивчення або дослідження певної проблеми, теми та ін.). При цьому остаточний варіант створеного матеріалу повинен зберігатись програмою та систематизуватись у певних папках з чіткою ієрархією за датою та видами заходу. Зазначене суттєво полегшить роботу як на рівні зонального прокурора, так і керівника самостійного структурного підрозділу, який матиме змогу через значний проміжок часу віднайти ті чи інші матеріали та вивчити досвід організації заходів, не повторюючи помилок та забезпечуючи більш ґрунтовне опрацювання матеріалу для підвищення якості підготовки до проведення заходу.

Даний функціонал стане в пригоді працівникам і на районному рівні, адже вони матимуть змогу переглянути матеріали заходу, у якому брали участь, та повторити пройдене.

На жаль, нині одні цей потенціал ЄССА не використовується, а зональні прокурори продовжують витрачати значний час на підготовку аналітичного матеріалу за допомогою ресурсу Microsoft (документи Word та листи Excel), тобто реалізуючи технічну функцію, замість зосередження більшої уваги на розв'язанні завдань з контрольними строками.

У цілому ЄССА повинна стати «електронною оболонкою» роботи прокурора, зосередивши у собі увесь розрізнений масив матеріалів та інформації з усіх видів діяльності. На нашу думку, технічні можливості для удосконалення в ЄССА закладено.

Запровадження зазначених новацій в роботу ЄССА не вимагає залучення широкого кола державних органів, їх інформаційних ресурсів чи отримання до них доступу. Достатньо належно організованої роботи структурних підрозділів центрального апарату та прокуратур обласного рівня, а також відповідного фінансування фахівців з комп'ютерного забезпечення.

Важливе значення інформаційні технології мають і для взаємодії органів прокуратури з іншими державними, контролюючими та правоохоронними органами.

На сьогоднішній день взаємодія між органами прокуратури здійснюється головним чином через реалізацію прокурорами повноважень, передбачених ст.ст. 8, 20 Закону України «Про прокуратуру»⁹. Це аж ніяк не сприяє оперативності у реагуванні на виявлені порушення, оскільки призводить до значних витрат часу, у тому числі пов'язаних з пересиланням запитів та підготовкою на них відповіді.

У даному випадку можливим виходом є створення єдиного інформаційного простору, до якого були б долучені усі без винятку органи державної влади та контролю.

Необхідно зауважити, що Верховною Радою України ще на початку 1998 р. прийнято Закони України «Про Національну програму інформатизації»¹⁰ та «Про Концепцію Національної програми інформатизації»¹¹.

Головною метою Програми є забезпечення громадян та суспільства своєчасною, достовірною й повною інформацією на основі широкого використання інформаційних технологій, забезпечення інформаційної безпеки держави.

Однак слід визнати, що на сьогодні не створено єдиного інформаційного простору та навіть документообігу. Проте робота у цьому напрямі розпочалася шляхом формування відповідної правової бази.

Генеральна прокуратура України теж долучилась до виконання Програми інформатизації. У грудні 2013 р. було створено робочу групу з питань впровадження «Єдиної системи електронного документообігу органів прокуратури України» (далі – ЄСЕД ОПУ)¹².

У ЄСЕД ОПУ буде здійснено спробу створення підсистеми, призначеної для взаємодії з інформаційними системами державних органів, що повинно вирішити наявні питання доступу прокурорів до інформаційних ресурсів інших органів влади та контролю.

З огляду на викладене необхідно окреслити основні аспекти роботи «електронної взаємодії». У загальних рисах ця взаємодія, як варіант, може реалізовуватись наступним чином: «Прокурор» – «ЄССА» – «Інтернет-ресурс державного органу».

Так, працівник прокуратури, отримуючи персональний доступ до ЄССА, автоматично отримує доступ, у межах своєї компетенції, до даних органів державної влади та контролю, оскільки до ЄССА прив'язані програмні ресурси цих органів. Для прикладу, з метою перегляду інформації про роботу певного органу дер-

жавної влади чи контролю у ЄССА необхідно вибрати відповідну вкладку «Органи державного контролю» і «Органи державної влади». Дані вкладки включають в себе своєрідний каталог органів. При виборі одного з них відображається система відомостей про нього за певними параметрами, чи то «установчі документи» чи «статистична інформація», «державні закупівлі», «штат», «перевірки», «план роботи» тощо.

Після вибору прокурором необхідної інформації програмний комплекс ЄССА звертається до адміністратора сайту органу і вже тоді, після отримання доступу, видає запитовані дані прокурору.

Аналогічним чином доцільно підключити до ЄССА офіційні сайти із даними державного статистичного спостереження, документообігу державних органів влади та контролю (необхідно у разі прийняття рішення про перенаправлення звернення для первинного вирішення) та інше.

Поряд із тим необхідно визначити перелік інформації, яку обов'язково повинні розміщати органи державної влади та контролю на своїх інтернет-порталах, з дотриманням вимог Закону України «Про доступ до публічної інформації»¹³, а також посилити відповідальність за її відсутність.

Також необхідно звернути увагу на більш глибоку інтеграцію ЄССА з Єдиним державним реєстром судових рішень, оскільки його ресурси кожного дня використовуються прокурорами при здійсненні представництва інтересів громадян та держави в суді¹⁴.

Підсумовуючи слід зазначити, що інформатизація органів прокуратури сприяє підвищенню якості, результативності та ефективності їх діяльності. А тому вдосконалення існуючих інформаційних систем має стати нагальним питанням в умовах сьогодення.

¹ Цимбалюк В. До міжнародних стандартів інформаційного забезпечення діяльності прокуратури України в мовах формування інформаційного суспільства / В. Цимбалюк // Реформування органів прокуратури України: проблеми і перспективи: Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (2–3 жовтня 2006 року). – К.: Академія прокуратури України, 2006. – С. 166.

² Середа Г. Концептуальні засади наукового забезпечення інформатизації прокуратури / Г. Середа, І. Рогатюк, В. Цимбалюк // Вісник прокуратури. – 2006. – № 5. – С. 14–19.

³ ЄССА органів прокуратури України – Режим доступу: <https://es.gp.gov.ua/gpu/Portal.CSP.portal.cls?CSPCHD=0740050200003745h6Z5oJ0000TOSzWnr9XOUreMg8GQUlcQ-->

⁴ Єдиний реєстр досудових розслідувань. – Режим доступу: <https://erdr.gp.gov.ua/erdr/erdr.web.system.LoginPage.cls>

⁵ Про Єдиний реєстр досудових розслідувань: наказ Генерального прокурора України від 17 серпня 2012 року № 69 // Генеральна прокуратура України / Офіційний веб-портал. – Режим доступу: <http://www.gp.gov.ua>

⁶ Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI // Верховна Рада України. – Офіційний веб-портал. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>

⁷ Наказ Генерального прокурора України «Про впровадження комп'ютерного програмного комплексу «Єдина система статистики та аналізу роботи органів прокуратури України» від 28.12.2011 № 123 // Генеральна прокуратура України / Офіційний веб-портал. – Режим доступу: <http://www.gp.gov.ua>

⁸ Про затвердження Інструкції зі складання звітності про роботу прокурора: наказ Генерального прокурора України від 28.11.2012 № 121 // Генеральна прокуратура України / Офіційний веб-портал. – Режим доступу: <http://www.gp.gov.ua>

⁹ Про прокуратуру: Закон України від 5 листопада 1991 року № 1789-XII // Верховна Рада України. – Офіційний веб-портал. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1789-12/print1382533593436355>

¹⁰ Закон України «Про Національну програму інформатизації» від 04.02.1998 № 74/98-ВР // Верховна Рада України. – Офіційний веб-портал. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/74/98-%D0%B2%D1%80/print1382533593436355>

¹¹ Закон України «Про концепцію Національної програми інформатизації» від 04.02.1998 № 75/98-ВР // Верховна Рада України. – Офіційний веб-портал. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/75/98-%D0%B2%D1%80/print1394038453679009>

¹² Розпорядження Генерального прокурора України «Про створення робочої групи з питань впровадження ЄСЕСД органів прокуратури України» від 23.12.2013 № 185 // Генеральна прокуратура України / Офіційний веб-портал. – Режим доступу: <http://www.gp.gov.ua>

¹³ Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13.01.2011 № 2939-VI // Верховна Рада України. – Офіційний веб-портал. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2939-17>

¹⁴ Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua>

Резюме

Середа Г. П. Окремі питання інформатизації прокурорської діяльності.

Стаття присвячена питанням інформатизації прокурорської діяльності в Україні, зокрема особливостям використання в роботі основних програмних комплексів: ЄРДР, ЄССА, Мегаполіс. Приділяється увага їх подальшому розвитку з урахуванням потреб прокуратур всіх рівнів.

Ключові слова: інформатизація, органи прокуратури, комп'ютерні технології, програмні комплекси, підвищення ефективності.

Резюме

Середа Г. П. Отдельные вопросы информатизации прокурорской деятельности.

Статья посвящена вопросам информатизации прокурорской деятельности в Украине, в частности особенностям использования в работе основных программных комплексов ЕРДР, ЕССА, Мегаполис. Уделяется внимание их дальнейшему развитию с учетом потребностей прокуратур всех уровней.

Ключевые слова: информатизация, органы прокуратуры, компьютерные технологии, программные комплексы, повышение эффективности.

Summary

Sereda G. Individual questions of informatization of Prosecutor's activity

An article concerning informatization the prosecution office in Ukraine, in particular about using the main software systems: ERDR, YESSA, Megapolis. Attention is paid to the further development of the needs of prosecutors at all levels.

Key words: informatization, the prosecutor's office, computer technology, software systems, efficiency.

Отримано 20.06.2014

УДК 342.9

Д. Д. КОССЕ

Дмитро Дмитрович Коссе, кандидат юридичних наук

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ: ІНТЕГРАЦІЙНИЙ ТА ПОЗАГАЛУЗЕВИЙ ПІДХІД

Категорія правових режимів де-факто, особливо останнім часом, достатньо широко існує і застосовується в правовій науці, юридичній практиці, використовується в юридичній літературі, все більше затверджується в якості важливої категорії правознавства. Законодавець все частіше використовує такі словосполучення, як «митний режим», «режим господарської діяльності», «пільговий режим», «режим найбільшого сприяння», «національний режим», «режим власності» тощо.

При цьому конкретні визначення понять та ознак цих режимів практично відсутні в чинному українському законодавстві. Зазначенні поняття визначаються у лексиконі політиків, законодавців, державних діячів, засобах масової інформації, іноді зараз починають зустрічатися у джерелах українських правників. При цьому таке застосування стосується здебільшого окремих галузей права, в особливості це поняття вивчається в теорії права, міжнародному публічному та приватному праві, адміністративному й фінансовому праві.

Хоча в більшості при застосуванні таких режимів до одного об'єкта правового регулювання використовуються методи правового впливу різних галузей права. Через категорію правових режимів фактично здійснюється регулювання суспільних відносин, які не можуть бути врегульовані в межах існуючого предмета, методу та механізму правового регулювання відповідних галузей права і потребує застосування особливої юридичної форми, яка поки що є мало відомим елементом такого правового регулювання для сучасного українського законодавства.

Така структура будується відповідно до комплексного підходу щодо об'єкта правового регулювання, який саме визначає ті відносини, які повинні бути врегульовані та врегулювання яких потребує суб'єкт (учасник) або держава. Існування й розвиток категорії правового режиму пов'язані із необхідністю вирішення, врегулювання та забезпечення практичної реалізації ряду важливих комплексних проблем, що належать здебільшого до сфери міжнародної та внутрідержавної безпеки, в тому числі й економічної¹.

Саме це і викликає все більший інтерес у науковців та практиків. Зумовлено це декількома причинами.

По-перше, «режимне регулювання» перейшло на якісно інший рівень, відійшовши від відомчого нормотворення, змінившись на законодавче регулювання.

По-друге, публічне управління потребує особливих регулятивних якостей від правових режимів, які дають можливість ефективно організувати діяльність органів виконавчої влади на визначеній території та в різних нестандартних управлінських ситуаціях і в різних сферах, галузях правового регулювання.

По-третє, з'явилося все більше об'єктів, предметів, територій, які не можуть обійтися без режимних правил діяльності, що можуть створювати умови для їх постійного функціонування та розвитку.

По-четверте, особливі правові режими є адекватною адміністративною формою діяльності в нестандартних умовах, що дає можливість, з одного боку, застосовувати відповідні надзвичайні заходи, а з іншого, – гарантувати їх відповідність конституційному статусу.

По-п'яте, режими допомагають об'єднувати та диференціювати правові заходи в залежно від характеру суспільних відносин, тобто об'єкта правового регулювання, мети і завдань, що стоять перед суб'єктом застосування права, органічно об'єднує їх з іншими політичними, економічними, інформаційними заходами. Для режимів характерна саме системність правових заходів, що використовуються².

Тобто, проблема встановлення, застосування та функціонування правових режимів для урегулювання суспільних відносин є дуже актуальною в сучасній науці. Правовий режим розглядається науковцями (як зараз, так і у недалекому минулому) та законодавцем як комплексна правова категорія, визначення поняття та ознак якої потребує порівняльного аналізу, розгляду інших категорій правової дійсності. Всебічне вивчен-

ня природи, сутності, призначення правових режимів, всієї їх багатоскладності та взаємодії має важливе значення як для правотворчості, так і для правозастосовної практики. Детальний аналіз цього правового явища може сприяти удосконаленню механізму правового регулювання, підвищенню його ефективності. У перспективі ця проблема покликана стати одним із важливих напрямів української правової науки.

Постає актуальне питання розгляду правового режиму як комплексної категорії, яка об'єднана об'єктом правового регулювання і в якій інтегруються, об'єднуються методи, механізми правового регулювання різних галузей права, іноді зовсім не пов'язані між собою. Так, наприклад, надання особливого правового статусу відповідній території в економіці у зв'язку із певними діями, такими як окупація, або дія військового стану, або визначення території як такої, на якій здійснюється антитерористична операція.

Об'єктом правового регулювання виступають суспільні відносини щодо діяльності на визначеній території, але таке регулювання стосується, наприклад, права власності на майно (цивільне та господарське право), прав суб'єктів господарювання та фізичних осіб, щодо реалізації своїх прав на свободу переміщення, захист прав на свободу волевиявлення, висловлювань тощо (конституційне право), на захист своїх громадянських прав (конституційний процес), на захист своїх майнових прав (цивільний або господарський процес), на захист своїх прав від кримінальних злочинів (кримінальне право) на оподаткування своїх доходів або майна (фінансове право), особливі права на укладання контрактів із працівниками (трудове право) тощо.

Таке розмаїття галузей права, що зведені до регулювання в одному нормативному акті, дає змогу об'єднати їх за об'єктом правового регулювання. При цьому слід розуміти, що більшість із вказаних галузей права мають виключні предмети, методи правового регулювання, наприклад, метод субординації (кримінальне право, адміністративне право, митне право) і метод координації (цивільне, господарське право), різні процесуальні способи вирішення спорів та захисту інтересів, різні статуси суб'єктів у цих процесах (адміністративний процес, цивільний процес, господарський процес), різні правові статуси суб'єктів (учасників) правовідносин (юридичні особи, фізичні особи) тощо.

Із наведених вище положень можна побачити, що правові режими забезпечують постійне нормативне регулювання групи суспільних відносин, визначеної частки соціального життя, сприяють оптимальному використанню конкретних об'єктів та визначаються наявністю конкретного порядку.

Підставою для більш детального вивчення й розгляду проблеми формування та забезпечення правових режимів постає механізм формування і реалізація стратегії розвитку економіки та національної економічної безпеки кожної держави, що покликана забезпечити захист національних інтересів, національного товаровиробника та одночасно споживача від зовнішніх і внутрішніх загроз за рахунок політичних, економічних, правових, науково-технічних та інших можливостей держави. У кожній державі виникають проблеми, створюються різні внутрішні сфери, з'являється необхідність захищати інтереси національної економіки та національного споживача за загальними принципами і міжнародними договорами з урахуванням особливостей державних та суспільних інтересів. Особливо необхідно розглядати застосування правових режимів через забезпечення економічної безпеки як національного споживача, так і національного товаровиробника та державні й суспільні інтереси в цілому.

Фактично правовий режим – це прояв нормативності права, але на більш високому рівні. Так, насамперед правовий режим можна розглядати як такий собі «збільшений блок» у загальному арсеналі правового інструментарію, який поєднує у єдину конструкцію визначений комплекс правових засобів. І з цієї точки зору ефективно використання правових засобів при розв'язанні тих чи інших спеціальних завдань значною мірою складається з того, щоб вибрати оптимальний для вирішення відповідної проблеми правовий режим, відпрацювати його згідно зі специфікою завдання та змісту врегульованих відносин³.

Так, наприклад, до 1998 р. на території України для малих суб'єктів господарювання існував загальний режим оподаткування, обліку та звітності, але з 1998 р. з прийняттям Указу Президента України «Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності» для таких суб'єктів господарювання прийнято особливий режим оподаткування у вигляді єдиного податку⁴, який, по суті, окрім податкових правовідносин вніс зміни до господарського права, надав поняття суб'єктів малого та середнього бізнесу, обмежив їх права на застосування такої системи, встановивши особливості правового регулювання трудових відносин, визначивши середньооблікову чисельність персоналу у суб'єкта малого бізнесу та порядок оформлення правовідносин із ним.

Внесення змін, коректування і навіть заміна тих чи інших режимів може бути пов'язана із процесами демократизації існуючих державних інститутів, удосконаленням системи адміністративного управління, посиленням захисту прав громадян, необхідністю приведення українського законодавства у відповідність із вимогами міжнародних стандартів. Існують випадки, коли суб'єкти права самостійно мають можливість вносити зміни до правового режиму (наприклад, правовий режим майна подружжя відповідно до Сімейного кодексу України може бути законний, а може бути договірний).

Слід зазначити, що правові режими розглядалися науковцями і в радянські часи. Так, С. С. Алексєєв розглядає юридичний режим через розуміння змісту та сутності відповідних галузей права. Він вважає, що для відповідної галузі права характерний специфічний юридичний режим правового регулювання⁵.

При цьому **під юридичним режимом** (у цій галузі правових явищ), наголошує С. С. Алексєєв необхідно розуміти особливу, цілісну систему регулятивного впливу, яка характеризується специфічними прийомами регулювання – особливим порядком виникнення та формування змісту прав та обов'язків, їх здійснення, специфікою санкцій, способів їх реалізації, а також дією **єдиних принципів, загальних положень, що розповсюджуються на відповідну сукупність норм**. Таким досить складним визначенням категорії право-

вого режиму фактично С. С. Алексєєв дає напрям для вивчення, розуміння і застосування законодавцем особливих принципів та характеристик всередині відповідних галузей права.

При цьому автор визначає, що ступінь специфіки галузевих режимів може бути різний (вони можуть бути *генеральними, видовими, спеціальними*), кожна галузь права з юридичного боку відокремлюється у правовій системі саме таким режимом регулювання. Галузевий режим у межах відповідної ділянки правової дійсності пронизує всі частинки правової тканини, весь комплекс притаманного цій сукупності норм юридичного інструментарію. Тобто фактично С. С. Алексєєв змінює напрями вивчення та застосування галузей права не за предметом і методом правового регулювання, а за такою категорією, як правовий режим, який включає окрім предмета та методу правового регулювання й особливий статус суб'єктів правовідносин, їх дієздатність та правоздатність, особливі принципи встановлення, зміни та припинення.

З таким поглядом частково можна погодитися. Так, наприклад, дієздатність у цивільному праві в більшості виникає при досягненні 18 років, а в адміністративному, наприклад, частково виникає вже у шість років, коли дитина своїми діями реалізує право на навчання, коли вступає в перший клас загальноосвітньої школи. Більш того, принципи регулювання в цьому випадку залежно від галузей права також відрізняються. Так, у цивільному праві діє принцип презумпції вини суб'єкта права, а в адміністративному та кримінальному принцип презумпції невинності. І таких прикладів можна наводити багато. Але при цьому слід розуміти, що таке розподілення правових режимів лише частково закриває питання розуміння цієї категорії і її місця у правовій системі кожної держави, особливо з урахуванням існування національного правового режиму.

При цьому галузевий режим відрізняється відомою замкнутістю, свого роду суверенністю і зафіксованим у літературі фактом неможливості застосування до відносин, що регулюються відповідною галуззю норм, які знаходяться поза її межами⁶. Саме тому досить важливим, ключовим у практичному житті, в тому числі при розгляді юридичних справ в юрисдикційних органах є питання щодо необхідності або можливості застосування того чи іншого юридичного режиму (цивільного, адміністративного, господарського, трудового, кримінального тощо) до конкретної життєвої ситуації, конкретного юридичного факту або їх сукупності.

А за фактом право і повинно будуватися від регулювання або необхідності регулювання суспільних відносин, які цього потребують, а не від суб'єкта чи іншої необхідності. В такому разі це будуть мертвнонароджені норми права, які в принципі ніколи не будуть застосовані, не будуть сприяти захисту суспільних інтересів тощо. Хоча для кожної базової галузі характерний також свій, дуже своєрідний набір галузевих принципів, загальних положень, що створюють загальну частину галузі права. При цьому метод та механізм правового регулювання будь-якої галузі права все одно надає правовому режиму в таких галузях юридично точне й чітке вираження та відрізняє галузі права між собою.

Звісно, юридичні ознаки – це лише перший крок при вивченні галузей права. Вони виступають лише підставою для визначення об'єктивно існуючих підрозділів в правовій системі. У кожному конкретному випадку наявність особливого юридичного режиму регулювання та його найбільш важливих для базових галузей ознак – специфічного методу та механізму регулювання (які проявляються передусім в особливостях правового статусу об'єкта регулювання та прав суб'єктів на нього) – виступають безпосередньо та практично важливим, безпомилковим показником того, що перед нами реально існуючий підрозділ у правовій системі, самостійна галузь права. Водночас самі юридичні ознаки потребують пояснень і обґрунтувань. Всі вони похідні й залежать від матеріальної бази суспільства. Для того, щоб встановити первинні основи поділу права на галузі, необхідно кожного разу звертатися до системоутворюючих факторів, якими в цьому випадку завжди буде виступати предмет правового регулювання.

Галузевий режим регулювання завжди складається щодо тих чи інших суспільних відносин, економічний, соціально-політичний зміст якого визначає і сам факт його формування, і його юридичну специфіку. Слід враховувати й інші систематизуючі фактори, а також відносну самостійність юридичних режимів, можливість їх розповсюдження на інші, неспецифічні відносини. Крім того, важливими є й суб'єктивні фактори, в тому числі можливість помилок законодавця у визначенні юридичного режиму, що використовується при опосередкуванні цих відносин.

Розвинуті правові системи, що складаються при взаємозв'язку інтенсивної та багатосторонньої кодифікованої роботи, характеризуються дуже своєрідним явищем – наявністю вторинних утворень у структурі права. С. Алексєєв вбачає сутність цього явища в тому, що кодифіковані правові акти, за допомогою яких конструюються й відокремлюються структурні підрозділи в системі права, стосуються насамперед базових галузей. Саме за основними галузями права – конституційному, цивільному, кримінальному, процесуальному (меншою мірою – адміністративному) – правотворчі органи відпрацьовують системні нормативні узагальнення, що стосуються головного, що з юридичного боку об'єктивізує ці всі основні галузі – **специфічний правовий режим, який виражається в особливому методі та галузевому механізмі правового регулювання.**

Водночас із розвитком законодавства, обумовленого потребами економічних, а також соціально-політичних та інших суспільних відносин, видаються комплексні акти, що стосуються значних сфер соціального життя (господарство, охорона здоров'я, природні ресурси, екологія тощо) або будь-яких їх частин. У цих випадках формуються комплексні галузі законодавства, в яких об'єднуються за тим чи іншим предметом, тематичною чи цільовою ознакою юридично різномірний правовий матеріал (думка С. С. Алексєєва⁷). Причому такого роду компонування юридично різномірних матеріалів здійснюється не шляхом простого корпоративного його узагальнення в одному документі, а шляхом кодифікації і збагачення змісту права, введення в правову тканину нових специфічних системних нормативних утворень, у результаті яких можуть

складатися нові, відносно самостійні правові явища. Значимо, що деякі науковці, наприклад, розглядають думку про **підстави утворення** таких комплексних правових явищ виключно у **разі наявності самостійної галузі законодавства**⁸.

При цьому С. С. Алексєєв звертає увагу на те, що відносно самостійні правові утворення виникають лише тоді, коли формування комплексної галузі законодавства пов'язано із зміною змісту правового регулювання. Тобто, не всяке компонування правового матеріалу в сфері законодавчої систематизації виражає структурні особливості права як такого. Лише кодифіковані комплексні акти, що вносять в правову тканину новий елемент – специфічні системні нормативні утворення, можуть привести до того, що складатиметься комплексне нормативне явище.

І дійсно, у правовій системі разом з основними підрозділами, які відокремлюються в юридичних режимах, що виражаються в особливих методах та механізмах регулювання, також існують утворення комплексного характеру, такі як морське право, банківське право, страхове право, природоохоронне право⁹.

Ці утворення є комплексними в тому числі й завдяки, тому, що норми, які до них входять, не пов'язані єдиним методом та механізмом регулювання. Практично всі вони мають «прописку» у базових (основних) галузях (наприклад, норми морського права можна розповсюджувати за такими основними галузями, як адміністративне право, цивільне право, господарське право, земельне право, процесуальне право тощо).

Юридичні норми, що входять до комплексних утворень, залишаються за своїми вихідними моментами в базовій структурі, в основних галузях права і на них розповсюджуються загальні положення відповідних основних галузей, принципи регулювання. До вторинної структури вони входять, весь час залишаючись нормами цивільного, кримінального, адміністративного, трудового права тощо.

І все ж перед нами особлива юридична цілісність. Норми комплексного утворення за іншим предметом і за іншими, навіть не головними, юридичними особливостями вторинні, жодним чином не порушують архітектури базових галузей і не виключають з їх складу ні однієї норми, об'єднуються в особливу єдність. Юридичні особливості цієї єдності викладені не в специфічному методі та механізмі регулювання, а в деяких особливих принципах, загальних та спеціальних положеннях, окремих специфічних прийомах та способах регулювання, що свідчить про існування **спеціального**, хоча й не видового, **юридичного режиму**.

Специфічні принципи, загальні положення, прийоми регулювання, встановлені в результаті комплексної кодифікації, мають значення своєрідного силового поля, яке не тільки об'єднує юридично різномірний матеріал у визначену цілісність, а й надає йому навіть вторинний, але специфічний галузевий відтінок, особливу характеристику. І виявляється, що хоча норми комплексної галузі чи інституту можливо або необхідно «розподілити» за основними галузями, але замкнути їх тільки в межах основних галузей неможливо.

Тут здійснюється свого роду подвоєння (а, може, й більше) структури та системи права, яка повністю узгоджується із загальнофілософськими уявленнями про можливість об'єктування того чи іншого явища в декількох структурах, що перетинаються, про існування ієрархії структур. Саме за ієрархії структур «будь-який» елемент отримує можливість реалізовувати свої нові сторони та якості не тільки через механізм тієї структури, в якій він є елементом, але одночасно і через механізм всіх інших структур ієрархії¹⁰. У тому-то і полягає цінність багаторівневої структури права, що в повному обсязі багатобразна юридична матерія конкретного нормативного припису розкривається як у підрозділах головної структури, так і в комплексному утворенні. Саме завдяки своїй багатомірності, в органічній єдності основних галузей і комплексних утворень, розвинута правова система уявляється як дійсний та стабільний та водночас динамічний організм, що має значні регулятивні можливості для глибокого та багатостороннього впливу на суспільні відносини.

Саме звідси і випливає висновок прикладного характеру. Необхідність комплексних нормативних актів обумовлена насамперед вимогами економічних, а також соціально-політичних відносин у суспільстві, особливо в сучасних умовах розвитку світу. Але є і правовий (юридичний) критерій, відповідно до якого залежно від вказаної необхідності виникає можливість вирішити питання про необхідність видання того чи іншого кодифікованого комплексного акта. Цей критерій визначається при відповіді на питання: чи існує необхідність, а також можливість включення в правову систему нових елементів (принципів, загальних положень, прийомів регулювання), збагачують вони правове регулювання і чи має можливість цей нормативний акт через системні нормативні узагальнення внести та вирішити визначені нові питання і таким чином об'єднати юридично різномірний правовий матеріал? Якщо при виданні комплексного акта ставиться тільки мета інкорпоративної систематизації, то використання цього критерію надасть можливість лише виключити видання неефективних, дубльованих актів, які призводять до непотрібно великого правового матеріалу, до втрати правом чіткої структурованості, до свого роду простого інформаційного шуму.

Проблема комплексних утворень у структурі права продовжує залишатися в юридичній літературі дуже дискусійною. Більш того, іноді вона проявляється у дуже різких спірних питаннях¹¹. Зрозуміти цю гостроту питання можливо лише з урахуванням того, що ідея комплексних галузей була висунута на том рівні розробки системи права, коли тільки почало затверджуватися положення про її об'єктивність, а першочергові варіанти, ідеї, що розглядалася, або наводили на думку про можливість вільного конструювання галузей за будь-яким самостійним предметом¹², або ж зводилося до визнання можливості вільної компоновки правового матеріалу на підставі простої сукупності або систематизації¹³.

Характеристики та ознаки цієї категорії дуже повільно починають згадуватися в сучасній юридичній літературі визначену категорію під назвою «правовий режим», який фактично приймається та розуміється більшістю правників. Саме така комплексність та надгалузевість визначає і характеризує категорію «правовий

режим». По-перше, це вбачається із категорії національний правовий режим, який об'єднує механізми правового регулювання національної правової системи, фактично є її нормативною складовою і виявляється десь дуже схожою із поняттям права в цілому. По-друге, це вбачається із складних спеціальних (особливих) правових режимів в економіці, які застосовуються законодавцями різних країн, при формуванні таких режимів особливо в економічних сферах. Це насамперед особливості, пов'язані із вільними економічними зонами, із офшорними зонами, режимами вільної торгівлі між державами тощо. Коли до єдиного правового регулювання з цього приводу потрапляють адміністративні правовідносини, відносини між суб'єктами господарювання, особливі правові відносини в сфері фінансів, в тому числі державних, особливі митні режими. По-третє, це режими, які встановлюються в будь-якій галузі господарства, наприклад, у сфері освіти або охорони здоров'я, де правове регулювання визначає і регулює правовідносини, які базуються на методах та механізмах правового регулювання різних галузей права. Так, основи законодавства в сфері охорони здоров'я втручаються у регулювання відносин між державою та пацієнтом (адміністративні відносини), фінансування закладів охорони здоров'я (фінансові правовідносини), виплати заробітної платні працівникам цієї сфери (трудова правовідносини) тощо.

Правовий режим у будь-якому разі обумовлений насамперед інтересами держави, суспільства, волею законодавця, а також специфікою та характером суспільних відносин, що вимагають до себе особливих підходів, форм і методів правового врегулювання, особливого юридичного інструментарію для своєї організації.

Отже, можна зробити такі висновки:

По-перше, категорія правового режиму виділяється в об'єднуюче утворення в тканині правової системи, яке об'єднує в собі різні методи, способи та механізми регулювання із різних галузей права. Об'єднання здійснюється на підставі об'єкта правового регулювання, тобто суспільних відносин, які потребують такого регулювання, або суб'єкт визнає таку необхідність, або держава для захисту суспільних інтересів, в тому числі економічних. Прикладна необхідність комплексних нормативних актів обумовлена насамперед вимогами економічних, а також соціально-політичних відносин у суспільстві, особливо в сучасних умовах розвитку світу та світової економіки. Однією із форм комплексності є кодифікація нормативних актів, але не виключною формою.

По-друге, за фактом таке утворення існує в праві вже давно, його вивчало багато вчених ще з радянських часів, визначаючи різні назви і поняття такого явища, яке по суті інтегрує елементи механізмів правового регулювання різних галузей права в комплексну або інтеграційну систему за ознаками, які є ширше галузевої визначеності. Крім того, в галузях права, пов'язаних із міжнародними правовідносинами, як приватними (приватне право, морське право), так і публічними, зазначені режими використовуються вже давно.

По-третє, актуальність вивчення таких механізмів інтегрування стає все більш необхідною для врегулювання суспільних відносин, об'єкта правового регулювання, який пов'язує між собою територію, суб'єктів або зміст правовідносин, але суттєво відрізняє методи правового регулювання такого об'єкта, таких суспільних відносин. Так, наприклад, правовий режим захисту українського товаровиробника включає адміністративні правовідносини, наприклад, обов'язкову державну реєстрацію на території України, виконання державних норм і стандартів щодо виробництва продукції, фінансові та митні правовідносини в частині захисту національного товаровиробника, наприклад підвищенням митом, особливим процесом перетину державного кордону (квотування), зменшенням податкових ставок, наприклад, ставки податку на додану вартість тощо.

По-четверте, в результаті аналізу законодавчих актів щодо урегулювання економічних відносин вони останнім часом все більше визначаються саме комплексністю підходу у врегулювання суспільних відносин, хоча поки що таке врегулювання передбачає внесення змін у велику кількість законодавчих актів в Україні. Так, наприклад, при встановленні регулювання відносин у сільському господарстві (захист національного сільгоспвиробника) встановлюється особливе регулювання господарських відносин (банківське право, господарське право), вносяться зміни до адміністративного права в частині квотування деякої продукції, до фінансового права в частині оподаткування деяких операцій, до кримінального права в частині відповідальності за правопорушення тощо. Хоча процедура внесення передбачає внесення зміни до відповідних законодавчих актів.

По-п'яте, існує проблема процедур внесення змін до такої кількості нормативних актів, які знаходяться у механізмах регулювання різних галузей права, але це фактично питання не до процедури внесення змін, а більше до рівня нормативного акта в ієрархії нормативних актів (юридичної сили акта), який буде мати більший рівень актуальності і більшу юридичну силу при всіх інших рівних умовах (прийнятий парламентом, у якості закону тощо). Але таку процедуру просто необхідно врегулювати як на рівні парламенту, так і, можливо, на конституційному рівні для того, щоб це давало просту змогу врегулювати схожі суспільні відносини, а не відштовхуватися від галузей права, що в деяких випадках вже існують самих по собі і не встигають змінюватися відповідно до сучасних умов існування світу.

¹ Розанов И. С. Административно-правовые режимы по законодательству Российской Федерации, их назначение и структура // Государство и право. – 1996. – № 6. – С. 84.

² Менеджмент в России и за рубежом. – 2001. – № 6. – С. 73.

³ Алексеев С. С. Теория права. 2-е изд. – М., 1995. – С. 243.

⁴ Указ Президента України «Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва» в редакції Указу Президента № 746/99 від 28.06.99 // Урядовий кур'єр від 13.07.1999.

⁵ Алексеев С. С. Теория права в 2-х томах. Том 1. – С. 245.

⁶ Мицкевич А. В. Соотношение системы советского права с системой советского законодательства // Ученые записки ВНИИСЗ. Вып. 11. – М., 1967. – С. 11.

⁷ Алексеев С. С. Общая теория права. – М., 1961. – С. 253.

⁸ Явич Л. С. Право развитого социалистического общества. Сущность и принципы. – С. 95.

⁹ Райхер В. К. Общественно-исторические типы страхования. – М. – Л., 1947. – С. 190.

¹⁰ Свидерский В. И., Зобов Р. А. Новые философские аспекты элементарно-структурных отношений. – Л., 1970. – С. 73.

¹¹ Алексеев С. С. Общая теория права. – Т. 1. – С. 257.

¹² Райхер В. К. Общественно-политические типы страхования. – С. 190.

¹³ Толстой Ю. К. О теоретических основах кодификации гражданского законодательства // Правоведение – 1957. – № 1. – С. 45.

Резюме

Коссе Д. Д. Правовий режим: інтеграційний та позагалузевий підхід.

Правовий режим інтегрує в собі позагалузеву спрямованість регулювання, інтегрування різних за методами та способами правового регулювання. Це зумовлено підходом з боку важливості об'єкту правового регулювання, можливості забезпечення ефективного регулювання відносин, виконання норм права та відповідальності за невиконання. В економіці таке комплексне регулювання постає більш актуальним напрямом регулювання у зв'язку із розвитком світових економічних процесів та інтегрованості в них економік країн.

Ключові слова: правовий режим, правове регулювання, міжгалузеве правове регулювання, юридична сила нормативних актів.

Резюме

Коссе Д. Д. Правовой режим: интеграционный и внеотраслевой подход.

Правовой режим интегрирует в себе внеотраслевую направленность регулирования, интеграцию различных по методам и способам правового регулирования. Это обусловлено подходом со стороны актуальности и важности объекта правового регулирования, возможности обеспечения эффективного регулирования отношений, выполнения норм права и ответственности за невыполнение. В экономике такое комплексное регулирование является наиболее актуальным направлением регулирования в связи с развитием мировых экономических процессов и интегрированности в них экономик стран.

Ключевые слова: правовой режим, правовое регулирование, межотраслевое правовое регулирование, юридическая сила нормативных актов.

Summary

Kosse D. Legal regime: integration and outside the sectorial approach.

Legal regime integrates outside the industry orientation, integration of different techniques and methods of legal regulation. This is due to the approach on the part of the relevance and importance of the object of legal regulation, the possibility to ensure the effective regulation of the relations, the implementation of the law and the responsibility for the failure. The economy is a complex regulation is the most actual direction of regulation in connection with the development of global economic processes and the integration of the economies in these countries.

Key words: legal regime, legal regulation, cross-sectorial legal regulation, the legal force of regulations.

Отримано 24.06.2014

УДК 347.73

3. І. ПЕРОШУК

Зорина Іванівна Перошук, кандидат юридичних наук, здобувач Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ОЗНАКИ ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ БЮДЖЕТНОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

У цьому році підписано Угоду про асоціацію між Україною та Європейським Союзом і його державами-членами. У зв'язку з цим Україна задекларувала масштабні реформи в усіх сферах суспільного життя. Реформи плануються і у сфері бюджетної системи нашої країни, яка акумулює значний обсяг фінансових ресурсів держави задля задоволення публічних інтересів.

На порядку денному гостро постають питання оновлення національного правового поля, які, окрім іншого, охоплюють питання бюджетних правовідносин.

У сучасних умовах бюджетні правовідносини все ще залишаються недостатньо дослідженою категорією. Окремих питань теорії та практики бюджетних правовідносин торкалися Л. К. Воронова, В. В. Денисенко, Ю. О. Крохіна, В. Є. Мартиненко, А. А. Нечай, О. Г. Пауль. Нещодавно вийшли праці В. Д. Чернадчука «Стан та перспективи розвитку бюджетних правовідносин в Україні»¹ та О. А. Музики-Стефанчук «Органи публічної влади як суб'єкти бюджетних правовідносин»², у яких, серед інших, порушено питання ознак, що характеризують бюджетні правовідносини.

Стаття присвячена ознакам правовідносин у сфері бюджетної системи України (бюджетних правовідносин), зокрема, їх уточненню з урахуванням позицій вищезгаданих вчених та власної точки зору.

Метою статті є створення сучасного розуміння поняття правовідносин у сфері бюджетної системи України.

Правовідносини у сфері бюджетної системи України (бюджетні правовідносини) є видом суспільних відносин, урегульованих бюджетно-правовими нормами, суб'єкти яких здійснюють бюджетну діяльність у цій сфері.

Бюджетні правовідносини як різновид правовідносин характеризуються загальними ознаками та рисами, притаманними всім правовідносинам, вирізняючись своїми специфічними особливостями³.

1. Бюджетні правовідносини як різновид фінансово-правових відносин є особливим видом суспільних відносин взагалі та правових відносин зокрема.

Опосередковуючи економічні, політичні та інші суспільні відносини, бюджетні правовідносини слугують юридичною формою прояву і закріплення бюджетних відносин, що виникають з бюджетної діяльності, пов'язаної з фінансовою діяльністю держави й органів місцевого самоврядування.

Будучи урегульованими нормами бюджетного права, існуючі в суспільстві економічні, політичні та інші суспільні відносини зовсім не втрачають своєї природи, характеру, первісних властивостей та особливостей. Вони лише набувають нової форми – форми бюджетних правовідносин.

Бюджетні правовідносини, як і будь-який вид правовідносин, самі по собі не породжують яких-небудь суспільних відносин. Вони виступають лише як вид чи форма реальних відносин і поза ними існувати не можуть. Таким чином, бюджетні правовідносини не формують самостійний вид чи тип відносин, а виступають лише як юридична форма відображення та закріплення фактичних відносин.

2. Бюджетні правовідносини мають публічний характер. Наявність публічного інтересу як сумарного, узагальненого соціального інтересу в кожній із сфер – економічній, соціальній та інших⁴, є природним суспільним явищем, задоволення якого потребує певних фінансових ресурсів.

У сучасній юридичній літературі публічний інтерес теоретиками публічного права розглядається як визначений державою і забезпечений правом інтерес соціальної спільноти, задоволення якого слугує беззаперечною умовою і гарантією існування та розвитку цієї спільноти. Видами такого інтересу є державний, територіальний та суспільний інтереси⁵, а їх носіями є держава в особі відповідних державних органів, органи місцевого самоврядування та різні напрями публічного суспільного життя⁶.

Задоволення усіх інтересів вимагає певних фінансових ресурсів публічного характеру, які формуються за рахунок публічних доходів, публічних видатків, публічного боргу тощо. Саме значний обсяг публічних доходів (складовою частиною яких є надходження (доходи) бюджетів), публічних видатків та публічного боргу, (складовою частиною яких є витрати (видатки) бюджетів, утворюють кошти бюджетів (бюджетні кошти), що становлять бюджетну систему України.

Визнані публічні потреби, задоволення яких потребує бюджетних коштів, є явищами, з приводу яких і встановлюються бюджетно-правові норми. Ці норми надають суб'єктам бюджетних відносин правові засоби реалізації публічних інтересів та досягнення поставлених цілей⁷.

Прикладом публічних інтересів може бути необхідність функціонування: органів місцевого самоврядування сіл, селищ, міст районного значення; освіти; охорони здоров'я; соціального захисту та соціального забезпечення; культури тощо. Видатки на задоволення усіх цих публічних інтересів визначаються ст.ст. 88–91 БК України, їх деталізація вказує на публічний характер бюджетних правовідносин. У свою чергу доходи, за рахунок яких здійснюються такі видатки, регламентуються ст.ст. 64–69 БК України, їх деталізація також наводить на публічний характер бюджетних правовідносин.

3. Бюджетні правовідносини виникають, змінюються та припиняються завжди на підставі норм бюджетного права, які виражені зовні в бюджетному законодавстві.

Так, згідно з частиною другою ст. 92 Конституції України, виключно Законами України встановлюється Державний бюджет України і бюджетна система України тощо.

Згідно зі ст. 4 БК України бюджетне законодавство складається з:

1) Конституції України;

2) БК України;

3) закону про Державний бюджет України;

4) інших законів, що регулюють бюджетні відносини, передбачених ст. 1 БК України;

5) нормативно-правових актів Кабінету Міністрів України, прийнятих на підставі і на виконання БК України та інших законів України, передбачених п. 3 та 4 цієї частини статті;

6) нормативно-правових актів органів виконавчої влади, прийнятих на підставі і на виконання БК України, інших законів України та нормативно-правових актів Кабінету Міністрів України, передбачених п. 3, 4 та 5 цієї частини статті;

7) рішень про місцевий бюджет;

8) рішень органів Автономної Республіки Крим, місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування, прийнятих відповідно до БК України, нормативно-правових актів, передбачених п. 3, 4, 5, 6 і 7 цієї частини статті.

Норми права, закріплені в перерахованих нормативно-правових актах, і бюджетні правовідносини взаємопов'язані та взаємодіють між собою. Не тільки норми бюджетного права впливають на бюджетні правові

відносини, будучи юридичною базою їх виникнення та розвитку, а й бюджетні правовідносини здійснюють вплив на зміст норм бюджетного права. Саме завдяки бюджетним правовідносинам і через них реалізуються на практиці, втілюються в життя державно-правові веління, що пов'язані з бюджетною діяльністю.

4. Бюджетні правовідносини являють собою такий вид суспільних відносин, який складається внаслідок свідомо вольових дій їх учасників. На відміну від економічних, а точніше, виробничих відносин, які становлять базис суспільства і часто виникають незалежно від волі та свідомості людей, відносини у сфері бюджетної системи носять свідомо вольовий характер.

Свідомо вольовий характер знаходить свій прояв у двох взаємопов'язаних між собою аспектах.

По-перше, в тому, що бюджетні правовідносини виникають на підставі норм бюджетного права, які створюються за волею і бажанням законодавця і саме в силу цього мають свідомо вольовий характер.

По-друге, в тому, що державно-правові веління (права та обов'язки суб'єктів бюджетних правовідносин), які містяться в нормах бюджетного права, реалізуються завдяки свідомо вольовим діям осіб.

Маючи свідомо вольовий характер, бюджетні правовідносини значною мірою, залежать як від рівня і особливостей розвитку виробничих відносин (економічного базису), що виникають поза волею та свідомістю людей, так і від ступеня розвитку інших свідомо-вольових (політичних, соціальних, ідеологічних та інших) суспільних відносин.

5. Бюджетні правовідносини являють собою багаточисленні й різноманітні зв'язки їх учасників, що здійснюються шляхом реалізації суб'єктивних прав та виконання юридичних обов'язків. Поряд із сукупністю реальних дій, спрямованих на їх використання і здійснення, вони становлять зміст бюджетних правовідносин.

6. Бюджетні правовідносини охороняються примусовою силою держави. Бюджетні відносини не можуть існувати поза межами бюджетних правовідносин.

7. Вважається, що в бюджетних правовідносинах одна зі сторін наділена владними повноваженнями щодо іншої сторони. Бюджетні правовідносини мають державно-владний характер і в них не буває рівності сторін. Наявність уповноваженого державного органу чи органу місцевого самоврядування як обов'язкового учасника таких відносин зумовлена самою сутністю бюджетної діяльності держави та територіальної громади, а також імперативним методом правового регулювання, що притаманний бюджетному праву.

Однак чимала кількість норм БК України передбачає елементи договірних відносин між суб'єктами бюджетних правовідносин. Це дає підстави говорити про певне поєднання імперативного і диспозитивного методів регулювання відносин у сфері бюджетної системи України. Отже, з одного боку, йдеться про нерівність суб'єктів бюджетних правовідносин, а з іншого, – про рівність, автономність та самостійність суб'єктів таких правовідносин.

На нашу думку, бюджетні правовідносини мають державно-владний характер (характеризуються нерівністю сторін). В окремих випадках вони функціонують у рамках фінансово-правового регулювання договірних відносин між учасниками бюджетних відносин.

8. Бюджетні правовідносини мають грошовий характер. Усі бюджетні правовідносини виникають і розвиваються саме під час формування, розподілу і використання коштів, необхідних для реалізації завдань як соціально-економічного розвитку, так і безпеки й обороноздатності країни та ін.

Водночас В. Д. Чернадчук звертає увагу, що у процесі бюджетної діяльності виникають та існують правовідносини, які не є безпосередньо грошовими, але опосередковано забезпечують рух грошових коштів, без них не можуть виникнути й існувати грошові відносини. Автор називає цілий ряд відносин у сфері бюджетної системи України, які не є грошовими (але вони встановлюють показники дохідної та видаткової частин бюджетів, на підставі яких буде здійснюватися рух бюджетних коштів; опосередковано пов'язані із зарахуванням, перерахуванням та використанням бюджетних коштів, забезпечуючи законність операцій з бюджетними коштами) і стверджує, що такі відносини є організаційно-грошовими, тобто пов'язаними з організацією руху та, власне, рухом бюджетних коштів⁸.

На нашу думку, це дві різні ознаки бюджетних правовідносин, які не слід об'єднувати. Грошовий характер бюджетних відносин виражається безпосередньо в бюджетних коштах бюджетів, що становлять бюджетну систему України, організаційний – у діях суб'єктів бюджетних правовідносин стосовно формування, розподілу, перерозподілу та використання бюджетних коштів бюджетів, що становлять бюджетну систему України.

Крім загальних (основних) ознак бюджетних правовідносин у науці бюджетного права виділяються особливі (специфічні) ознаки бюджетних правовідносин, які притаманні лише цій підгалузі права.

Як уже зазначалося вище, бюджетна діяльність – це вид фінансової діяльності, що має свої специфічні особливості, які впливають на характер бюджетних правовідносин⁹. До таких специфічних ознак Л. К. Воронина відносить:

1. Періодичність бюджетних правовідносин. Із початком нового бюджетного періоду і дією нового закону про державний бюджет та рішення місцевої ради про відповідний місцевий бюджет виникають бюджетні правовідносини (як правило, між тими ж сторонами) на новій правовій підставі і тривають до кінця бюджетного періоду.

2. Більш вузьке коло суб'єктів правовідносин порівняно з іншими галузями права.

На нашу думку, запропоновані особливі (специфічні) ознаки бюджетних правовідносин можна дещо розширити.

1. У науці фінансового права існує думка, що особливості бюджетних правовідносин зумовлюються їх функціональним призначенням. Місце бюджетних правовідносин у механізмі бюджетно-правового регулювання визначається функціями, на реалізацію яких вони спрямовані. Реалізація функцій (індивідуалізуючої, регулюючої та забезпечувальної) спрямована на регулювання поведінки суб'єктів бюджетних правовідносин і формування системи гарантій, які забезпечують відповідну їх форму. Наведені функції є напрямками конкретизації загальних приписів бюджетно-правових норм щодо суб'єктів бюджетних правовідносин, засобом індивідуалізації поведінки окремих їх суб'єктів, деталізації суб'єктивних бюджетних прав та обов'язків суб'єктів¹⁰.

2. Бюджетні правовідносини дійсно зумовлюються їх функціональним призначенням. Однак вбачається за доцільне зосередити увагу на функціях бюджету, оскільки саме останні, на нашу думку, лежать в основі бюджетних правовідносин, окреслюють коло суб'єктів бюджетних правовідносин. Первинними в даному випадку є матеріальні правовідносини у сфері бюджетної системи України, вторинними виступають процесуальні правовідносини, які, власне, і забезпечують реалізацію матеріальних правовідносин.

3. Періодичність та циклічність бюджетних правовідносин. Бюджетний період для всіх бюджетів, що становлять бюджетну систему України, дорівнює одному календарному року, який починається 1 січня кожного року і закінчується 31 грудня того ж року. Неприйняття Верховною Радою України закону про Державний бюджет України до 1 січня відповідного року не є підставою для встановлення іншого бюджетного періоду.

Із зазначеного слідує, що періодичність бюджетних правовідносин полягає в тому, що останні діють протягом певного періоду, як правило, один календарний рік.

Винятки є, і вони полягають у такому. Відповідно до Конституції України бюджетний період для Державного бюджету України за особливих обставин може бути іншим, ніж передбачено частиною першою ст. 3 БК України. Особливими обставинами, за яких Державний бюджет України може бути затверджено на інший, ніж передбачено частиною першою цієї статті, бюджетний період, є: 1) введення воєнного стану; 2) оголошення надзвичайного стану в Україні (частина друга ст. 3 БК України). У такому разі місцеві бюджети мають бути затверджені на такий самий період (частина третя ст. 3 БК України)¹¹.

Однак, як відомо, бюджетна діяльність починається на етапі формування проектів бюджетів на відповідний рік, що становлять бюджетну систему України, і закінчується затвердженням звітів про виконання цих бюджетів. Весь бюджетний цикл триває близько трьох років.

І в першому, і в другому випадках виникають відповідні бюджетні правовідносини. Різниця тільки в тому, що виходячи із нормативно-правових приписів, регламентованих ст. 3 БК України, бюджетні правовідносини фактично виникають з моменту прийняття закону про державний бюджет та рішень місцевих рад про відповідні місцеві бюджети і закінчуються на етапі виконання відповідних бюджетів. Разом із тим, виходячи із ст. 19 БК України, стадіями бюджетного процесу, окрім інших, визнаються складання проектів бюджетів, а також підготовка та розгляд звіту про виконання бюджету і прийняття рішення щодо нього. Тобто, йдеться про те, що певна бюджетна діяльність здійснюється і до прийняття закону про Державний бюджет України (рішень про місцеві бюджети), і, скажімо, після виконання відповідних бюджетів.

У контексті викладеного бюджетні правовідносини слід розділяти на дві категорії:

– ті, які діють протягом дії закону про Державний бюджет України, рішень про місцеві бюджети (під час певного проміжку часу);

– ті, які охоплюють усю бюджетну діяльність, створюючи закінчене коло всіх її етапів (такі бюджетні правовідносини охоплюють весь цикл бюджетної діяльності).

Деталізованість бюджетних правовідносин. На цю особливість бюджетних правовідносин вказують, зокрема, такі українські вчені, як О. П. Орлюк та В. Д. Чернадчук, обґрунтовуючи свою думку тим, що оскільки коштів на фінансування видатків ніколи не вистачає і держава змушена фінансувати лише невідкладні потреби, вона має детально регламентувати права і обов'язки усіх учасників бюджетного процесу для забезпечення ефективного, цільового й економного витрачання фінансових ресурсів та їх постійного і планового надходження до бюджету певного рівня. Відповідно, порядок відпускання коштів та їх витрачання встановлено в актах, що входять до бюджетного законодавства¹².

5. Систематизація бюджетних правовідносин. Здійснення бюджетних правовідносин передбачає створення своєрідних систематизованих груп суб'єктів таких правовідносин, які на основі відповідних правових норм, у рамках чітко визначеної поведінки в ході реалізації бюджетного обов'язку, здійснюють бюджетну діяльність щодо доходів бюджетів, видатків бюджетів, міжбюджетних трансфертів тощо.

Будучи наділеними загальними ознаками правовідносин та маючи особливі ознаки, бюджетні правовідносини можна, на нашу думку, класифікувати за різними критеріями:

- 1) залежно від бюджетного устрою: а) вертикальні; б) горизонтальні;
- 2) за змістом та субординацією в правовому регулюванні: а) матеріальні; б) процесуальні;
- 3) за часом дії: а) періодичні; б) циклічні;
- 4) за кількістю сторін та характером розподілу між ними прав та обов'язків: а) двосторонні; б) багатосторонні;
- 5) залежно від функцій бюджетного права: а) регулятивні; б) охоронні.

- ¹ Чернадчук В. Д. Стан та перспективи розвитку бюджетних правовідносин в Україні: монографія / Чернадчук В. Д. – Суми: ВТД «Університетська книга», 2008. – 456 с.
- ² Музыка-Стефанчук О. А. Органи публічної влади як суб'єкти бюджетних правовідносин : монографія / О. А. Музыка-Стефанчук. – Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2011. – 384 с.
- ³ Ровинский Е. А. Основные вопросы теории советского финансового права / Е. А. Ровинский – М.: Госюриздат, 1960. – С. 133.
- ⁴ Тихомиров Ю. А. Публичное право: учебник / Ю. А. Тихомиров – М.: Изд-во БЕК, 1995. – С. 3–33.
- ⁵ Тихомиров Ю. А. Теория компетенции / Тихомиров Ю. А. – М.: Юринформцентр, 2001. – С. 5–26.
- ⁶ Нечай А. А. Правові проблеми регулювання публічних видатків в державі: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07 / А. А. Нечай. – К., 2005. – С. 122.
- ⁷ Чернадчук В. Д. Вказана праця. – С. 52.
- ⁸ Там само. – С. 58.
- ⁹ Воронова Л. К. Фінансове право України: [підручник] / Л. К. Воронова. – К.: Прецедент: Моя книга. – 2006. – С. 114.
- ¹⁰ Чернадчук В. Д. Вказана праця. – С. 54.
- ¹¹ Бюджетний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 50–51. – Ст. 572.
- ¹² Орлюк О. П. Фінансове право. Академічний курс: [підручник] / О. П. Орлюк. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – С. 225; Чернадчук В. Д. Вказана праця. – С. 57.

Резюме

Перощук З. І. Ознаки правовідносин у сфері бюджетної системи України

Тема статті присвячена ознакам, що характеризують правовідносини у сфері бюджетної системи України (бюджетні правовідносини), серед яких виділено: загальні (основні) ознаки (різновид фінансово-правових відносин; публічний характер; вольовий характер; виникають, змінюються та припиняються завжди на підставі норм бюджетного права, які виражені зовні в бюджетному законодавстві; являють собою багато численні і різноманітні зв'язки їх учасників, що здійснюються шляхом реалізації суб'єктивних прав та виконання юридичних обов'язків; мають державно-владний характер, в окремих випадках – функціонують в рамках фінансово-правового регулювання договірних відносин між учасниками бюджетних відносин та ін.) та особливі (специфічні) ознаки (зумовлюються своєрідним функціональним призначенням; періодичність та циклічність; деталізованість; систематизація).

Ключові слова: бюджет, бюджетна система України, бюджетні правовідносини, правовідносини у сфері бюджетної системи України.

Резюме

Перощук З. І. Признаки правоотношений в сфере бюджетной системы Украины.

Тема статьи посвящена признакам, характеризующим правоотношения в сфере бюджетной системы Украины (бюджетные правоотношения). Выделены следующие из них: общие (основные) признаки (разновидность финансово-правовых отношений; публичный характер; волевой характер; возникают, изменяются и прекращаются всегда на основании норм бюджетного права, выраженных внешне в бюджетном законодательстве; представляют собой многочисленные и многообразные связи их участников, осуществляемые путем реализации субъективных прав и выполнения юридических обязанностей; имеют государственно-властный характер, в отдельных случаях – функционируют в рамках финансово-правового регулирования договорных отношений между участниками бюджетных отношений и др.), а также особые (специфические) признаки (обусловлены своеобразным функциональным назначением; периодичность и цикличность; детализированность; систематизация).

Ключевые слова: бюджет, бюджетная система Украины, бюджетные правоотношения, правоотношения в сфере бюджетной системы Украины.

Summary

Peroshchuk Z. Signs of the legal relationships in the budgetary system of Ukraine.

The article focuses on the features that characterize legal relations in the budgetary system of Ukraine (budgetary legal relations), including main (basic) features (kind of financial and legal relations, public character, strong-willed character; always occur, change and terminated under the provisions of the budget law rules which are expressed outwardly in the Budget legislation; are the numerous and various participants relationships carried out through the implementation of subjective rights and fulfillment of legal obligations; with state-powerful character, in some cases – operate within the financial and legal regulation of contractual relations between budgetary legal relations participants, etc.) and particular (specific) features (determined by the original functional purpose; frequency and cyclical; details; systematization).

Key words: budget, the budgetary system of Ukraine, budgetary legal relationships, the legal relationships in the budget system of Ukraine.

Отримано 12.06.2014

О. А. БАЙЖАНОВ

Олег Альбертович Байжанов, прокурор прокуратури Шевченківського району міста Києва

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРОКУРОРСЬКОГО НАГЛЯДУ ЗА ВИДАЧЕЮ ТОРГОВИХ ПАТЕНТІВ ДЛЯ ПРОВАДЖЕННЯ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Запровадження в Україні презумптивного оподаткування зумовлено ухиленням від оподаткування окремих суб'єктів підприємницької діяльності шляхом приховування доходів, а також труднощами у здійсненні контролю за такими доходами податковими органами.

Зокрема, це доходи від провадження торговельної діяльності, під час якої розрахунки між продавцем і покупцем відбуваються за допомогою готівки, від надання побутових послуг, здійснення торгівлі іноземною валютою тощо. Одним із видів презумптивного оподаткування є придбання торгового патенту.

Так, у юридичній науковій літературі під реалізацією права в узагальненому вигляді розуміють здійснення можливостей, що надаються законом власнику суб'єктивного права. Реалізувати право означає реально скористатися тією юридичною свободою, що гарантована суб'єкту державою¹. Відбувається реалізація права відповідно до вимог чинного законодавства шляхом встановлених на законодавчому рівні способів, при дотриманні певних умов його реалізації.

Основною та обов'язковою умовою реалізації права на підприємницьку діяльність треба вважати легалізацію підприємницької діяльності суб'єкта. Легалізацію діяльності підприємців відносять до адміністративних заходів, оскільки вона полягає у державній реєстрації, видачі ліцензій, отриманні патентів, сертифікації, стандартизації, тобто у процедурах, які встановлені нормативно, є обов'язковими для суб'єкта підприємницької діяльності та реалізуються через діяльність органів державної влади. У правовому аспекті «легалізацію суб'єкта підприємництва» слід розглядати як підтвердження державою законності участі суб'єктів у відносинах у сфері підприємництва².

Ліцензування, патентування певних видів господарської діяльності та квотування є засобами державного регулювання у сфері господарювання, спрямованими на забезпечення єдиної державної політики у цій сфері та захист економічних і соціальних інтересів держави, суспільства й окремих споживачів³.

На сьогодні всебічне забезпечення прав та свобод суб'єктів підприємницької діяльності, захист інтересів держави є найактуальнішим питанням, яке постає під час розв'язання важливих правових завдань у різних галузях права.

Повноваженнями щодо захисту прав і свобод людини в Україні, в тому числі як суб'єкта господарювання, наділена прокуратура при виконанні функцій нагляду за додержанням прав та свобод людини і громадянина, додержанням законів з цих питань органами виконавчої влади та місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами.

Як слушно зазначав А. Головін, сучасний прокурор має бути не карателем чи навіть обвинувачем, а насамперед захисником прав і свобод громадян та інтересів держави. Його головне завдання – реальне поновлення цих прав та інтересів, відшкодування завданих збитків, застосування заходів впливу, не пов'язаних із притягненням до кримінальної відповідальності⁴.

Саме реагування прокурора на виявлені під час перевірки порушення законів є механізмом захисту й відновлення порушеного права.

Питання діяльності прокуратури в Україні досліджували багато вітчизняних учених, зокрема: Є. М. Блажівський, Л. Р. Грицасенко, В. В. Долежан, Ю. М. Дьомін, І. М. Козьяков, М. В. Косюта, О. М. Литвак, О. Р. Михайленко, О. І. Медведько, М. І. Мичко, М. В. Руденко, Г. П. Серета, О. М. Толочко, П. В. Шумський, В. В. Чечерський, М. К. Якимчук. Однак проблеми реагування прокурора на виявлені під час перевірки порушення законів щодо порядку видачі торгових патентів як складової механізму захисту та відновлення порушеного права громадян під час зайняття підприємницькою діяльністю та інтересів держави детально не розглядалися.

Необхідно зазначити, що захист інтересів держави та підприємців на цьому напрямі діяльності входить до прокурорської функції з нагляду за додержанням і застосуванням законів у сфері оподаткування.

Наглядова діяльність у сфері оподаткування є одним із пріоритетів сучасної прокуратури. Від стану законності у цій галузі, додержання вимог податкового законодавства залежить виконання дохідної частини бюджету, а, отже, і економічне благополуччя усіх верств населення та можливість успішного функціонування держави в цілому.

Наслідки світової фінансової кризи, зміни в податковому законодавстві призводять до певних ускладнень у правозастосовній діяльності. Проведені перевірки свідчать про масовість порушень, в тому числі й у діяльності суб'єктів господарювання.

Зосередження зусиль на захисті фінансово-економічних інтересів держави, а також конституційних засад підприємницької діяльності вимагає від прокурорів п. 4 наказу Генерального прокурора України «Про організацію прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів» від 7 листопада 2012 р. № 3гн. Відповідно до вимог цього наказу правозахисну діяльність у сфері оподаткування необхідно організувати і здійснювати шляхом нагляду за додержанням та застосуванням законів насамперед органами контролю.

Перевірки у сфері оподаткування є одними із найскладніших у наглядовій діяльності прокурора. По-перше, податкове законодавство є найбільш нестабільним. По-друге, діяльність контролюючих органів у сфері оподаткування врегульована значним масивом підзаконних та локальних нормативно-правових актів.

Питання надходження до бюджету обов'язкових платежів було та залишається одним із найбільш актуальних. Особливо гостро проблема наповнення бюджету, своєчасності та повноти надходження податкових платежів постала зараз, коли через ускладнення соціально-економічного стану країни під загрозою перебуває забезпечення фінансування всіх бюджетних програм. У зв'язку з цим стан додержання службовими особами органів контролю у сфері оподаткування, на які безпосередньо покладено функції забезпечення своєчасності та повноти надходження до бюджету податкових платежів, є важливим напрямом правозахисної діяльності органів прокуратури.

Одним із таких податкових платежів є збір за провадження деяких видів підприємницької діяльності, для сплати якого суб'єктам господарської діяльності потрібно придбати торговий патент.

Відповідно до п. п. 267.1.1 п. 267.1 ст. 267 Податкового кодексу (далі – ПК) України платниками збору є суб'єкти господарювання (юридичні особи та фізичні особи – підприємці), їх відокремлені підрозділи, які отримують в установленому цією статтею порядку торгові патенти та провадять такі види підприємницької діяльності:

- торговельна діяльність у пунктах продажу товарів;
- діяльність з надання платних побутових послуг за переліком, визначеним Кабінетом Міністрів України;
- торгівля валютними цінностями у пунктах обміну іноземної валюти;
- діяльність у сфері розваг (крім проведення державних грошових лотерей).

Отже, для належного надходження до бюджетів коштів від здійснення підприємницької діяльності необхідно забезпечити неухильне додержання діючого порядку з видачі торгових патентів та пошук шляхів його удосконалення через призму здійснення прокурорського нагляду у цій сфері.

У зв'язку з недосконалістю чинного податкового законодавства ускладнюється механізм адміністрування збору за провадження деяких видів підприємницької діяльності та погіршується дієвість прокурорських перевірок, а тому законодавчі зміни на цьому напрямі оподаткування потребують невідкладного втілення у життя.

Так, відповідно до вимог п.п. 267.4.1 п. 267.4 ст. 267 ПК України для провадження передбачених видів підприємницької діяльності суб'єкт господарювання подає до контролюючого органу за місцем сплати збору заявку на придбання торгового патенту, яка повинна містити такі відомості:

- а) найменування суб'єкта господарювання, код за ЄДРПОУ (для юридичної особи) та прізвище, ім'я, по батькові суб'єкта господарювання, реєстраційний номер облікової картки платника податків (для фізичної особи);
- б) юридична адреса (місцезнаходження) суб'єкта господарювання, а у разі якщо патент придбано для відокремленого підрозділу, – місцезнаходження такого відокремленого підрозділу згідно з документом, що засвідчує право власності (оренди);
- в) вид підприємницької діяльності, для провадження якої придбано торговий патент;
- г) вид торгового патенту;
- г) найменування документа про повну або часткову сплату збору;
- д) назва та фактична адреса (місцезнаходження) пункту продажу товарів, пункту з надання платних послуг, пункту обміну іноземної валюти, грального місця, позначення «війзна торгівля»;
- е) назва, дата, номер документа, що засвідчує право власності (оренди);
- є) період, на який придбано торговий патент.

Підставою для придбання торгового патенту є заявка, оформлена відповідно до цієї статті.

Згідно з п. п. 267.4.2. п. 267.4 ст. 267 ПК України відомості, наведені в поданій суб'єктом господарювання заявці, звіряються з оригіналами або нотаріально посвідченими копіями документів, на підставі яких заповнено таку заявку. Звірка відомостей, наведених у поданій суб'єктом господарювання заявці, здійснюється в момент подання такої заявки. Оригінали або нотаріально посвідчені копії документів, пред'явлені суб'єктом господарювання на звірку, у контролюючому органі не залишаються.

Проте, як засвідчили прокурорські перевірки на вказаній ділянці роботи, відсутність у податковому органі документів, на підставі яких приймається рішення про видачу/відмову у видачі торгового патенту суб'єкту підприємництва, призводять до зловживань службовими повноваженням з боку працівників територіальних податкових інспекцій.

Так, відповідно до інформації ДПП у Шевченківському районі ГУ Міндоходів у м. Києві до податкового органу у 2013 р. надійшло 548 заявок на придбання торгового патенту, а у 2014 – 193 заявки.

Водночас, за 2014 р. видано 12 короткотермінових патентів (2013 р. – 71 патент), 170 торгових патентів на провадження торговельної діяльності (2013 р. – 426 патентів), 10 патентів щодо діяльності з надання платних побутових послуг (2013 р. – 9 патентів) та 1 патент на діяльність у сфері розваг (2013 р. – 37 патентів).

Випадки відмови у видачі торгового патенту суб'єктам господарювання за період 2013–2014 рр. відсутні.

Однак у ході проведення перевірки в порядку нагляду прокуратурою Шевченківського району столиці встановлено непоодинокі факти невідповідності заповненої підприємцями заявки на придбання торгового патенту відомостям оригіналів первинних документів, на підставі яких цей патент видається.

Таким же чином можливі безпідставні відмови у видачі патентів. Виявити це в ході перевірки складніше у зв'язку з відсутністю копій первинних документів.

З метою недопущення порушень при видачі торгових патентів варто удосконалити положення п. п. 267.4.2 п. 267.4 ст. 267 ПК України в частині закріплення вимоги залишення у контролюючому органі нотаріально посвідчених копій документів, пред'явлених суб'єктом господарювання на звірку.

Крім того, необхідно визначити у ст. 267 ПК України положення про порядок відмови у видачі торгового патенту, його документальне закріплення.

Абзац 3 п. п. 267.4.2 п. 267.4 ст. 267 ПК України наголошує на тому, що у разі невідповідності відомостей, наведених у поданій суб'єктом господарювання заявці, документам, на підставі яких заповнена така заявка, або невнесення до заявки усіх необхідних відомостей, контролюючий орган має право відмовити у видачі торгового патенту суб'єкту господарювання.

Але конкретний порядок оформлення відмови у видачі патенту ні в Податковому кодексі України, ні у відомчих актах податкових органів не закріплені.

На практиці відсутність конкретного документа щодо відмови у реалізації суб'єктами господарювання їх законних прав унеможливує якісну та неухильну протидію з боку органів прокуратури шляхом внесення актів прокурорського реагування, через які прокурор втілює у життя надані йому законом повноваження. Особливість цих актів – їх слід розглядати не тільки як право, а й як обов'язок прокурора реагувати на порушення закону⁵.

Найбільш розповсюдженою формою прокурорського реагування в рамках нагляду за додержання законності залишається подання прокурора, особливо після набрання законної сили Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань удосконалення діяльності прокуратури» від 18 вересня 2012 р. № 5288-VI, яким усунуто такі акти реагування, як протест, припис.

Натомість подання прокурора увібрало в себе деякі властивості як протесту, так і припису, хоча дещо трансформовані.

Відповідно до чинної редакції ч. 1 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» подання – це акт реагування прокурора на виявлені порушення закону з вимогою (вимогами) щодо:

- 1) усунення порушень закону, причин та умов, що їм сприяли;
- 2) притягнення осіб до передбаченої законом відповідальності;
- 3) відшкодування шкоди;

4) скасування нормативно-правового акта, окремих його частин або приведення його у відповідність із законом;

- 5) припинення незаконних дій чи бездіяльності посадових і службових осіб.

Однак, аналізуючи вищевказані вимоги подання прокурора, можна стверджувати про відсутність «швидкодіючих» важелів для скасування безпідставної відмови у видачі суб'єкту господарювання торгового патенту, навіть за наявності документально підтвердженого рішення.

На нашу думку, при законодавчому закріпленні у ст. 267 ПК України документальної форми відмови у видачі торгового патенту можливим є використання повноваження, передбаченого ч. 3 ст. 20 Закону України «Про прокуратуру», а саме: звернення до суду в рамках адміністративного судочинства.

Згідно з ч. 5 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» у разі відхилення подання в цілому чи частково або неповідомлення прокурора про результати розгляду подання, а також якщо подання не вносилося, прокурор може звернутися до суду щодо:

- 1) визнання незаконним нормативно-правового акта відповідного органу повністю чи в окремій його частині;

2) визнання протиправним рішення чи окремих його положень і щодо скасування або визнання нечинним рішення чи окремих його положень;

3) визнання протиправними дій чи бездіяльності, зобов'язання вчинити певні дії або утриматися від вчинення певних дій.

Водночас у разі внесення запропонованих змін у податкове законодавство суб'єкт підприємницької діяльності також може звернутись до суду з вимогою визнання протиправним рішення про відмову податковим органом у видачі торгового патенту в порядку, передбаченому Кодексом України про адміністративне судочинство.

Таким чином, існуватимуть законні можливості поновлення законних прав і інтересів підприємців, як з боку органів прокуратури, так і самостійно суб'єктами господарювання.

Удосконалення також потребують відомчі нормативно-правові акти податківців щодо процедури видачі та форми торгових патентів.

Хоча 30 грудня 2013 р. Міністерством доходів і зборів України прийнято наказ «Про затвердження форм та Порядку заповнення торгових патентів, форми Заявки на придбання торгових патентів» № 867, а в ньому по суті затверджуються лише форми патентів та заявки на їх придбання.

Питання регулювання самої процедури оформлення й видачі торгових патентів у зазначеному наказі належним чином не унормовано.

Зі створенням Державної фіскальної служби України замість Міністерства доходів і зборів можливо піддати суттєвим змінам відомчі акти з цього напрямку роботи податкових органів.

Закріплення цієї важливої для підприємців процедури на підзаконному рівні спростить порядок отримання торгових патентів, усуне «білі плями» у законодавстві через наявність яких службові особи територіальних податкових органів впливають на належне ведення підприємницької діяльності.

Крім того, більш детальне регулювання цих проблем покращить рівень прокурорського нагляду у сфері оподаткування шляхом створення конкретних імперативних рамок діяльності контролюючих органів при видачі торгових патентів та адмініструванні збору за провадження деяких видів підприємницької діяльності.

Разом із тим вказане питання може бути темою обговорення на міжвідомчих нарадах при головуванні керівників органів прокуратури за участю податкових органів, органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування з метою активізації захисту прав та законних інтересів суб'єктів господарювання.

Держава приділяє значну увагу регулюванню підприємницької діяльності та умов її здійснення. Це цілком логічно, оскільки підприємництво є рушійною силою економіки, без розвитку якої неможливий розвиток держави в цілому⁶. Але сьогодні, на жаль, багато питань у цьому напрямі потребують корегування й удосконалення.

Позитивним є те, що держава не стоїть на місці, а продовжує плідну роботу у даній сфері, оскільки розвиток підприємництва в Україні залежить передусім від створення реальних, повноцінних ринкових умов, що дадуть змогу особам повною мірою реалізувати своє конституційне право на підприємницьку діяльність та створюватимуть атмосферу підтримки підприємництва як основи соціального прогресу.

Саме на це потрібно скерувати зусилля прокурорського нагляду за додержанням та застосуванням законів не тільки у сфері оподаткування, а й на інших ланках роботи органів прокуратури.

¹ Бігняк О. Поняття права на підприємницьку діяльність / О. Бігняк // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 2. – С. 99–102.

² Сагайдак Ю. Сутність, роль та організаційно-правові проблеми легалізації підприємництва в Україні / Ю. Сагайдак // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 11. – С. 87–90.

³ Щербина В. С. Господарське право: Підручник. – 2-е вид., перероб. і доп. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 592 с. – С. 24–32.

⁴ Головін А. Діяльність прокуратури щодо захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина у рішеннях Конституційного Суду України / А. Головін // Голос України. – 2012. – № 174 (5424). – 18 вересня.

⁵ Крутіков М. Ю. Прокурорське реагування як специфічна форма реалізації правозахисної функції держави // Державна влада і місцеве самоврядування. – 2009. – № 7. – С. 33–36.

⁶ Саниахметова Н. О. Підприємницьке право: Навчальний посібник. – К.: А.С.К., 2005. – 912 с. – С. 34.

Резюме

Байжанов О. А. Деякі аспекти прокурорського нагляду за видачею торгових патентів для провадження підприємницької діяльності.

У статті аналізується недосконалість чинного законодавства України, яке регулює процедуру видачі торгових патентів та сплату збору за провадження деяких видів підприємницької діяльності, а саме: положень ст. 267 Податкового кодексу України та наказу Міністерства доходів і зборів України «Про затвердження форм та Порядку заповнення торгових патентів, форми Заявки на придбання торгових патентів» від 30 грудня 2013 р. № 867. Пропонуються також дієві важелі прокурорського реагування з метою нівелювання зазначених недоліків.

Ключові слова: торговий патент, збір за провадження підприємницької діяльності, прокурорська перевірка в порядку нагляду за додержанням законності.

Резюме

Байжанов О. А. Некоторые аспекты прокурорского надзора за выдачей торговых патентов для осуществления предпринимательской деятельности.

В статье анализируется несовершенство действующего законодательства Украины, регулирующего процедуру выдачи торговых патентов и уплаты сбора за осуществление некоторых видов предпринимательской деятельности, а именно положений ст. 267 Налогового кодекса Украины и приказа Министерства доходов и сборов Украины «Об утверждении форм и Порядка заполнения торговых патентов, формы Заявки на приобретение торговых патентов» от 30 декабря 2013 г. № 867. Предлагаются также действенные рычаги прокурорского реагирования с целью нивелирования указанных недостатков.

Ключевые слова: торговый патент, сбор за осуществление предпринимательской деятельности, прокурорская проверка в порядке надзора за соблюдением законности.

Summary

Bayzhanov O. Some aspects of public prosecutor's overseeing for the issuance of trade patents for business activity.

The article is devoted to the analysis the imperfection of current legislation of Ukraine regulating the procedure for granting trade patents and payment for duty for provision of some types of business activity, namely the conditions of Art. 267 of the Tax Code of Ukraine and the Order of the Ministry of Revenue and Duties of Ukraine from 30.12.2013 № 867 «About the statement of forms and the Procedure of filling of trade patents, forms of the Demand for acquisition of trade patents», and also effective levers of public prosecutor's reaction for the purpose of leveling of the specified shortcomings are offered.

Key words: commercial patent, duty for provision of some types of business activity, the public prosecutor's inspection in order of overseeing the observance and implementation of laws.

Отримано 19.06.2014

Д. Б. БАРОНІН

Денис Борисович Баронін, здобувач Національного юридичного університету України імені Ярослава Мудрого

СУД ЯК СТРУКТУРНИЙ ЕЛЕМЕНТ СУДОВОЇ СИСТЕМИ

Формування судової системи і регулювання її діяльності базується на комплексному застосуванні певних принципів та інститутів, повнота втілення і характер котрих обумовлюють той чи інший її вигляд.

Для опанування знаннями щодо механізмів побудови судової системи слід чітко уявляти, якими термінами позначене те чи інше поняття, який зміст воно має.

Поняття «суд» є одним із основних як у науці судоустрою, так і в судоустрійному законодавстві. Між тим воно має декілька значень, оскільки його зміст зумовлений тим, застосовується це поняття в тій чи іншій галузі права (законодавства) чи на побутовому рівні. Але й при застосуванні в галузях права зміст цього поняття іноді можливо визначити лише у контексті.

Як зазначають автори підручника «Організація судових та правоохоронних органів»¹, у загальній теорії права та у конституційному праві термін «суд» являє собою переважно узагальнене поняття органу, наділеного повноваженнями щодо реалізації одного з видів державної влади – судової. Тобто, у цьому значенні суд насамперед є органом судової влади без уточнення – який, де, з якою компетенцією тощо.

У другому значенні суд – це конкретна судова установа, що має додаткові характеристики, які уточнюють та індивідуалізують його, а також визначають його територіальну та предметну юрисдикцію (районний – міський, загальний – спеціалізований, місцевий – апеляційний).

У третьому значенні поняття «суд» є ідентичним процесуальному поняттю «судове засідання», тобто процесуальній формі здійснення правосуддя у судових стадіях і судових провадженнях.

Четверте значення слова «суд» щільно пов'язане з особами, які судять, тобто суддями, незалежно від їх кількісного складу. І суддя, що постановляє вирок чи рішення одноособово, і суд у складі декількох суддів чи у складі суддів і народних засідателів – всі вони діють як суд.

Таким чином, термін «суд» має різнобічне застосування, ним може позначатися: 1) державний орган, який реалізує судову владу; 2) судовий процес; 3) судове засідання. Але зазначені аспекти здатні бути передумовою змістовної характеристики інституту суду, і зовсім не відбивають роль суду в державному механізмі захисту права. Між тим, суд може також бути розглянутий як суб'єкт судово-владних правовідносин, як безумовний елемент судової системи. В цій статті ми спробуємо дослідити суд як елемент єдиної судової системи, як необхідна складова в єдиному механізмі судового захисту. Але перш за все необхідно уточнити поняття «судова система» та виокремити системоутворюючі чинники, тобто механізми, які надають певній сукупності установ – судам – характеристики системи.

За етимологічним значенням, термін «система» – це: 1) порядок, зумовлений правильним, планомірним розташуванням і взаємним зв'язком частин; 2) форма організації, будова чого-небудь; 3) сукупність яких-небудь елементів, одиниць, частин, об'єднаних за спільною ознакою, призначенням; 4) сукупність способів, методів, прийомів здійснення чого-небудь; 5) побудова, структура, що становить єдність закономірно розташованих і функціонуючих частин однакового призначення². Філософське розуміння цього слова передбачає «сукупність елементів, які перебувають у певних відносинах і зв'язках між собою й утворюють цілісність»³. Як підсумував А. А. Коваленко, характерними ознаками будь-якої системи є наявність елементів (причому їх кількість має відповідати формулі «понад 2») і зв'язків між ними (структури)⁴. З нашого погляду, даний висновок потребує деякого уточнення: додатково слід виокремити й такі ознаки системи, як-то: цілісність (система є самодостатнім механізмом), єдність (усі її елементи функціонують задля досягнення єдиної мети) і самостійність (відокремленість від інших структур).

Що стосується дефініції «судова система», то абсолютна більшість науковців тлумачать її як сукупність державних органів – судів. Деякі вчені намагаються вдосконалити таке визначення, доповнюють його такими властивостями, як незалежність, особлива компетенція, самостійність та автономність функціонування, ієрархічність, багаторівневність і структурованість зазначеного соціально-правового явища. Недоліком подібного підходу вважаємо врахування лише його внутрішньої структури в організаційно-функціональному аспекті. За таких умов зазначену категорію слід замінити на «система судів», оскільки вона точніше характеризує елементи, що становлять систему як сукупність організацій, що виконують передбачені законом функції.

На нашу думку, таке трактування даного системного об'єкта не відображає його природи як цілісного утворення, оскільки в основі розуміння сутності системних явищ знаходиться, насамперед, дослідження інтегральних системних якостей і її динамічних аспектів. Іншими словами, судова система не повинна зводитись лише до сукупності всіх судів. Останні «утворюють ядро, основу судової системи, яка характеризується динамікою, процесом функціонування, здійснення правосуддя та інших специфічних напрямів діяльності»⁵.

Вважаємо вищезазначений підхід занадто вузьким, оскільки він пов'язує з поняттям «система» лише ті утворення, які безпосередньо здійснюють судову-владну діяльність, залишаючи без уваги при цьому саму діяльність, а також її органи та осіб, які безпосередньо забезпечують виконання функцій системи – органи суддівського самоврядування, судового управління, суддівський корпус тощо.

Зустрічається також думка, з якою ми повністю згодні: судову систему не можна визначати лише як просту сукупність утворюючих її складників, тобто судів. Такий висновок зумовлено наступним. *По-перше*, таке визначення не містить жодної сутнісної характеристики соціально-правового явища, що розглядається; *по-друге*, сукупність сама по собі ще не є системою. Щоб довести системність сукупності всіх судових органів держави або якоїсь її частини, необхідно знайти *ознаки системності* в даному соціально-правовому явищі, для досягнення чого звернімося до загальної теорії систем.

У загальній теорії систем і в теорії соціальних систем, зокрема, під словом «система» мається на увазі «окрема частина світу, яку в будь-який час можна описати, визначити конкретні значення певної множинності змінних»⁶. «Системою в самому широкому розумінні може бути все, що можна розглянути як окрему сутність»⁷.

Щодо властивостей системи, то ще Арістотель відмітив той факт, що елементи, об'єднуючись у систему, утворюють новий самостійний і самодостатній організм, який характеризується певними властивостями, не притаманними окремим елементам, що утворюють цю цілісність. У науковій літературі відзначаються такі сутнісні характеристики цього явища: 1) цілісність і подільність на елементи; 2) наявність стійких зв'язків (відносин) між елементами системи, які є більш міцними, ніж їх зв'язки (відносини) з елементами, що не входять до даної системи; 3) існування інтегративних властивостей, притаманних системі в цілому, але які не спостерігаються в її окремих елементах; 4) організація (зорганізованість) систем, що розвиваються⁸. Пропонується класифікувати ознаки системи на три групи. Це ознаки: а) що характеризують внутрішній устрій системи; б) що характеризують специфічні системні властивості, і в) що належать до загальної поведінки системи.

Отже, проаналізувавши чимало підходів до тлумачення цього терміна, можемо побачити, що кожен з них розкриває новий бік його досить широкого змісту. При цьому виокремлюються дві основні групи дефініцій:

Перша спирається на доктрину філософського трактування системи, яку було запропоновано ще в 1974 р. В. М. Садовським. Він визначав її як сукупність пов'язаних між собою елементів, що становлять певне цілісне утворення. Далі робиться справедливий висновок, що: а) системний об'єкт не можна розглядати лише як такий, що складається з окремих елементів і відносин між ними; б) його не можна пізнати, якщо виділити лише одну зі складників його зв'язків; в) специфіка цього об'єкта полягає в наявності *взаємозалежних* зв'язків, а їх дослідження є важливим завданням наукового аналізу. За такого підходу акцентується увага на доцільності вивчення різноманітних зв'язків і відносин, які існують як у середині об'єкта, що розглядається, так і в його взаємовідносинах із зовнішнім оточенням. Важливо, що за системного дослідження опис елементів аналізованого об'єкта здійснюється не сам по собі, а лише у зв'язку й з урахуванням їх місця в цілому.

Інша група дефініцій ґрунтується на практичному використанні системної методології й намагається сформулювати загальнонаукове поняття «система». Вони широко представлені в зарубіжному системному русі (У. Р. Ешбі, Дж. Клір та ін.). Важливим досягненням цього напрямку щодо визначення ознак системи саме судової є висновок про особливу *єдність* системного об'єкта з навколишнім середовищем, а також той факт, що ця система, як правило, є елементом іншої, системи вищого порядку, а її елементи, у свою чергу, є системою порядку нижчого.

Таким чином, загальною теорією систем будь-яка система розглядається як сукупність елементів, що входять до її складу, причому як «сукупність *відносин* між цими елементами»: чим сильніше взаємопов'язані *відносини*, тим більш організована система, що утворена ними. Елементи ж ці відносно неподільні – лише в межах конкретного завдання й відповідного аналізованого об'єкта. Ознаки ж останнього як цілого визначаються не лише й не стільки властивостями його окремих елементів, скільки ознаками структури об'єкта, особливими інтегративними зв'язками. Його дослідження як системи в методологічному плані невід'ємне від аналізу умов існування об'єкта й середовища системи. Складність і різноманітність елементів, зв'язків і відносин об'єкта як системи зумовлюють її ієрархічну побудову як упорядковану послідовність різних компонентів і рівнів взаємозв'язку між ними⁹.

Відштовхуючись від цілісного характеру систем, досліджуване поняття якісно можемо охарактеризувати наступними ознаками: 1) система являє собою цілісний комплекс взаємопов'язаних елементів; 2) вона утворює особливу єдність із середовищем; 3) зазвичай будь-яка досліджувана система – це елемент системи вищого порядку; 4) елементи будь-якої досліджуваної системи, у свою чергу, зазвичай виступають системою нижчого порядку. Застосування цього важливого висновку допомагає нам оцінити *судову систему* як цілісний організм, який функціонує відповідно до певних законів і володіє ознаками і властивостями, що підкреслюють його особливий статус серед інших державних інститутів.

Як вбачається, цілісність системі надає внутрішньосистемна узгодженість функціонування судів загальної юрисдикції*, що є невід'ємною ознакою судової системи України. Єдність судової системи визначається і закріплюється Конституцією та законами України і забезпечується системою конституційно-пра-

* Конституційна юрисдикція в Україні представлена одним судом – Конституційним Судом України. Отже, про систему судів конституційної юрисдикції мови бути не може.

вових, соціальних, економічних норм, а також організаційною та функціональною взаємодією органів, що становлять цю систему – тобто судів.

У даному контексті буде доречним посилання на висновки фахівців теорії управління, які під терміном «взаємодія» розуміють погоджену (скоординовану) за метою, місцем та часом діяльність; форму зв'язку окремих елементів системи, яка створює умови для ефективного функціонування усієї системи в цілому; форму кооперації сил і засобів для досягнення конкретної управлінської мети; засновану на законах і підзаконних нормативних актах, узгоджену за цілями, місцем та часом діяльність різноманітних виконавців спільного розв'язання поставлених перед ним завдань; систематичне, постійне виконання дій, спрямованих на те, щоб викликати відповідну реакцію партнера¹⁰.

У контексті взаємодії між судами очевидно, що мова повинна йти про внутрішню системну взаємодію, тобто таку взаємодію між судами загальної юрисдикції, яка не виходить за межі останніх. Її учасниками стають або є суди загальної юрисдикції різних інстанційних рівнів, працівники апарату судів загальної юрисдикції, органів суддівського самоврядування, судді тощо.

На наш погляд, можна виокремити декілька видів внутрішньосистемної взаємодії судів загальної юрисдикції. Перший вид – це взаємодія між судовими інстанціями (вертикальна взаємодія). Її особливістю є те, що суб'єкти, між якими виникають певні взаємозв'язки (вищестоящі та нижчестоящі за судовою ієрархією суди), перебувають на різних інстанційних рівнях, тобто володіють різним обсягом прав стосовно один одного. З огляду на це, вищестоящий суд (можна його назвати суб'єкт управління), перебуваючи у взаємодії з нижчестоящим судом (об'єктом управління), може координувати його діяльність як в організаційному, так і процесуальному аспекті. Наприклад, вищестоящий суд може давати нижчестоящому методичні роз'яснення щодо удосконалення його функціонування. Відома практика видання вищими судами рекомендаційних роз'яснень щодо застосування законодавства нижчестоящими судами, або надсилання інформаційних листів; висновки вищестоящої інстанції є обов'язковими для судів нижчої інстанції і т.п.

Другий вид взаємодії можливий між судами, які володіють рівним правовим статусом, тобто знаходяться на одному рівні у судовій системі, а отже, взаємодія відбувається на «горизонтальному» рівні. За цих умов суди – суб'єкти такої взаємодії – не можуть впливати один на одного без попереднього узгодження майбутніх рішень або дій, а тому взаємодія носить характер координації – тобто «цілеспрямованого узгодження дій частин, яке забезпечує їхнє функціонування для досягнення поставлених перед ними цілей та розв'язання завдань»¹¹. Прикладом такої взаємодії може бути робота органів суддівського самоврядування, в яких на паритетних засадах беруть участь представники всіх видів судових юрисдикцій, тобто йдеться про роботу Ради суддів України, З'їзду суддів України. Яскравим прикладом також є робота Пленуму Верховного Суду України.

Разом із тим взаємодія у її «вертикальному» та «горизонтальному» проявах може бути і в середині окремого суду (іншими словами – на мікрорівні судової системи). Відповідно, «вертикальна» взаємодія можлива між керівником апарату та підпорядкованими йому суб'єктами, а горизонтальна – між головою суду та суддями, між головою суду та керівником апарату. Але й на макрорівні (судовій системі в цілому), і на мікрорівні (окремому суді) взаємодія, являє собою сукупність дій, спрямованих на забезпечення упорядкованого функціонування судової системи, зокрема злагодженої роботи всіх її елементів (судів) та її окремих працівників (суддів, працівників апарату суду).

Для позначення внутрішньосистемної взаємодії судів у науковій літературі використовується термін «судове управління». Зокрема, вітчизняні автори у межах судового управління виділяють такі основні напрями діяльності: організаційно-адміністративний, аналітичний та конструктивний, інформаційно-технічний і виховний¹². Організаційно-аналітична діяльність охоплює збір і поширення інформації, прийняття рішень, контроль за їх виконанням. Аналітична й конструктивна діяльність передбачає правильне сприйняття й оцінку відповідних рішень. Інформаційно-технічна діяльність – це документаційні, формально-логічні операції. А виховна діяльність має на увазі роботу з персоналом, виховання в нього цінностей і стандартів поведінки, лояльності до організації.

Очевидно, реалізація більшості із названих вище напрямів діяльності передбачає постійну та системну взаємодію різних елементів мікросистеми (суду) або макросистеми (системи судів загальної юрисдикції), яка регулюється нормами права. Разом із тим зауважимо, що нормативне регулювання судового управління є конче необхідним, оскільки без цього неможливо досягти належного рівня організованості та впорядкування суспільних відносин, а отже – і гарантувати законність дій та рішень суб'єктів управлінської діяльності.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що одним із підходів до розуміння сутності правового статусу суду може бути оцінка його ролі та функції в цілісному механізмі судового захисту права – судовій системі. Ознака системності такого утворення, як система судів загальної юрисдикції, вимагає оцінки усіх внутрішньосистемних зв'язків, які наявні між елементами єдиної судової системи – судами і надають цьому утворенню ознак єдності. Остання вимагає наявності певного координаційного механізму між елементами системи, що проявляється в розумінні єдності цілей, що стоять перед судами – забезпечити ефективний механізм захисту права. Критерієм оцінки ефективності такого «координаційного механізму» може бути стан єдності судової практики.

- ¹ Організація судових та правоохоронних органів: підручник / І. Є. Марочкін, Л. М. Москвич, П. М. Каркач та ін.; за ред. І. Є. Марочкіна. – Х.: Право, 2013. – 448 с. – С. 70–71.
- ² Великий тлумачний словник сучасної української мови. 250 000 слів / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.; Ірпінь: Перун, 2005. – 1728 с. – С. 1320–1321.
- ³ Философский словарь / Под ред. Т. И. Фролова. – М.: Политиздат, 1991. – 445 с. – С. 408.
- ⁴ Коваленко А. А. Розвиток виконавчої влади в Україні на сучасному етапі: теорія і практика: монографія / А. А. Коваленко. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002. – 509 с. – С. 228.
- ⁵ Государственное право Российской Федерации: учебник / Под ред. О. Е. Кутафина. – М.: Наука, 1996. – 584 с. – С. 516.
- ⁶ Садовский В. Н. Исследования по общей теории систем / В. Н. Садовский, Э. Г. Юдин. – М.: Наука, 1969. – 340 с. – С. 88.
- ⁷ Садовский В. Н. Основания общей теории систем / В. Н. Садовский. – М.: Наука, 1974. – 277 с. – С. 96.
- ⁸ Приходько И. А. Доступность правосудия в арбитражном и гражданском процессе: основные проблемы / И. А. Приходько. – СПб.: Изд-во юрид. фак. С.-Петербург. гос. ун-та, 2005. – 672 с. – С. 63.
- ⁹ Современная прикладная теория управления. Оптимизационный подход в теории управления / Под ред. А. А. Колесникова. – Таганрог: Изд-во ТРТУ, 2000. – Ч. 1. – 400 с. – С. 247.
- ¹⁰ Аблязов Д. Е. Взаємодія та координація в державному управлінні // Право і безпека. – № 5 (2011). – С. 19–24.
- ¹¹ Цветков В. В. Державне управління: основні фактори ефективності (політико-правовий аспект) / В. В. Цветков. – Х.: Право, 1996. – 164 с. – С. 11–12.
- ¹² Малєєв А. Ю. Можливий погляд на судове управління / А. Ю. Малєєв // Актуальні питання цивільного та господарського права. – 2010. – № 4 (23). – С. 26–30.

Резюме

Баронін Д. Б. Суд як структурний елемент судової системи.

У статті аналізуються зміст та характер внутрішньосистемних зв'язків у судовій системі. Доводиться, що остання являє собою не просту сукупність судів, а злагоджений механізм взаємодії всіх судів, чим забезпечується його цілісність та єдність. Цілісність системі надає внутрішньосистемна узгодженість функціонування судів загальної юрисдикції, що є невід'ємною ознакою судової системи України. Єдність судової системи визначається і закріплюється Конституцією та законами України і забезпечується системою конституційно-правових, соціальних, економічних норм, а також організаційною та функціональною взаємодією органів, що становлять цю систему – тобто судів. Робиться висновок, що ознаки цілісності та єдності судової системи вимагають наявності певного координаційного механізму між елементами системи. Це проявляється в розумінні єдності цілей, що стоять перед судами – забезпечити ефективний механізм захисту права. Критерієм оцінки ефективності такого «координаційного механізму» може бути стан єдності судової практики.

Ключові слова: суд, судова система, єдність, цілісність, взаємодія.

Резюме

Баронин Д. Б. Суд как структурный элемент судебной системы.

В статье анализируются содержание и характер внутрисистемных связей в судебной системе. Доказывается, что последняя представляет собой не простую совокупность судов, а слаженный механизм взаимодействия всех судов, чем обеспечивается его целостность и единство. Целостность является неотъемлемым признаком судебной системы, который обеспечивается внутрисистемной согласованностью функционирования судов общей юрисдикции Украины. Единство судебной системы определяется и закрепляется Конституцией и законами Украины и обеспечивается системой конституционно-правовых, социальных, экономических норм, а также организационным и функциональным взаимодействием органов, составляющих эту систему – то есть судов.

Делается вывод, что признаки целостности и единства судебной системы предопределяют необходимость определенного координационного механизма между элементами системы. Это проявляется в понимании единства целей, стоящих перед судами – обеспечить эффективный механизм защиты права. Критерием оценки эффективности такого «координационного механизма» может быть состояние единства судебной практики.

Ключевые слова: суд, судебная система, единство, целостность, взаимодействие.

Summary

Baronin D. Court as a structural element of the judicial system.

The article analyzes the content and nature of relationships within the system in the judiciary. It is proved that the latter is not simply a collection of vessels and harmonious mechanism of interaction of all vessels, which ensures its integrity and unity. Integrity is an inherent feature of the judicial system, which is provided by the intra-consistency of the courts of general jurisdiction of Ukraine. Unity judicial system is determined and fixed by the Constitution and laws of Ukraine and provided by the system of constitutional and legal, social and economic standards, as well as organizational and functional interaction of bodies that make up this system – ie the courts. Concludes that the signs integrity and unity of the judicial system necessitate a certain coordination mechanism between the elements of the system, which is manifested in the understanding of the unity of the goals of the courts – to ensure an effective enforcement mechanism. Criterion for evaluating the effectiveness of such “coordination mechanism” can be a state of oneness jurisprudence.

Key words: court, the judicial system, unity, integrity, interaction.

Отримано 18.06.2014

Л. П. ВАСИЛЕНКО

Леся Павлієна Василенко, кандидат юридичних наук, доцент Житомирського національного агро-екологічного університету

ІСТОРІЯ СТАНОВЛЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ТА ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ В ГАЛУЗІ ЗАХИСТУ ОБ'ЄКТІВ ДОВКІЛЛЯ ВІД НЕГАТИВНИХ ФАКТОРІВ

Традиційно історія правового регулювання охорони та захисту об'єктів довкілля розглядається починаючи з часів становлення радянської влади. Деякі науковці пропонують дане питання розглядати стосовно до трьох періодів: дореволюційний період (до 1917 р.); радянський період (1917–1988 рр.); сучасний період.

Проблема організаційно-правового забезпечення охорони об'єктів довкілля продовжує залишатися однією з актуальних і злободенних тем для України. За останні роки означеної проблеми тією чи іншою мірою торкалися ряд вчених-правознавців, зокрема В. Б. Авер'янов, В. І. Курило, А. Ю. Олійник, М. Б. Булгаков, А. А. Ялбулганов, О. Ю. Єліна, В. Гапоненко та ін.

Проте, на нашу думку, автори не вичерпали тему, а швидше намітили шляхи подальшого дослідження у цій галузі, що свідчить про актуальність даної тематики. У цьому зв'язку актуальним, зокрема, стає дослідження питання розвитку діяльності органів виконавчої влади у сфері охорони навколишнього природного середовища на території України у різні історичні періоди її існування. Доцільним також вбачається проведення аналізу історичних фактів, які стали визначальними у становленні й розвитку державної та правової політики у галузі захисту об'єктів довкілля від негативних факторів.

Не вдаючись до аналізу суперечностей, зокрема, стосовно виникнення у дореволюційний період такої науки, як «екологічне право», доцільно відзначити, що термін «дореволюційний період» не узгоджується із загальноприйнятою періодизацією державно-правових форм, що передували періоду соціалістичної революції й державотворення (1918–1920 рр.): буржуазно-демократична республіка (лютий – жовтень 1917 р.) як дореволюційний період; Російська імперія періоду переходу до буржуазної монархії (середина XIX – початок XX ст.); Російська імперія періоду абсолютизму (XVIII – середина XIX ст.); Російська (Московська) держава (XV–XVII ст.); період самостійних феодальних держав Стародавньої Русі (XII–XIV ст.); Стародавня Русь (IX–XI ст.).

Як відзначають М. Б. Булгаков та А. А. Ялбулганов¹, найперші акти про охорону об'єктів природи вказують на зв'язок давньоруського законодавства з нормами звичаєвого права східних слов'ян (поняття захисту об'єктів довкілля від негативних факторів цього періоду невідоме).

М. Б. Булгаков та А. А. Ялбулганов акцентують увагу на тому, що народне господарське й побутове життя племен завжди було тісно пов'язане із природою й прямо залежало від ландшафту місцевості, сезонних природних циклів і стихійних кліматичних явищ. Населення брало від природи мінімум, майже не втручаючись у її рослинно-біологічний процес. Правові акти, на відміну від народних традицій, відображали не стільки мотиви охорони природних об'єктів, скільки забезпечення приватновласницьких, військових, фіскальних інтересів.

У період феодальної роз'єднаності князі часто надавали свої володіння в користування великим власникам, зокрема монастирям. У відповідних грамотах власницькі права підкріплювалися заборонами використовувати природні багатства іншими особами, крім користувачів угідь. Правові акти того часу предметом свого регулювання мали охорону промислів (використання природних ресурсів – продуктів бортництва (меду, воску й сольових розчинів), що діяли. Законодавство XV–XVI століть надійно охороняло об'єкти довкілля, що були у власності великих князів, монастирів та общин, від зазіхання на них сторонніх осіб.

Литовський статут 1588 року, як свідчить дослідження В. Гапоненко, обумовлював питання полювання, бортництва, відшкодування спричиненої лісним масивам та хлібним угіддям шкоди². Так, артикул 1 «Про лови» встановлював розмір штрафів за порушення норм і меж полювання «в чужих охотничьих угоддях». Ціна за вбитого звіра залежала від чисельності популяції та розмірів. За незаконне винищення об'єктів довкілля (гаїв, борів) винні особи сплачували встановлені грошові стягнення, а у разі спричинення великої шкоди людину засуджували до смертної кари. Положення Литовського Статуту діяли на території України до початку XIX століття, більша частина їх знайшла пізніше місце в «Збірнику малоросійських прав».

Першими указами Петро I було оголосив деякі породи лісу заповідними, не дивлячись на їхню приналежність (казенні, поміщицькі, монастирські). Для створення в Росії військового флоту був потрібний добротний лісовий матеріал і в першу чергу дуб. Згідно з указом від 23 листопада 1703 р. в перелік заповідних дерев були внесені «дуб, клен, ільм, в'яз, карагач, модрина, а також сосна товщиною в місцях зрубу 12 вершків і більше». За порубку заповідних дерев винна особа сплачувала до казни суму у розмірі 10 крб., а за «многую заповідних лесов посечку» – присуджувалась до страти. Заповідні ліси використовувались тільки для потреб російського флоту. З метою реалізації охорони цінних сортів дерев Петро I спочатку дору-

чив управління лісами Морському наказу (1700–1707 р.), а потім Канцелярії військово-морського флоту (1707–1722 р.). Указом від 6 квітня 1722 р. «Про вальдмейстерів» у Росії були введені посади лісничих-вальдмейстерів. Запровадження цих посад дозволило впорядкувати охорону лісів. Слід зазначити, що 3 грудня 1723 р. була прийнята Обервальдмейстерська інструкція, на підставі якої, зокрема, були визначені заповідні ліси в басейнах ріки Дніпра.

За порівняно короткий період, завдяки ініціативі Петра I, в галузі охорони об'єктів природи були досягнуті очевидні позитивні результати, зокрема, закладені основи лісового та природоохоронного законодавства, введені засади лісоуправління, видані перші лісоохоронні інструкції, уперше офіційно введений принцип стабільності користування лісом; закладені основи регулярного опису лісів, визначено необхідність закладення розплідників по вирощуванню саджанців для озеленення й лісовідновлення; започатковані роботи з інтродукції, штучного лісовідновлення й лісорозведення, введені елементи правил рубки лісу (деякі з яких діють і донині); поліпшення санітарного й протипожежного стану лісів тощо.

Дослідження В. Гапоненко свідчить, що починаючи з другої половини XVII ст. гетьманами України приймалися природоохоронні документи, які захищали угіддя як власність їх володарів. Універсал періоду гетьманування Б. Хмельницького від 22 листопада 1649 р. забороняв козакам, які проживають біля Київського Михайлівського Золотоверхого монастиря, «в дуброви і леси в'єжджати і шкоди от того часу чинити». У випадку порушення положень універсалу від покарання призначався відповідно до рішення козацького товариства. Універсали, захищаючи право власності на об'єкти довкілля, виконували й іншу мету – стримували нищівне використання цих об'єктів.

Обумовлені питання знайшли відображення у законопроекті 1743 р. «Права за якими судиться малоросійський народ»³, участь у розробці якого та його публікації безпосередню брав професор університету Свят. Володимира А. О. Кистяківський. Фактично це був перший кодекс українського права, у якому значне місце посідали норми цивільного права, але інші розділи обумовлювали адміністративні процедури, зокрема, в частині охорони об'єктів довкілля (розділи XVII–XIX). Так, арт. 4 розділу XVIII, який присвячувався рікам, повеням, затопленим сінокосам тощо, передбачав, що якщо підтоплення виникло внаслідок пошкодження гаток, винна особа повинна була полагодити її та очистити затоплену територію. Артикул 7 розділу XIX, який був присвячений питанням охорони об'єктів довкілля, передбачав, що «за умисно вчинений підпал у лісі – за наявності доказів – усі збитки спричинені за судовим розглядом і по звичайній правній ціні – заплатити, а понад те за станом шкоди арештом наказати. А за неумисний підпал – обов'язок погасити пожежу». Тобто, захист об'єктів довкілля передбачав відшкодування шкоди саме власнику.

Що важливо: в 1833 р. видаються правила «О размещении и устройстве частных заводов, мануфактурных, фабричных и иных заведений в Санкт-Петербурге», на підставі яких «все вредные газы, могущие отделяться при производстве работ, должны быть непременно поглощаемы или сжигаемы». Згідно з правилами, промислові підприємства, залежно від шкідливості впливу на атмосферне повітря, були поділені на три категорії, причому підприємствам третьої категорії було заборонено розміщення у містах. Зазначені положення знайшли більш вдосконалене відображення в «Уложении о наказаниях уголовных и исправительных» 1845 р. (в редакції від 18 грудня 1885 р.).

3 лютого 1892 р. був прийнятий новий закон про полювання⁴ (т.12, ч. 2. Статуту сільського господарства, с. 28–33), дія якого була поширена на європейську частину Росії, завдяки якому було припинено хижацьке винищування птахів і звірів рідкісних порід на території Європейської Росії. Закон діяв з незначними змінами до жовтня 1917 р.

Слід також відзначити деякі досить важливі фактори, що стосуються безпечного ведення сільськогосподарського виробництва. Російська імперія, культивуючи у 1909–1914 рр. зернові культури на площі 48 548 тис. га, виробляла більш ніж 500 кг. зерна на душу населення. На зовнішній ринок у 1913 р. було вивезено хліба на 637 млн. крб. проти 470 млн. у 1904–1908 рр.⁵ Що важливо у цьому аспекті – Російська Імперія, як один із головних експортерів хліба на світові ринки, зафіксована як найменший споживач хімічних добрив серед країн Європи й Північної Америки. Застосування останніх у імперії розглядалось як дорогі та шкідливі засоби⁶.

Таким чином, розглянутий період свідчить про те, що були прийняті основні закони, які прямо або побічно вплинули на стан справ у галузях охорони природних об'єктів та їх раціонального використання, в тому числі й стосовно захисту об'єктів довкілля від негативних чинників. Дослідження свідчить також про те, що чим більш жорсткими були адміністративні процедури по відношенню до порушників, – тим більш ефективними були і захист об'єктів довкілля від негативних чинників, їх охорона від знищення.

Жовтнева революція перервала історичний хід подій. 27 жовтня 1917 р. ВЦВК прийнято Декрет «Про землю»⁷, яким було скасовано назавжди право приватної власності на землю. Відзначимо, що новий за своєю сутністю статус землекористувача у великому радянському концентраційному таборі не міг сприяти захисту об'єктів довкілля з боку останнього.

27 травня 1918 р. нова влада прийняла Декрет «О лесах»⁸, на підставі Декрету «Про землю» здійснена націоналізація лісів, вод, та надір; все стало всенародним надбанням. У лютому 1919 р. РНК УРСР приймається Декрет «Про охорону лісів»⁹. Історія цього документу, або сутність соціалістичного природокористування, яскраво відображена Б. Н. Цветковим¹⁰. Першочерговим завданням влади В. І. Ленін називає «необхідність використання природних ресурсів Российской республики и, в частности, гигантских запасов леса для обеспечения материальной основы крупной индустрии». У «Докладі про концесії» на фракції РКП

VIII з'їзду Рад, як зазначає автор, В. І. Ленін вимагав найсерйознішої уваги до лісових ресурсів, наголошуючи, що «лес на международном рынке представляет гигантскую ценность», «Увеличение заготовок леса и сплава его за границу, – вказував він у статті «Об едином хозяйственном плане», – могло б дати «до полу-миллиарда валютных рублей в год в ближайшее же время». Коментар не потрібен.

Більш об'єктивна характеристика цьому періоду дана А. Б. Венгеровим, який зазначає, що після жовтня 1917 р. «була почата історично потерпіла невдача спроби побудувати таке суспільство, у якому безпосередніми розпорядженнями держави створюється виробництво й розподіл продуктів. При конструюванні такого суспільного ладу використовували міркування про маси, що потребують «батьківської» турботи з боку держави (державний патерналізм) і в повсякденному керівництві з боку партійно-державної еліти, що визначає цілі суспільства і здійснює це керівництво за допомогою надмірно централізованих ієрархічних державних структур управління¹¹.

ВРЕ¹² констатовано, що за перші п'ять років існування радянської держави було видано більш ніж 200 декретів і постанов, які стосувались охорони природи і природокористування; охорона природи визначалась як система науково-природничих, техніко-виробничих, економічних і адміністративно-правових заходів, спрямованих на контрольовану зміну природи в інтересах людства.

О. Ю. Єліна, досліджуючи радянську політику хімізації сільського господарства, відзначає, що наукова модернізація сільського господарства була нічим іншим, як розширенням виробництва та використання хімічних добрив. З цією метою у 1919 р. створюються Інститут добрив (з 1920 р. – Науковий інститут добрив); у кінці 1920 р. – Комітет по хімізації народного господарства при РНК, а в 1924 р. Держпланом затверджується план «хімізації сільського господарства», як один із радянських проектів глобальної реконструкції економіки. Відповідні вказівки щодо застосування отрутохімікатів ми вбачаємо у положеннях АК УРСР¹³, який говорить про «боротьбу з шкідниками сільського та лісового господарства, з шкідниками садів та городів і з епізоотіями» на підставі «обов'язкових постанов районних виконкомів, міських та селищних рад» (ці положення діють упродовж до внесення у 1994 р. змін у ст. 105 КУпАП 1984 р.).

Адміністративно-примусовий порядок застосування отрутохімікатів у галузі виробництва сільськогосподарської продукції підтверджується даними статистичного довідника «Внешняя торговля СССР за 20 лет (1918–1937 гг.)»¹⁴, з яких видно, що доля імпорту свідчить про активне завезення у СРСР хімічних добрив, а далі – активне нарощування їх виробництва у державі та застосування у сільському господарстві. При цьому експорт сільськогосподарської продукції у 1931 р. становив цифру, яка на 73,8 % була меншою, ніж у 1909–1913 роках.

Реальна характеристика державної політики у сфері захисту довкілля яскраво відображена архівними матеріалами Центрального Державного Архіву Громадських Організацій України (далі ЦДАГОУ). Сталінський план перетворення природи спровокував «великі будови комунізму» – ГЕС на Дніпрі, Волзі й Амудар'ї, нові меліоративні канали. Цей план спровокував і лихо білоруського й українського народів – безпрецедентне осушення Полісся.

Знаменитий Північно-кримський канал імені комсомолу України (згідно з ВРЕ – канал в Україні, що подає води Дніпра у північні райони Криму). Відповідно до матеріалів ЦДАГОУ – це канал, який прокладався без усякого наукового обґрунтування і який постійно втрачає до 70 % вологи. На початок 1970 р. ним підтоплене більш ніж 50 населених пунктів і 14,6 тис. гектарів землі. Тільки у 1966–1967 рр. зафіксовано три великих прориви дамби.

П'ятдесят років тому завершилося спорудження Каховського водосховища на Дніпрі. У прадавньому українському степу, Дикому полі, як його називали наші пращури, виникло море, площа якого – 2155 квадратних кілометрів. Було затоплено мало не півтисячі малих і великих населених пунктів, більше ста тисяч гектарів плодючих чорноземів та переселено понад 50 тисяч сімей.

Таким чином започатковані російською імперією засади захисту об'єктів довкілля від негативних чинників відверто нехтується радянською владою, державна та правова політика ґрунтується на принципах адміністративно-примусової хімізації сільського господарства, проектах глобальної індустріалізації економіки, яка передбачає підтримку хімізації сільського господарства, інтенсивній експлуатації природних ресурсів, вкрай негативному втручанні в природні процеси, яке здійснюється шляхом будівництва каналів, створенням штучних морів, озер та водоймищ, будівництвом гребель; освоєнням цілинних, перелогових та інших земель тощо, що призвело до незворотних процесів та кризового стану об'єктів довкілля.

Прийняття у 1960 р. Закону «Про охорону природи Української РСР»¹⁵ не змінило попередньої державної та правової політики щодо використання величезних природних багатств як всенародного добра для всебічного розвитку соціалістичного народного господарства, а відтак зумовило: декларативність в цілому положень закону стосовно захисту об'єктів довкілля від негативних чинників; створення чисельних контролюючих органів, які відповідно до змісту ідеології пострадянської державної та правової політики були наділені замість обов'язків завданнями «організувати» охорону природи як об'єкта соціалістичної власності.

Декларативність положень закону щодо захисту об'єктів довкілля підтверджується прийняттям низки документів, якими надається дозвіл на: посилення боротьби з бур'янами шляхом застосування отрутохімікатів (1962 р.); тотальну хімізацію сільськогосподарського виробництва (1970 р.); узаконення адміністративного примусу щодо застосування отрутохімікатів у сільськогосподарському виробництві шляхом визначення монопольного становища Мінсільгоспу на ринку отрутохімікатів (1972 р.); впровадження в дію виробничих потужностей з виробництва мінеральних добрив (1985 р.); започаткування «економічного механізму»

(1988 р.); прийняття концепції розвитку землеробства, якою ініціюється примусовість застосування отрутохімікатів (1990 р.), при цьому Мінагрополітики, як монополісту у сфері закупівлі та розподілу отрутохімікатів, надається право здійснення контролю за самим собою в означеній сфері.

Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» (1991 р.)¹⁶ зберіг недоліки попереднього закону: відсутність положень стосовно захисту об'єктів довкілля від негативних чинників; домінування ресурсного напрямку; встановлену попереднім законом багатоступеневу систему контролюючих органів; відсутність реальних заходів щодо зменшення впливу негативних чинників, що підтверджується незмінністю «економічного механізму», який діє з 1988 р. і за своєю сутністю не може сприяти реалізації гарантій, що випливають із змісту ст. 3, 50 Конституції України.

Таким чином, підсумовуючи все сказане вище, можна визначити таку періодизація історичних періодів формування державної політики у сфері охорони довкілля: Стародавня Русь (IX–XII ст.); період самостійних феодальних держав Стародавньої Русі (XII–XIV ст.); Російська (Московська) держава (XV–XVII ст.); Російська імперія періоду абсолютизму (XVIII – середина XIX ст.); Російська імперія періоду переходу до буржуазної монархії (середина XIX – початок XX ст.); буржуазно-демократична республіка (лютий – жовтень 1917 р.) як дореволюційний період; радянський період (1917–1991 рр.); період незалежної України (з 24 серпня 1991 року).

¹ Булгаков М. Б. Российское природоохранное законодательство XI – нач. XX вв. / М. Б. Булгаков, А. А. Ялбулганов. – М.: Изд-во "ЛЕГАТ", 1997. – 83 с.

² Гапоненко В. Природоохоронні напрями в державницькій політиці українського козацтва [Електронний ресурс] / В. Гапоненко. – Режим доступу: http://www.cossackdom.com/cossack21/gapon_prir

³ Права, за якими судиться малоросійський народ / Упоряд. та автор вступної статті К. Вислобоков; відп. ред. Ю. Шемшученко; НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 1997. – 548 с.

⁴ Полный Свод законов Российской империи: в 2-х кн. / Под ред. А. А. Добровольского Обер-Прокурора Судебного Департамента Правительствующего Сената. – СПб.: Издание Юрид. книжного магазина И. И. Зубкова под фирмой "Законоведение", 1911. – Кн. 2, т. IX–XVI.

⁵ Петриков А. В. Сельское хозяйство России в XX веке / А. В. Петриков, М. Л. Галас // Россия в окружающем мире: 2001 (Аналитический ежегодник) / под общей ред. В. И. Данилова-Данильяна, С. А. Степанова. – М.: Изд-во МНЭПУ, 2001. – 332 с.

⁶ Елина О. Ю. Мир, война и "туковый вопрос" (из истории производства минеральных удобрений в России, 1900–1920-е гг.) / О. Ю. Елина // Вопросы истории естествознания и техники. – 2001. – № 3. – С. 3–36.

⁷ Про землю: декрет ВЦВК от 27 октября 1917 г. // Известия ЦИК, № 209 от 28 октября 1917 года.

⁸ О лесах: декрет ВЦВК от 27 мая 1918 г. / Собрание узаконений и распоряжений Рабочего и Крестьянского Правительства. – 1918. – № 42. – Ст. 522.

⁹ Про охорону лісів: декрет РНК УРСР від 26 лютого 1919 р. // ЗП УРСР. – 1919. – № 16. – Ст. 176.

¹⁰ Цветков Б. Н. Идеи ленинского декрета «О лесах» и некоторые теоретические вопросы совершенствования советского лесного законодательства / Б. Н. Цветков // Правоведение. – 1969. – № 3. – С. 13–19.

¹¹ Венгерова А. Б. Теория государства и права: учебник [для юрид. вузов] / А. Б. Венгерова. – 3-е изд. – М.: Юриспруденция, 2000. – 528 с.

¹² Большая Советская Энциклопедия [Электронный ресурс]: <http://www.multimedia.ru/sol/00.htm>

¹³ Про надання чинності Адміністративному кодексові УРСР: постанова Всеукр. Центрального Виконавчого Комітету від 12 жовт. 1927 р. // Зб. Уз. УРСР. – 1927. – № 31. – Арт. 142.

¹⁴ Бакулин С. Н. Внешняя торговля СССР за 20 лет (1918–1937 гг.): стат. справочник / С. Н. Бакулин, Д. Д. Мишустин. – М.: Междунар. книга, 1939. – 264 с.

¹⁵ Про охорону природи Української РСР: закон Української Радянської Соціалістичної Республіки від 30 червня 1960 р. // Відомості Верховної Ради Української Радянської Соціалістичної Республіки. – 1960. – № 23. – Ст. 175.

¹⁶ Про охорону навколишнього природного середовища: закон України від 25 червня 1991 р. № 1264–XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 35. – Ст. 546.

Резюме

Василенко Л. П. Історія становлення державної та правової політики в галузі захисту об'єктів довкілля від негативних факторів.

Статтю присвячено аналізу історичного становлення державної та правової політики у галузі захисту об'єктів довкілля від негативних факторів. Проведений розподіл історичних періодів формування державної політики у зазначеній сфері на такі: Стародавня Русь (IX–XII ст.); період самостійних феодальних держав Стародавньої Русі (XII–XIV ст.); Російська (Московська) держава (XV–XVII ст.); Російська імперія періоду абсолютизму (XVIII – середина XIX ст.); Російська імперія періоду переходу до буржуазної монархії (середина XIX – початок XX ст.); буржуазно-демократична республіка (лютий–жовтень 1917 р.) як дореволюційний період; радянський період (1917–1991 рр.); період незалежної України (з 24 серпня 1991 року).

Ключові слова: правове регулювання, охорона та захист об'єктів довкілля, дореволюційний період, законодавство про охорону довкілля, негативні чинники.

Резюме

Василенко Л. П. История становления государственной и правовой политики в области защиты объектов окружающей среды от негативных факторов.

Статья посвящена анализу исторического становления государственной и правовой политики в области защиты объектов окружающей среды от негативных факторов. Проведено разделение исторических периодов формирования государствен-

ной политики в указанной сфере на: Древняя Русь (IX–XII вв.), период самостоятельных феодальных государств Древней Руси (XII–XIV вв.), Русское (Московское) государство (XV–XVII вв.), Российская империя периода абсолютизма (XVIII – середина XIX в.), Российская империя периода перехода к буржуазной монархии (середина XIX – начало XX в.), буржуазно-демократическая республика (февраль–октябрь 1917 г.) как дореволюционный период; советский период (1917–1991 гг.); период независимой Украины (с 24 августа 1991 года).

Ключевые слова: правовое регулирование, охрана и защита объектов окружающей среды, дореволюционный период, законодательство об охране окружающей среды, негативные факторы.

Summary

Vasilenko L. The history of the formation of public policy and legal in the field of environmental protection of objects of negative factors.

The article analyzes the historical development of public and legal policy in the field of environmental protection of objects of negative factors. The conducted historic distribution of forming historical periods of public policy in the field of environment security into: Ancient Rus (IX–XII); period of the independent feudal states of Ancient Rus (XII–XIV); Russian (Moscow) state (XV–XVII); Russian empire of absolutism period (XVIII – the middle of XIX century); The Russian empire of passing period to the bourgeois monarchy (a middle of XIX – the beginning of XX century); bourgeois-democratic republic (February–October in 1917) as the pre-revolution period; the soviet period (1917–1991); the period of independent Ukraine (from Augusts 24, 1991).

Key words: legal regulation, protection and defense of environmental objects, the pre-revolution period, legislation on environmental protection, the negative factors.

Отримано 25.06.2014

УДК 342.9:321.7:32.019.51

К. В. ЖИДЕЦЬКА

Катерина Вікторівна Жидецька, аспірант Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

**ДО ПИТАННЯ ПРО ЗДІЙСНЕННЯ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ
ПРИПИНЕННЯ ГРОМАДСЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
ОДНОТИПНОСТІ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ**

Прагнення досягти комплексної інтеграції в європейське співтовариство, практика українського державотворення, постійне формування нових і модернізація існуючих інститутів громадянського суспільства, публічна активність і небайдужість до якісних змін щодо вимог учасників «майданів», що обумовлені переосмисленням суспільних цінностей, науковими дискусіями щодо політико-правового життя, неоднотипною судовою практикою у забезпеченні дотримання судами європейських стандартів судочинства у захисті публічних прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб потребують розробок науки адміністративного права.

Судові рішення спрямовані на різні аудиторії: сторони, адвокати, суд вищої інстанції, інші судді, які мають особливий інтерес, ЗМІ, загальна публіка – цей список далеко невичерпний. У деяких важливих питаннях різна аудиторія шукає певні відмінності в різних судових рішеннях. Вочевидь, кожна зі сторін сподівається на сприятливе для себе рішення (однак, принаймні одна із них залишається незадоволеною)¹.

Про необхідність активізації участі громадськості в забезпеченні правопорядку в державі та необхідність просвітницької діяльності, спрямованої на формування негативного ставлення до протиправних діянь задля організації профілактики правопорушень йдеться у розпорядженні КМУ від 30.11.2011 № 1209-р «Про схвалення Концепції реалізації державної політики у сфері профілактики правопорушень на період до 2015 року»², де констатується: поряд із зменшенням кількості вчинених злочинів середньої тяжкості, тяжких та особливо тяжких злочинів спостерігається тенденція до збільшення кількості правопорушень у сфері економіки.

Захист суверенітету та територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу (ст. 17 Конституції України). Кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань (ст. 34 Конституції України). Кожний громадянин має право знайомитися в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, установах і організаціях з відомостями про себе, що не є державною або іншою захищеною законом таємницею (ст. 32 Конституції України)³. Конституція України (ст. 36) гарантує право громадян на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення та захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів, за винятком обмежень, встановлених законом в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей.

Необхідність захисту особистого інтересу щодо здійснення громадського контролю передбачено ст. 18 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції», де встановлено механізм участі громадськості у заходах щодо запобігання і протидії корупції, зокрема, надано право об'єднанням громадян, їх членам або уповноваженим представникам, а також окремим громадянам повідомляти про виявлені факти вчинення корупційних правопорушень спеціально уповноваженим суб'єктам у сфері протидії корупції, іншим органам, зазначеним у ст. 5 цього Закону, запитувати та одержувати від органів державної влади та органів місцевого самоврядування в обсягах та порядку, не заборонених законом, інформацію про діяльність щодо запобігання і протидії корупції; проводити заходи щодо інформування населення з питань запобігання і протидії корупції; здійснювати громадський контроль за виконанням законів у сфері запобігання і протидії корупції, з використанням при цьому таких форм контролю, що не суперечать законодавству тощо⁴.

Адмін'юрисдикція є публічною, адмінсуди інколи вирішують долю держави. Що стосується адмінсудів, то більш ніж 70 % спорів, у яких відповідачем є держава, задоволені. Це говорить про те, що суд виконує своє завдання. Наприклад, у Німеччині з 10 справ «громадянин проти держави» людина виграє одну, а у нас – 7–8. І ми кажемо, що суд корумпований, не такий, як в інших країнах? Уявляєте, у 8 випадках із 10 рішень, дія чи бездіяльність держорганів визнається в Україні протиправною. То в Європі все в порядку, а в нас – ні?⁵.

В одному із рішень суду зазначено: виявлення громадянином під час здійснення громадського контролю фактів вчинення корупційних правопорушень не свідчить про безпосереднє порушення його суб'єктивних прав та не породжує для нього і права на захист, тобто права на звернення із адміністративним позовом (реєстр. № 40175012; ухвала ВАСУ від 14.08.2014 у справі 220/617/13-а)⁶. Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ) оприлюднив рішення у справі «Видавничий дім «АксельШпрінгер» проти Німеччини щодо порушення ст.10 Конвенції про захист прав і основоположних свобод (право на свободу вираження поглядів у частині права на оприлюднення інформації): свобода вираження думок є однією з головних основ демократичного суспільства та однією з основних умов його прогресу і окремої самореалізації для кожного, вказавши: водночас як приватна особа, невідома для громадськості, може вимагати особливого захисту свого права на приватне життя, то публічних осіб така норма не стосується⁷.

Національна безпека – захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, за якої забезпечуються сталий розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних та потенційних загроз національним інтересам у різних сферах⁸. Цивільний контроль як комплекс здійснюваних відповідно до Конституції і законів України правових, організаційних, інформаційних заходів для забезпечення неухильного дотримання законності й відкритості в діяльності всіх складових частин Воєнної організації та правоохоронних органів держави, сприяння їхній ефективній діяльності і виконанню покладених на них функцій, зміцненню державної та військової дисципліни. Цивільний контроль має забезпечувати, зокрема: урахування громадської думки, пропозицій громадян та громадських організацій при обговоренні й ухваленні рішень у сфері оборони, національної безпеки, зміцнення громадського порядку і законності⁹. Консультації з громадськістю проводяться з метою залучення громадян до участі в управлінні державними справами, надання можливості для їх вільного доступу до інформації про діяльність органів виконавчої влади, а також забезпечення гласності, відкритості та прозорості в діяльності цих органів. Проведення консультацій з громадськістю повинно також сприяти налагодженню системного діалогу органів виконавчої влади і громадськості¹⁰. Основними завданнями спостережних комісій є: організація та здійснення громадського контролю за дотриманням прав, основних свобод і законних інтересів осіб¹¹.

Українська Гельсінська спілка з прав людини – Всеукраїнська асоціація громадських правозахисних організацій має на меті сприяння практичному виконанню гуманітарних статей Заключного акту Гельсінської наради з безпеки та співробітництва в Європі (ОБСЄ) 1975 року, інших прийнятих на його розвиток міжнародних правових документів, створення системи громадського моніторингу за виконаннями програми державою, а також усіх інших зобов'язань України в сфері прав людини та основних свобод¹². Всеукраїнська освітня програма «Розуміємо права людини» реалізується за підтримки Норвезького Гельсінського Комітету, Міжнародного фонду «Відродження» та Української Гельсінської Спілки з прав людини і має на меті формування культури прав людини у різних соціальних та професійних груп¹³.

Метою даної статті є здійснення аналізу судової практики щодо припинення юридичної особи – громадської організації у межах здійснення громадського контролю за дотриманням гарантії справедливого правосуддя задля інформування громадськості про заходи із забезпечення правопорядку у суспільстві та відновлення довіри до судової влади з підготовкою пропозицій для удосконалення судочинства та діяльності публічної адміністрації.

В аналітичній записці відділу глобалістики та безпекових стратегій НІСД визначено: громадська думка щодо діяльності правоохоронних органів є відображенням у масовій свідомості оціночних суджень, міркувань і поглядів на ряд соціально важливих проблем, що впливає на формування ціннісних орієнтирів суспільства¹⁴. Громадськими активістами і правниками здійснюється публічне документування порушень прав людини у вигляді створення «Чорної Книги порушень прав людини в Україні»¹⁵, встановлено порушення права на об'єднання в Україні у Рішенні Європейського Суду з прав людини у справі «Корецький та інші проти України». Досліджено такими експертами, як Т. Яцків, В. В. Петренко, Л. В. Омельчук застосування законодавства про громадські організації в Україні: результати аналізу судової практики з виявленням проблем, що стосуються принципів нормотворчості та підходів щодо законодавства про громадські організації; окремих питань створення та діяльності організацій¹⁶.

Відомий механізм державної реєстрації припинення юридичної особи у зв'язку з ліквідацією за принципом мовчазної згоди. Звертається увага, що у випадках пред'явлення до суду позовів про скасування державної реєстрації та ліквідації суб'єкта господарювання строки позовної давності для адміністративно-господарських санкцій, можуть бути застосовані виключно у випадках, коли підставою позову є здійснення суб'єктом господарювання діяльності, що суперечить закону, статутним документам¹⁷.

Юридична особа визнається такою, що припинила свою діяльність, з дня внесення до Єдиного державного реєстру запису про її припинення. Обставинами, що зумовлюють припинення діяльності юридичної особи, можуть бути: досягнення поставлених цілей, закінчення певного строку, на який було розраховано діяльність юридичної особи, виявлені порушення.

Вимоги щодо відміни державної реєстрації припинення та підготовки документів до скасування державної реєстрації (постанова від 6.03.2012 № 21-24a12); про визнання неправомірним запису в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців (постанови № 21-281a12, № 21-281a12) досліджено Верховним Судом України (ВСУ): скасування державної реєстрації суб'єкта підприємницької діяльності є одним із заходів, спрямованих на запобігання порушенню податкового законодавства або його припиненню, а не засобом забезпечення обліку платників податків.

Відповідно до ст. 50 Кодексу адміністративного судочинства України (КАСУ) суб'єкт владних повноважень може звернутися з позовом про тимчасову заборону (зупинення) окремих видів або всієї діяльності об'єднання громадян; про примусовий розпуск (ліквідацію) об'єднання громадян; про примусове видворення іноземця чи особи без громадянства з України; про обмеження щодо реалізації права на мирні зібрання (збори, мітинги, походи, демонстрації тощо); в інших випадках, встановлених законом¹⁸. Перелік підстав для звернення суб'єкта владних повноважень до суду дає можливість дійти висновку, що останній повинен мати достатні адміністративні можливості для здійснення завдань та функцій, і лише у випадках, коли Конституцією чи законами України встановлені судові обмеження його діяльності, він звертається до суду з позовом по суті для отримання судового дозволу. Такі звернення мають бути зумовлені необхідністю виконання покладених на них завдань і функцій, а використовувати свої повноваження вони можуть лише з метою, з якою це повноваження надане. ДПА України скеровано (30.07.2010 № 15371/7/10-3017) методичні рекомендації щодо взаємодії (орієнтовний алгоритму дій) органів державної податкової служби при скасуванні державної реєстрації суб'єктів господарювання, анулюванні свідоцтва платника ПДВ (у т. ч. через процедуру банкрутства та/або скасування державної реєстрації)¹⁹.

Вчений А. В. Красовська сформулювала поняття позову суб'єкта владних повноважень про припинення юридичних осіб як вимоги компетентного державного органу у випадках, передбачених законом, припинити юридичну особу, яка вчинила правопорушення, з метою припинення правопорушень та запобігання їх вчиненню в майбутньому. Примусова ліквідація юридичної особи за позовом державного органу – це публічно-правова санкція за правопорушення, довівши, що усі справи про припинення юридичних осіб за позовом суб'єкта владних повноважень стосуються прав, інтересів та обов'язків третіх осіб, а тому ця категорія справ не може розглядатися у порядку скороченого провадження. Авторем наголошено, що підставою адміністративного позову про припинення юридичної особи є правопорушення, що становить загрозу для держави, суспільства, людей та не може бути усунуто менш суворими заходами впливу. Порушення може бути підставою припинення юридичної особи, якщо: воно виявлене і доведене відповідними засобами доказування; не усунуто на час звернення до суду і не може бути усунуто під час розгляду справи; зберігаються негативні наслідки цього порушення, зокрема порушуються публічні інтереси; публічні інтереси не можуть бути захищені застосуванням інших санкцій²⁰.

Порядок державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, а також порядок припинення особи і внесення змін до відомостей, що містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців (ЄДР), регулюється Законом «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» від 15.05.2003 р. № 755-IV з наступними змінами та доповненнями (Закон № 755)²¹. Також порядок реєстрації і припинення юридичних осіб регулюється Податковим, Цивільним, Господарським кодексами України та Законом України від 22.03.2012 № 4572-VI «Про громадські об'єднання» (Закон № 4572)²².

За заданими параметрами пошуку «про припинення юридичної особи» щодо судової інстанції – ВАСУ знайдено більше 10800 документів в Єдиному державному реєстрі судових рішень. За результатами аналізу розгляду справ про припинення юридичної особи – громадської організації з використанням рішень, наявних у реєстрі, можна дійти висновку про відсутність однотипності судової практики як у різних регіонах так і у правових позиціях різних колегій ВАСУ з огляду на таке.

Орган податкової служби, звернувшись у липні 2012 р. до суду з адміністративним позовом до ГО «Рада громадського самоврядування четвертого мікрорайону м. Іллічівська» у зв'язку із не поданими деклараціями, відомостями та іншими документами, пов'язані з обчисленням і сплатою податків і зборів (обов'язкових платежів), просив припинити юридичну особу. Постановою суду від 18.09.2012 року, залишеною без змін ухвалою від 19.03.2013 року, у задоволенні адміністративного позову відмовлено. Оскільки ДПІ не є легалізуючим органом, не має повноважень щодо припинення громадської організації, колегія суддів касаційної інстанції погодилась з висновками судів попередніх інстанцій про те, що позовні вимоги податкового органу не обґрунтовані, не відповідають вимогам чинного законодавства, у зв'язку з чим не належать до задоволення повністю – посилання податкового органу на пп. 20.1.12 п. 20.1 ст. 20 ПК України (Кодекс № 2755) як

на підставу для звернення до суду є безпідставними, оскільки зазначений пункт передбачає право податкового органу на звернення до суду з вимогами про припинення юридичної особи у випадках, встановлених законом²³. Проте ні Закон № 755, а так само, Закон № 4572 не передбачають таких випадків. (реєстр. № 37940699 ухвала суду від 26.03.2014 у справі № 1570/4684/2012 – К/800/26203/13). Колегія судів ВАСУ (К/9991/26108/11-с) (р. № 38442654, ухвала суду від 10.04.2014) погоджується з висновком судів попередніх інстанцій щодо відсутності підстав для задоволення позову, оскільки відповідач є громадською організацією, а не суб'єктом підприємницької діяльності, що припинення діяльності об'єднання громадян шляхом його примусового розпуску (ліквідації) передбачено як спеціальна санкція за порушення вичерпного переліку норм, яка, до того ж, має застосовуватися судом за поданням чітко визначеного кола осіб легалізуючого органу або прокурора.

ВАСУ (реєстр. № 39508256, ухвала від 12.06.2014 № 2а/1770/4946/11 – К/9991/22292/12) постановою суду від 14.12.2011, що залишена без змін ухвалою від 22.02.2012, у задоволенні позову відмовлено. У касаційній скарзі позивач просить скасувати рішення судів першої та апеляційної інстанцій про відмову у задоволенні позову та прийняти нове рішення, яким позов задовольнити, посилаючись на порушення судами норм матеріального та процесуального права. За даними податкового обліку відповідач протягом тривалого часу (більше одного року) не подає до податкового органу податкових декларацій та інших документів фінансової звітності. Касаційну скаргу податкової інспекції відхилено. Постанову суду від 14.12.2011 та ухвалу суду від 22.02.2012 залишено без змін, з огляду на таке.

Відповідно до п. 1 ст. 3 Закону № 755 дія цього Закону поширюється на державну реєстрацію всіх юридичних осіб незалежно від організаційно-правової форми, форми власності та підпорядкування, а також фізичних осіб – підприємців, у п. 2 цієї ж статті зазначається, що законом можуть бути встановлені особливості державної реєстрації об'єднань громадян (у тому числі професійних спілок), благодійних організацій, політичних партій, органів державної влади та органів місцевого самоврядування, асоціацій органів місцевого самоврядування, банків, торгово-промислових палат, фінансових установ (у тому числі кредитних спілок), бірж, а також інших установ та організацій. Згідно п. 1 ст. 4 Закону № 755 державна реєстрація це засвідчення факту створення або припинення юридичної особи шляхом внесення відповідних записів до ЄДР.

Однією з підстав для постановлення судового рішення щодо припинення юридичної особи, що не пов'язано з банкрутством юридичної особи, на основі норм п. 2 ст. 38 Закону № 755 є неподання протягом року органам державної податкової служби податкових декларацій, документів фінансової звітності відповідно до закону. Закон № 4572 є спеціальним законом по відношенню до Закону № 755, що регулює порядок створення діяльності, припинення діяльності об'єднань громадян, їх права та обов'язки, відповідальність за порушення встановлених для цих об'єднань норм та правил і його норми доповнюють норми загального закону, а в разі розбіжностей мають вищу юридичну силу, та підлягають застосуванню.

Згідно із ст. 1, ст. 3 Закону № 4572 об'єднання громадян є добровільне громадське формування, створене на основі єдності інтересів для спільної реалізації громадянами своїх прав і свобод. Об'єднання громадян, незалежно від назви (рух, конгрес, асоціація, фонд, спілка тощо) відповідно до цього Закону визнається політичною партією або громадською організацією. Відповідно до ст. 3 Закону № 4572 громадською організацією є об'єднання громадян для задоволення та захисту своїх законних соціальних, економічних, творчих, вікових, національно-культурних, спортивних та інших спільних інтересів, п. 4 ст. 14 зазначено, що легалізацію громадської організації здійснює Міністерство юстиції України, місцевими органами державної виконавчої влади, виконавчими комітетами міських рад. Пунктом 3 ст. 24 Закону № 4572 передбачено, що об'єднання громадян, створені ними установи та організації зобов'язані вести оперативний та бухгалтерський облік, статистичну звітність, зареєструватись в органах державної податкової інспекції та вносити до бюджету платежі у порядку і розмірах, передбачених законодавством.

Статтею 26 Закону № 4572 передбачено порядок здійснення фінансового контролю, таким чином об'єднання громадян у встановленому порядку подають фінансовим органам декларації про свої доходи та витрати. Згідно із ст. 19 Закону № 4572 припинення діяльності об'єднання громадян може бути проведено шляхом його реорганізації або ліквідації (саморозпуску, примусового розпуску). Ліквідація об'єднання громадян здійснюється на підставі статуту або рішення суду.

Статтею 32 Закону № 4572 визначено порядок примусового розпуску (ліквідації) об'єднання громадян, вичерпний перелік випадків, коли до об'єднання громадян застосовується даний вид стягнення, а також органи, яким надано право ініціювати примусовий розпуск (ліквідацію) об'єднання громадян. Так за поданням легалізуючого органу або прокурора рішенням суду об'єднання громадян примусово розпускається (ліквідується) у випадках: 1) вчинення дій, передбачених ст. 4 Закону № 4572; 2) систематичного або грубого порушення вимог ст. 22 цього Закону; 3) продовження протиправної діяльності після накладення стягнень, передбачених цим Законом; 4) зменшення кількості членів політичної партії до числа, коли вона не визнається як така. Як зазначено судом, аналіз викладеного дає підстави для висновку суду про те, що при поданні позову позивачем не враховано особливостей щодо підстав та порядку припинення юридичної особи – громадської організації, якою є відповідач, встановлених Законом № 4572, що у даному випадку є спеціальною нормою в порівнянні з Законом № 755 та що в силу приписів ст. 32 Закону № 4572 ініціатором ліквідації юридичної особи – громадської організації може бути лише легалізуючий орган або прокурор. Податковим органам чинним законодавством не надано повноважень для звернення про припинення юридичної особи, яка є благодійною організацією.

Проте, є також інша позиція ВАСУ (К/9991/5204/11): постановою суду від 22.02.2010, залишеною без змін ухвалою від 13.01.2011, у позові відмовлено з тих підстав, що Законом № 4572 не передбачено припинення діяльності громадської організації, у тому числі й організації партії, у зв'язку з неподанням протягом року звітності до контролюючого органу, а тому у податкового органу відсутні підстави для прийняття рішення щодо припинення юридичної особи внаслідок неподання протягом року документів фінансової звітності відповідно до Закону № 755. В обґрунтування касаційних вимог скаржник – податкова служба зазначає, що чинним законодавством передбачено обов'язок юридичних осіб, створених відповідно до Закону № 4572, подавати до податкового органу звітність. Невиконання ж цього обов'язку, як наголошує орган податкової служби, є підставою для ліквідації цих осіб за рішенням суду відповідно до ст. 38 Закону № 755. ВАСУ вирішено: касаційну скаргу податкової інспекції задовольнити. Постанову від 22.02.2010 та ухвалу від 13.01.2011 у справі № 2а-15110/10/2670 скасувати та прийняти нову постанову: позовні вимоги податкової інспекції задовольнити: припинити юридичну особу – районну організацію «Слов'янська партія» (реєстр. № 39720909; постанова від 24.06.2014 у справі № 2а-15110/10/2670), з огляду на таке.

Відповідно до ч. 1 ст. 3 Закону № 755 дія цього Закону поширюється на державну реєстрацію всіх юридичних осіб незалежно від організаційно-правової форми, форми власності та підпорядкування, а також фізичних осіб – підприємців. Частина друга цієї норми містить застереження про можливість встановлення законом особливостей державної реєстрації об'єднань громадян (у тому числі професійних спілок), благодійних організацій, політичних партій, органів державної влади та органів місцевого самоврядування, асоціацій органів місцевого самоврядування, банків, торгово-промислових палат, фінансових установ (у тому числі кредитних спілок), бірж, а також інших установ та організацій. Відповідно до ст. 14 Закону № 4572 у випадку реєстрації об'єднання громадян набуває статусу юридичної особи. У подальшому, з метою приведення законодавчих актів України у відповідність із вимогами Закону № 755 Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення єдиної системи державної реєстрації юридичних осіб» ч. 2 ст. 14 Закону № 4572 доповнено новим реченням, та відповідно до цієї норми у випадку реєстрації об'єднання громадян набуває статусу юридичної особи. Дані реєстрації включаються до ЄДР шляхом внесення відповідного запису в порядку, встановленому законом для державної реєстрації юридичних осіб. З огляду на викладене, норми Закону № 755 є загальними відносно спеціальних норм Закону № 4572, що регулюють питання реєстрації об'єднання громадян, їх ліквідації і не суперечать загальним нормам. А відтак підстави припинення юридичної особи, визначені ст. 38 Закону № 755 є незалежними від випадків припинення діяльності об'єднань громадян, партій визначених ст. 19 Закону № 4572, ст. 23 Закону України «Про політичні партії в Україні» чи примусового розпуску (ліквідації, заборони) об'єднань відповідно до ст. 32 Закону № 4572 та ст. 21 Закону України «Про політичні партії в Україні», що додатково передбачені для осіб, що підпадають під дію зазначеного Закону.

В іншій справі суд касаційної інстанції (реєстр. № 40175047 ухвала від 12.08.2014 у справі № 821/2671/13-а – К/800/43825/14) дійшов висновку про відмову у відкритті касаційного провадження, оскільки із змісту касаційної скарги та оскаржуваних судових рішень не вбачається порушення судами першої та апеляційної інстанцій норм матеріального та процесуального права, а викладені у касаційній скарзі доводи не викликають необхідності перевірки матеріалів справи.

Натомість (за схожих обставин) ВАСУ (реєстр. № 40310485 ухвала від 21.07.2014 у справі № 2270/14633/11 – К/9991/39374/12) зазначає: суди попередніх інстанцій, відмовляючи у задоволенні позовних вимог, виходять з того, що у даному випадку податковою службою – позивачем заявлено позов до об'єднання громадян, яке створене на підставі Закону № 4572, та яке за організаційно-правовою формою є громадською організацією, тоді як визначені позивачем правові підстави, не надають податковому органу права на звернення із позовом про припинення юридичної особи – громадської організації. ВАСУ (реєстр. № 38796024; ухвала суду від 09.04.2014 у справі К/9991/12654/11 № 2а-14643/09/11/0170) зазначено: постановою від 18.02.2010, залишеною без змін ухвалою від 25.01.2011, у задоволенні позовних вимог податкової інспекції до Кримської республіканської організації Всеукраїнської професійної спілки «Столиця – Регіони» про припинення юридичної особи – відмовлено. Відмовляючи у задоволенні позовних вимог суд першої інстанції, з яким погодився суд апеляційної інстанції, виходив з того, що відповідачу не надано права звертатися до суду із позовами про скасування державної реєстрації громадських організацій. Справу направлено на новий розгляд до суду першої інстанції, зважаючи на таке.

Відповідно до положень ч. 2 ст. 14 Закону № 4572 у випадку реєстрації об'єднання громадян набуває статусу юридичної особи. Дані реєстрації включаються до ЄДР шляхом внесення відповідного запису в порядку, встановленому законом для державної реєстрації юридичних осіб. З огляду на викладене, норми Закону № 755 є загальними відносно спеціальних норм Закону № 4572, що регулюють питання реєстрації об'єднання громадян, їх ліквідації і не суперечать загальним нормам. У зв'язку з цим залежно від підстав припинення об'єднання громадян застосуванню підлягають відповідно норми Закону № 755 чи Закону № 4572.

Так, згідно п.п. 20.1.12 п. 20.1 ст. 20 Кодексу № 2755 органи державної податкової служби мають право звернутися до суду щодо припинення юридичної особи та підприємницької діяльності фізичної особи-підприємця про визнання недійсними установчих (засновницьких) документів суб'єктів господарювання. Відповідно до п. 67.2 п. 67 Кодексу № 2755 органи державної податкової служби в установленому законом порядку мають право звертатися до суду про винесення судового рішення щодо припинення юридичних осіб або підприємницької діяльності фізичних осіб – підприємців.

Відповідно до ч. 2 ст. 38 Закону № 755 підставами для постановлення судового рішення щодо припинення юридичної особи, що не пов'язано з банкрутством юридичної особи, є визнання недійсним запису про проведення державної реєстрації через порушення закону, допущені при створенні юридичної особи, які не можна усунути; провадження нею діяльності, що суперечить установчим документам, або такої, що заборонена законом; невідповідність мінімального розміру статутного фонду юридичної особи вимогам закону; неподання протягом року органам державної податкової служби податкових декларацій, документів фінансової звітності відповідно до закону; наявність в ЄДР запису про відсутність юридичної особи за вказаним її місцезнаходженням. Компетенція органів державної податкової служби поширюється на відносини у сфері оподаткування. Відтак, органи державної податкової служби можуть звертатися до суду, зокрема, з позовом про ухвалення судового рішення щодо припинення юридичних осіб або підприємницької діяльності фізичних осіб-підприємців у випадках коли податкові органи діють на реалізацію своєї владної компетенції. Правовий аналіз наведених законодавчих положень у їх сукупності свідчить на користь висновку, що органи податкової служби наділені правом звернення до суду з позовом про припинення об'єднання громадян, яке у розумінні абз. 2 ст. 1 Закону № 4572 відповідно до цього Закону визнається політичною партією або громадською організацією, за неподання протягом року органам державної податкової служби податкових декларацій, документів фінансової звітності відповідно до закону. Однак, суди попередніх інстанцій розглядаючи справу, не надали належної правової оцінки доводам податкового органу про те, що відповідач в порушення п. 49.1, п. 49.2 ст. 49, п.п. 78.1.2 п. 78.1 ст. 78 Кодексу № 2755 звітність до податкового органу не подає більше дванадцяти послідовних місяців з моменту реєстрації, і ВАСУ справу скеровано на новий розгляд.

Стаття 6 ГК України передбачає заборону незаконного втручання органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб у господарські відносини. Ставлення службової особи до наслідків вчинюваних нею дій можливе як умисне, так і необережне. Порушення права пов'язано з позбавленням його володільця можливості здійснити (реалізувати) своє право повністю або частково. При оспорованні або невизнанні права виникає невизначеність у праві, викликане поведінкою іншої особи. Відповідно до ст. 55 Господарського кодексу України (надалі – Кодекс № 436) суб'єктами господарювання визнаються учасники господарських відносин, які здійснюють господарську діяльність. Суб'єктами господарювання є: господарські організації – юридичні особи, створені відповідно до Цивільного кодексу України, а також інші юридичні особи, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані в установленому законом порядку.

За змістом статті 42 ГК ознакою підприємництва законодавцем визначено таку самостійну, ініціативну, систематичну, на власний розсуд господарську діяльність суб'єктів господарювання, що має на меті досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку. Кодексом № 436 (ст. 19) встановлено обов'язок усіх суб'єктів господарювання здійснювати первинний (оперативний) та бухгалтерський облік результатів своєї роботи, а також надавати відповідно до вимог закону фінансову звітність та статистичну інформацію щодо своєї господарської діяльності, інші дані, визначені законом.

Відповідно до пп. 3 п. 1 ст. 16 Кодексу № 2755 платник податків зобов'язаний подавати до контролюючих органів у порядку, встановленому податковим та митним законодавством, декларації, звітність та інші документи, пов'язані з обчисленням і сплатою податків та зборів.

Відповідно до п. 110.1 ст. 110 Кодексу № 2755 платники податків, податкові агенти та/або їх посадові особи несуть відповідальність у разі вчинення порушень, визначених законами з питань оподаткування та іншим законодавством, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи. Відповідальність за неподання або несвоєчасне подання податкової звітності передбачено п. 120.1 ст. 120 Кодексу № 2755, зокрема, неподання або несвоєчасне подання платником податків або іншими особами, зобов'язаними нараховувати та сплачувати податки, збори податкових декларацій (розрахунків), – тягнуть за собою накладення штрафу у сумі 170 гривень, за кожне таке неподання або несвоєчасне подання. Ті самі дії, вчинені платником податків, до якого протягом року було застосовано штраф за таке порушення, – тягнуть за собою накладення штрафу у сумі 1020 гривень за кожне таке неподання або несвоєчасне подання. Загальність оподаткування (п. 4.1.1.ст. 4 Кодексу № 2755) – кожна особа зобов'язана сплачувати встановлені цим Кодексом, законами з питань оподаткування та митної справи податки та збори, платником яких вона є згідно з положеннями цього Кодексу. Цей принцип базується на ст. 67 Конституції України закріплено принциповий підхід до імперативних засад регулювання відносин оподаткування, що забезпечують податковий обов'язок.

У рішенні від 2.11.2004 № 15-рп/2004 Конституційний Суд України зазначив, що верховенство права – це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, що за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо²⁵. Правопорядок – це стан упорядкованості суспільних відносин, заснований на праві і законності. Відповідно до ч. 2 ст. 19 Конституції України органи державної влади, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. За приписами пп. 37 п. 1 ст. 20, п. 67.2 ст. 67 Кодексу № 2755 контролюючі органи мають право у випадках, встановлених законом, звертатися до суду щодо припинення юридичної особи.

Об'єднання громадян за змістом підпункту 3.4.7 пункту 3.4 Державного класифікатора України «Класифікація організаційно-правових форм господарювання ДК 002:2004» є однією з організаційно-правових форм господарювання в Україні²⁶. Відповідно до ч. 1 ст. 238 Кодексу № 436-IV за порушення встанов-

лених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності до суб'єктів господарювання можуть бути застосовані уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування адміністративно-господарські санкції, тобто заходи організаційно-правового або майнового характеру, спрямовані на припинення правопорушення суб'єкта господарювання та ліквідацію його наслідків.

Частиною 1 ст. 33 Закону № 755 передбачено, що юридична особа припиняється в результаті передання всього свого майна, прав та обов'язків іншим юридичним особам- правонаступникам у результаті злиття, приєднання, поділу, перетворення (реорганізації) або в результаті ліквідації за рішенням, прийнятим засновниками (учасниками) юридичної особи або уповноваженим ними органом, за судовим рішенням або за рішенням державного органу, прийнятим у випадках, передбачених законом. За змістом вказаної статті поняття «припинення юридичної особи» узгоджується з поняттям «скасування державної реєстрації юридичної особи», передбаченим ст. 59 Кодексу № 436.

Згідно зі ст. 247 Кодексу № 436 у разі здійснення суб'єктом господарювання діяльності, що суперечить закону чи установчим документам, до нього може бути застосовано адміністративно-господарську санкцію у вигляді скасування державної реєстрації цього суб'єкта та його ліквідації. Скасування державної реєстрації суб'єкта господарювання провадиться за рішенням суду.

Громадське об'єднання може бути заборонено судом за позовом уповноваженого органу з питань реєстрації у разі виявлення ознак порушення громадським об'єднанням вимог ст.ст. 36, 37 Конституції України, ст. 4 цього Закону. Заборона громадського об'єднання має наслідком припинення його діяльності у порядку, встановленому цим Законом, та виключення з Реєстру громадських об'єднань (ст. 28 Закону № 4572).

За ст. 11 Конвенції (ЄКПЛ) кожен має право на свободу об'єднання з іншими особами, включаючи право створювати профспілки та вступати до них для захисту своїх інтересів. Здійснення цих прав не підлягає жодним обмеженням, за винятком тих, що встановлені законом і є необхідними у демократичному суспільстві в інтересах національної або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб²⁷. Ця стаття не перешкоджає запровадженню законних обмежень на здійснення цих прав особами, що входять до складу збройних сил, поліції чи адміністративних органів держави.

У рішенні від 1.04.2008 № 4-рп/2008 Конституційний Суд України наголосив, що неухильне додержання органами законодавчої, виконавчої та судової влади Конституції та законів України забезпечує реалізацію принципу поділу влади і є запорукою їх єдності, важливою передумовою стабільності, підтримання громадського миру і злагодності в державі. Втручання суб'єктів публічної адміністрації становитиме порушення ст. 11 Конвенції, якщо воно не «встановлено законом», не переслідує одну або кілька легітимних цілей, зазначених у пункті 2 ст. 11 ЄКПЛ та не є «необхідним у демократичному суспільстві» для досягнення такої цілі або цілей²⁸.

ЄСПЛ у справі «Веренцов проти України» повторює (п. 52), що вислів «встановлено законом» у ст. 11 ЄКПЛ вимагає не лише того, щоб оскаржуваний захід мав певне підґрунтя у національному законодавстві; він також стосується якості закону, про який йдеться. Закон має бути доступним для зацікавлених осіб та сформульованим з достатньою точністю для того, щоб надати їм можливість регулювати свою поведінку аби бути здатними – за потреби, за відповідної консультації – передбачити тією мірою, що є розумною за відповідних обставин, наслідки, що може потягнути за собою його дія (рішення у справах «Газета "TheSundayTimes" проти Сполученого Королівства (№ 1)» від 26 квітня 1979 року, п. 49; «Реквені проти Угорщини», заява № 25390/94, п. 34, 1999І; «Ротару проти Румунії», заява № 28341/95, п. 55, 2000; «Маестрі проти Італії», заява № 39748/98, п. 30, 2004).

Способи припинення діяльності громадського об'єднання визначено у ст. 25 Закону № 4572, що здійснюється: 1) за рішенням громадського об'єднання, прийнятим вищим органом управління громадського об'єднання, шляхом саморозпуску або реорганізації шляхом приєднання до іншого громадського об'єднання такого самого статусу; 2) за рішенням суду про заборону (примусовий розпуск) громадського об'єднання.

Враховуючи право органів державної податкової служби звертатися до суду про припинення юридичної особи, необхідно зазначити, що такий спосіб припинення як заборона або примусовий розпуск громадського об'єднання не визначений Кодексом № 2755, позивач – податковий орган не є органом з реєстрації громадського об'єднання. Зокрема у рішенні щодо припинення шляхом заборони (примусового розпуску) юридичної особи – осередку всеукраїнської громадської організації, суд враховуючи те, що строки застосування санкцій за неподання звітності були актуальними, а спосіб припинення осередку громадської організації не відповідає повноваженням позивача, вважав позовні вимоги не обґрунтованими та такими, що не належить задовольняти (реєстр. № 37574516; постанова від 28.02.2014 у справі № 823/244/14).

Указом Президента України від 06.04.2011 № 395/2011 «Про затвердження Положення про Міністерство юстиції України» Мін'юст України є головним органом у системі центральних органів з питань державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, з питань реєстрації (легалізації) об'єднань громадян, інших громадських формувань, статутів, друкованих засобів масової інформації та інформаційних агентств як суб'єктів інформаційної діяльності²⁹. Основними завданнями Мін'юсту (постанова КМУ від 2.07.2014 № 228) є: забезпечення формування та реалізація державної правової політики; експертне забезпечення правосуддя; забезпечення формування та реалізація державної політики з питань реєстрації (легалізації) об'єднань громадян, громадських спілок, інших громадських формувань³⁰.

Як відомо, раціональне використання бюджетних коштів, фінансова дисципліна, облікова політика мають важливе значення для національної безпеки і громадського порядку (стягнення санкцій, ведення

реєстрів), так само як ефективний громадський контроль та відповідне реагування на зловживання правом суб'єктами публічної адміністрації, зокрема у незастосуванні санкцій за неподання звітності і, як наслідок, зменшення формування доходів бюджету, обмеження публічного суспільного інтересу.

Можна запропонувати наступні висновки і пропозиції: актуально і доцільно з метою забезпечення законності як необхідний захід у демократичному суспільстві Мінюсту та органам прокуратури здійснити перевірку правомірності підготовки позовів про припинення юридичної особи – громадської організації і застосування та/або не застосування санкцій за неподання фінансової / податкової звітності у контексті належності і добросовісності дій у здійсненні податкового контролю та забезпеченні фінансової дисципліни; забезпечити координацію між органами влади у позовній роботі щодо припинення, примусового розпуску громадських організацій, у т.ч. із залученням зацікавлених осіб як учасників процесу; здійснити узагальнення судової практики щодо розгляду справ про припинення особи, оприлюднивши інформацію для відома громадськості.

Розпорядженням КМУ від 18.10.2004 № 759-р «Про роботу центральних і місцевих органів виконавчої влади щодо забезпечення відкритості у своїй діяльності, зв'язків з громадськістю та взаємодії із засобами масової інформації» передбачено здійснити заходи щодо запровадження електронної системи «Електронна громадська приймальня»³¹. З урахуванням потреби в оперативному реагуванні на факти порушень і виявлених громадським контролем недоліків (зловживань) з боку суб'єктів публічної адміністрації доцільно запровадити рубрику «Електронна громадська приймальня» на усіх офіційних сайтах органів влади.

Переконані, що здійснення узагальнення судової практики як ВСУ, так і ВАСУ щодо розгляду справ про припинення особи, з огляду на даний матеріал як форму інформування та спосіб громадського контролю, що сприятиме зворотному впливу задля забезпечення належного судочинства, формуванню однотипності судової практики, подальшому обговоренню проблемних питань практики правозастосування і забезпечить законність у діяльності суб'єктів публічної адміністрації.

¹ Написання судових рішень: посібник для суддів / Акад. суддів України. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 80 с. – С.13.

² Розпорядження КМ України від 30.11.2011 № 1209-р «Про схвалення Концепції реалізації державної політики у сфері профілактики правопорушень на період до 2015 року» / [Електронне джерело] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1209-2011-%D1%80>

³ Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР / [Електронне джерело] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

⁴ Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 07.04.2011 № 3206-VI / [Електронне джерело] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3206-17>

⁵ *Бойко М.* Огляд ЗМІ: Заступник голови ВАСУ М. Смокович: «Мені завжди щастило на добрих та порядних людей, які відіграли ключову роль у моїй професії» / [Електронне джерело] / «Закон і бізнес» №32-33 (1174-1175) 09.08–22.08.2014 / Режим доступу: http://www.vasu.gov.ua/ua/news_vasu.html?_m=publications&_c=view&_t=rec&id=3483

⁶ Єдиний державний реєстр судових рішень / [Електронне джерело]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/>

⁷ Пошукова система рішень Європейського суду з прав людини „HUDOC” [Електронне джерело]. – Режим доступу: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{)

⁸ Закон України «Про основи національної безпеки України» від 19.06.2003 № 964-IV / [Електронне джерело]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/964-15>

⁹ Закон України «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави» від 19.06.2003 № 975-IV / [Електронне джерело]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/975-15>

¹⁰ Постанова Кабінету Міністрів України від 15.09.2004 р. № 1378 «Деякі питання щодо забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики» / [Електронне джерело]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1378-2004-%D0%BF>

¹¹ Постанова Кабінету Міністрів України № 429 від 01.04.2004 р. «Про затвердження положень про спостережні комісії та піклувальні ради при спеціальних виховних установах» / [Електронне джерело]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/429-2004-%D0%BF>

¹² Українська Гельсінська спілка з прав людини – Всеукраїнська асоціація громадських правозахисних організацій / [Електронне джерело]. – Режим доступу: <http://www.helsinki.org.ua/>

¹³ Всеукраїнська освітня програма «Розуміємо права людини» / [Електронне джерело]. – Режим доступу: <http://edu.helsinki.org.ua/about/partners/ukra-nska-gels-nkska-sp-lka-z-prav-lyudini>

¹⁴ *Черненко Т.* Громадська думка як чинник ефективності діяльності правоохоронних органів в Україні / Аналітична записка відділу глобалістики та безпекових стратегій НІСД // [Електронне джерело]. – Режим доступу: <http://www.niss.gov.ua/articles/468/>

¹⁵ Чорна Книга порушень прав людини в Україні / [Електронне джерело]. – Режим доступу: <http://humanrightsua.org/commission/>

¹⁶ *Петренко В. В., Омельчук Л. В.* Громадський контроль за діяльністю органів внутрішніх справ як засіб забезпечення прав і свобод людини і громадянина в Україні / [Електронне джерело]. – Режим доступу: <http://www.law-property.in.ua/articles/featured-articles/243-2014-05-15-15-00-13.html>

¹⁷ *Пелипенко О.* Деякі питання припинення юридичної особи на підставі судового рішення, що не пов'язане з банкрутством юридичної особи / [Електронне джерело]. – Режим доступу: http://www.ilf-ua.com/ua/publications/articles/deyaki_pytannya_igrupovennya_yurosoby/

¹⁸ Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV / [Електронне джерело]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>

¹⁹ Методичні рекомендації щодо взаємодії (орієнтовного алгоритму дій) органів державної податкової служби при скасуванні державної реєстрації суб'єктів господарювання, анулюванні свідоцтва платника ПДВ (у т.ч. через процедуру

банкрутства та/або скасування державної реєстрації) / [Електронне джерело] .– Режим доступу: <http://www.profiwins.com.ua/uk/letters-and-orders/gna/1043-15371.html>

²⁰ *Красовська А.В.* Особливості адміністративного судочинства у справах про припинення юридичних осіб за позовами суб'єктів владних повноважень. – Львів, 2012. / [Електронне джерело]. – Режим доступу: <http://mydisser.com.ua/catalog/view/13487.html>

²¹ Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» від 15.05.2003 р. № 755-IV / [Електронне джерело]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/755-15>

²² Законом України від 22.03.2012 №4572-VI «Про громадські об'єднання» / [Електронне джерело]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4572-17>

²³ Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI / [Електронне джерело]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>

²⁴ Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року № 436-IV / [Електронне джерело]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15>

²⁵ Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 року №15-рп/2004 / [Електронне джерело]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04>

²⁶ Державний класифікатор України «Класифікація організаційно-правових форм господарювання ДК 002:2004», затверджений наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 28 травня 2004 року № 97 / [Електронне джерело]. – Режим доступу: http://ukrstat.org/uk/konsult_centr/11_kopfg.htm

²⁷ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 / [Електронне джерело]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004

²⁸ Рішення Конституційного Суду України від 1.04.2008 № 4-рп/2008 / [Електронне джерело]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-08>

²⁹ Указ Президента України від 06.04.2011 № 395/2011 «Про затвердження Положення про Міністерство юстиції України» / [Електронне джерело]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/395/2011>

³⁰ Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Міністерство юстиції України» від 02.07.2014 р. № 228 / [Електронне джерело]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/228-2014-%D0%BF>

³¹ Розпорядження Кабінету Міністрів України від 18.10.2004 № 759-р «Про роботу центральних і місцевих органів виконавчої влади щодо забезпечення відкритості у своїй діяльності, зв'язків з громадськістю та взаємодії із засобами масової інформації» / [Електронне джерело]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/759-2004-%D1%80>

Резюме

***Жидецька К. В.* До питання про здійснення громадського контролю припинення громадських організацій та забезпечення однотипності судової практики.**

Статтю присвячено аналізу відмінностей у судових рішеннях касаційної інстанції в захисті публічного інтересу щодо припинення діяльності громадських організацій з пропозиціями для удосконалення судочинства та ефективності публічної адміністрації, зокрема за активної участі, поінформованості суспільства та контролю громадськості.

Ключові слова: громадський контроль, інтерес, однотипність практики, публічність, стандарт, суд.

Резюме

***Жидецька К. В.* К вопросу об осуществлении общественного контроля прекращения общественных организаций и обеспечения однотипности судебной практики.**

Статья посвящена анализу различий в судебных решениях кассационной инстанции в защите публичного интереса о прекращении деятельности общественных организаций с предложениями по совершенствованию судопроизводства и эффективности публичной администрации, в частности при активном участии, осведомленности общества и контроля общественности.

Ключевые слова: общественный контроль, интерес, однотипность практики, публичность, стандарт, суд.

Summary

***Zhydetska K.* On the question of the implementation public control termination of public organizations (NGOs) and to ensure uniformity of judicial practice.**

The article devoted to the analysis the differences in judgments of appeal in defense of public interest to terminate the activities of NGOs with suggestions for improving the efficiency of the judiciary and public administration, including the active participation, awareness and control of the public.

Key words: social control, interest, uniformity of practice, publicity, standard, the court.

Отримано 19.06.2014

О. А. КОЗАЧУК

Олександра Андріївна Козачук, аспірант Національного університету біоресурсів і природокористування України

**ПОРУШЕННЯ НОРМ ЛІСОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА:
АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ САНКЦІЇ**

Ліс – важливе природне явище для існування всього живого на планеті. Збереження його цілісності та природних властивостей є обов'язком кожного незалежно від життєвих позицій, релігійних поглядів, освіти чи національності.

Збереження лісу у відповідному стані – запорука здорової екології та чистого повітря. Якість деревостанів та їх кількість впливає на багато чинників життєдіяльності людей, починаючи від матеріального забезпечення лісовими ресурсами та результатами переробки деревини та закінчуючи чистотою повітря.

На жаль, без контролю за дотриманням вимог чинного законодавства зберегти ліси у відповідному стані неможливо. Існують правила, вимоги, рекомендації щодо поведінки під час перебування в лісі.

Але окрім правил, рекомендацій та вимог існують інші нормативно-правові акти, метою яких є визначення гарантій чи застосування санкцій за порушення норм, лісового законодавства зокрема. Серед великої кількості нормативно-правових актів, таких як Конституція України¹, Лісовий Кодекс України², Кримінальний кодекс України³ та ін. є також не менш важливий Кодекс України про адміністративні правопорушення⁴, завданням якого є охорона прав і свобод громадян, власності, конституційного ладу України, прав і законних інтересів підприємств, установ і організацій, встановленого правопорядку, зміцнення законності, запобігання правопорушенням, виховання громадян у дусі точного і неухильного додержання норм Конституції та інших законів України, поваги до прав, честі й гідності інших громадян, до правил співжиття, сумлінного виконання своїх обов'язків, відповідальності перед суспільством.

Перші законодавчі акти, які визначали правила користування лісовими ресурсами, а також призначали покарання, не обмежувалися галузевістю. Різним аспектам розвитку природоохоронного законодавства були присвячені праці В. І. Андрейцева, А. П. Гетьмана, В. К. Попова, Н. В. Краснової, М. М. Вринчука, М. В. Шульги, І. І. Караката, В. В. Костицького.

Деякі вчені-правники вважають, що правовий контроль за використанням лісу був ще до нашої ери. Так, П. Г. Вакулук стверджує, що перший відомий закон про охорону деревостанів був виданий у Древньому Вавилоні царем Хаммурапі (1792–1750 рр. до н.е.). Також, за його словами, зберігся документ, у якому цар наказує розслідувати справу про порубку дерев. У Вавилонському царстві ліс охоронявся лісниками, які несли відповідальність за його збереження. Посадкові злочини лісової охорони каралися смертю. Месопотамія – один із центрів древньої цивілізації, де люди вже в ті прадавні часи знищили значну частину лісів. Шкода від їх знищення стала надто очевидною, що й змусило царя Хаммурапі взяти залишки лісів під охорону. Ліси Вавилонії були розбиті на окремі ділянки, якими відали спеціальні лісничі. Величезної шкоди лісам, насамперед лісостепової та степової зони, завдавали кочові народи. Вони вирубували їх на паливо, вибивали незліченними стадами худоби, нищили степовими палами⁵.

Сьогодні, серед повного різноманіття законодавчих актів, що застосовуються залежно від кваліфікації правопорушень, пропонуємо зупинитися саме на тих, які передбачають відповідальність за порушення норм адміністративного законодавства.

Керуючись нормами Лісового кодексу України, можемо сміливо стверджувати, що забезпечення ефективною охороною, належного захисту, раціонального використання та відтворення лісів є головними завданнями країни у сфері лісових відносин. А отже, вимагати від уповноважених органів державної влади виконання цього обов'язку, а також всіляко сприяти цьому.

Повертаючись до Кодексу України про адміністративні правопорушення, слід зупинитися на статтях, зміст яких встановлює адміністративну відповідальність за правопорушення у галузі лісокористування та детально їх розглянути.

Так, зміст ст. 49 передбачає санкції за порушення права державної власності на ліси. Зокрема, зазначається, що самовільна переуступка права лісокористування, а також укладення інших угод, які в прямій чи прихованій формі порушують право державної власності на ліси, тягнуть за собою накладення штрафу на громадян від трьох до семи неоподатковуваних мінімумів доходів громадян і на посадових осіб – від п'яти до восьми неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Використання ділянок земель державного лісового фонду для розкорчовування, спорудження будівель, переробки деревини, влаштування складів і т. ін. без належного дозволу на використання цих ділянок за ст. 63 кваліфікується як незаконне використання земель державного лісового фонду і тягне за собою накладення штрафу на громадян від п'яти до десяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян і на посадових осіб – від дев'яти до вісімнадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Порушення встановленого порядку використання лісосічного фонду, заготівлі і вивезення деревини, заготівлі живиці тягне за собою накладення штрафу на громадян у розмірі від трьох до семи неоподатковуваних мінімумів доходів громадян і на посадових осіб – від п'яти до восьми неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (ст. 64 КУпАП)

У ст. 65 доцільно застосовується розмежування суми штрафних санкцій для громадян та посадових осіб за незаконну порубку і пошкодження дерев та чагарників, за знищення або пошкодження лісових культур, сіянців або саджанців у лісових розсадниках і на плантаціях, а також молодняка природного походження й самосіву на площах, призначених під лісовідновлення. Вказана вище стаття передбачає відповідальність у вигляді штрафу для громадян у розмірі від п'яти до десяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а для посадових осіб – від семи до дванадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Наявність такого явища, як поєднання лісові смуги, захисні лісові насадження вздовж берегів річок, каналів, навколо водних об'єктів, гідротехнічних споруд, смуги відводу автомобільних доріг, залізниць та інших захисних лісових насаджень є необхідним та важливим елементом для існування багатьох процесів. Знищення або пошкодження їх може призвести до великих втрат та невідворотних процесів. Тому ст. 65 передбачені за їх знищення або пошкодження такі штрафні санкції, як: для громадян від п'яти до десяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян і для посадових осіб – від семи до дванадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Ця стаття, як бачимо, теж вказує різну суму для громадян та посадових осіб. Однак, на нашу думку, не враховано той момент, що шкода, заподіяна внаслідок знищення, може суттєво відрізнятися від наслідків, які будуть від пошкодження вищевказаних захисних насаджень. Тому вважаємо за доцільне в даній статті при встановленні штрафних санкцій враховувати не тільки осіб, що вчинили дане правопорушення, а й сам процес та їх наслідки.

За знищення або пошкодження підросту в лісах, а також здійснення лісових користувань, що не відповідають меті або вимогам, лісорубного квитка (ордера) або лісового квитка, передбачена відповідальність відповідно до ст. 66 та ст. 67.

Стаття 68 для посадових осіб за порушення правил та інструкцій з відновлення, поліпшення стану і породного складу лісів, підвищення їх продуктивності, а також з використання ресурсів спілої деревини встановлює санкції від п'яти до восьми неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

У разі пошкодження сінокосів і пасовищних угідь на землях державного лісового фонду або самовільного сінокосіння й пасіння худоби в лісах і на землях державного лісового фонду, не вкритих лісом, самовільне збирання дикорослих плодів, горіхів, грибів, ягід і т. ін. на ділянках, де це заборонено або допускається тільки за лісовими квитками відповідно, а також збирання дикорослих плодів, горіхів, ягід і т. ін. з порушенням установлених строків їх збирання до ст. 69 та ст. 70 тягне за собою накладення штрафу на громадян від одного до трьох неоподатковуваних мінімумів доходів громадян і на посадових осіб – від трьох до семи неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. На перший погляд, норма даної статті повністю зрозуміла та може повноцінно застосовуватися відповідними органами. Але, на нашу думку, за порушення, які тягнуть за собою кількісні збитки, повинні бути встановлені штрафні санкції відповідно до кількісних втрат, а ось узагальнювати їх тут недоцільно.

Часто підприємства чи організації використовують обладнання та устаткування, які не забезпечені обладнанням, що запобігає шкідливому впливу на стан і відтворення лісів. Це є порушенням вимог екологічного законодавства. Так, ст. 71 передбачена відповідальність за таке порушення, відповідно до якої введення в експлуатацію нових і реконструйованих підприємств, цехів, агрегатів, транспортних шляхів, магістральних трубопроводів, комунальних та інших об'єктів, не забезпечених обладнанням, що запобігає шкідливому впливу на стан і відтворення лісів, – тягне за собою накладення штрафу на посадових осіб від трьох до семи неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Відповідно до ст. 72 пошкодження лісу стічними водами, хімічними речовинами, нафтою і нафтопродуктами, промисловими і комунально-побутовими викидами, відходами і покидьками, що спричиняє його усихання чи захворювання, – тягне за собою накладення штрафу на громадян від десяти до тридцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян і на посадових осіб – від тридцяти до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Штрафні санкції за засмічення лісів відходами передбачені ст. 73, згідно з положеннями якої дане порушення тягне за собою накладення штрафу на громадян від п'яти до десяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян і на посадових осіб – від десяти до двадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Кодексом також передбачена адміністративна відповідальність у вигляді накладання штрафів на громадян і на посадових осіб за знищення або пошкодження лісоосушувальних каналів, дренажних систем і шляхів на землях державного лісового фонду; знищення або пошкодження відмежувальних знаків у лісах; знищення корисної для лісу фауни, яка передбачена ст.ст. 74, 75, 76, від одного до трьох неоподатковуваних мінімумів доходів громадян та від трьох до семи неоподатковуваних мінімумів доходів громадян відповідно.

Дотримання вимог пожежної безпеки в лісах – обов'язок кожного лісокористувача. Але, на жаль, порушників таких вимог більше, ніж осіб, які сумлінно дотримуються правил безпеки поводження з вогнем.

Статтею 77 КУпАП при порушенні вимог пожежної безпеки в лісах передбачено штраф для громадян від одного до трьох неоподатковуваних мінімумів доходів громадян і на посадових осіб – від трьох до десяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Знищення або пошкодження лісу внаслідок необережного поводження з вогнем, а також порушення вимог пожежної безпеки в лісах, що призвело до виникнення лісової пожежі або поширення її на значній

площі, тягнуть за собою накладення штрафу на громадян від трьох до десяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян і на посадових осіб – від семи до дванадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

При користуванні самовільно зайнятою ділянкою лісового фонду затрати, що їх поніс незаконний користувач, не відшкодовуються у разі вилучення її з незаконного користування.

Згідно зі ст. 100 Лісового кодексу України підприємства, установи, організації і громадяни зобов'язані відшкодувати шкоду, заподіяну лісу внаслідок порушення лісового законодавства, а розмір стягнень за заподіяну шкоду визначається за встановленими таксами, що діють безпосередньо на час виявлення фактів заподіяної шкоди.

Якщо роботи, що здійснюються підприємствами, установами, організаціями і громадянами, проводяться з порушенням технологічних, санітарних та інших спеціальних вимог щодо безпеки природного стану лісів та їх відтворення, то у межах своєї компетенції місцеві ради народних депутатів, державні органи охорони навколишнього природного середовища та лісового господарства припиняють їх. А добута незаконним шляхом деревина або інші лісові ресурси підлягають вилученню. А у випадку, коли вилучення незаконно добутої деревини та інших лісових ресурсів неможливе, стягується їх вартість.

¹ Конституція України // Відомості Верховної Ради України, 1996. – № 30. – Ст. 141.

² Лісовий кодекс України // Відомості Верховної Ради України, 1994. – № 17. – Ст. 99.

³ Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001. – № 25–26. – Ст. 131.

⁴ Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради Української РСР (ВВР) 1984, додаток до № 51. – Ст. 1122.

⁵ Вакулюк П. Г. Нарис з історії лісів України / П. Г. Вакулюк. – Фастів: Поліграфіст, 2000. – С. 144.

Резюме

Козачук О. А. Порухення норм лісового законодавства: адміністративно-правові санкції.

У статті розкриваються адміністративні правопорушення норм лісового законодавства, проводиться аналіз нормативно-правових актів, за яким передбачено відповідальність за їх порушення. Також у роботі детально проаналізовано статті Кодексу України про адміністративні правопорушення, які передбачають відповідальність за порушення норм лісового законодавства. Розглянуто Кримінальний кодекс України в частині, що передбачає кримінальну відповідальність за лісопорушення.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, кримінальна відповідальність, лісопорушення, порушення лісового законодавства, штрафні санкції за лісопорушення, притягнення до адміністративної відповідальності, притягнення до кримінальної відповідальності.

Резюме

Козачук А. А. Нарушение норм лесного законодательства: административно-правовые санкции.

В статье раскрываются административные правонарушения норм лесного законодательства, проводится анализ нормативно-правовых актов, согласно которым предусмотрена ответственность за их нарушение. Также в работе подробно проанализированы статьи Кодекса Украины об административных правонарушениях, предусматривающие ответственность за нарушение норм лесного законодательства. Рассмотрены нормы Криминального кодекса Украины в части, предусматривающей уголовную ответственность за лесонарушения.

Ключевые слова: административная ответственность, уголовная ответственность, лесонарушение, нарушения лесного законодательства, штрафные санкции за лесонарушения, привлечение к административной ответственности, привлечение к уголовной ответственности.

Summary

Kozachuk O. Violation of forest law: administrative and legal sanctions.

The article describes the administrative violations of the norms of forest legislation, analysis of legal acts by which provides for liability for their violation. Also in the article detail disassembled Code of Ukraine on administratively Violation providing for liability for violations of forest law. Considered on terms of the Criminal Code of Ukraine, which provides criminal responsibility for forest violation.

Key words: administrative responsibility, criminal responsibility, forest violation, violations of forest legislation, penalty approvals, bringing to administrative responsibility, criminal responsibility.

Отримано 25.06.2014

Р. М. ЛЕЩЕНКО

Роман Миколайович Лещенко, асистент кафедри, здобувач Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ФІНАНСОВО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОФШОРНИХ МЕХАНІЗМІВ У ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Розглядаючи проблематику фінансово-правового регулювання офшорних механізмів, слід спочатку проаналізувати поняття та сутність фінансово-правового регулювання як предмет фінансового права та фінансової науки.

Особливу увагу даній проблематиці серед науковців приділили такі автори, як Е. А. Кирилова, С. С. Алексєєв, Н. І. Матузова, Л. К. Воронова, Д. О. Гетманцев, С. В. Запольський тощо.

Згідно з теорією Е. А. Кирилової зміст правового регулювання полягає у впливі на поведінку людини. У процесі цього впливу реалізуються можливості, закладені в правовій системі й організаційній діяльності державних органів, спрямованій на реалізацію права¹. С. С. Алексєєв під правовим регулюванням у найзагальнішому вигляді розуміє процес впливу держави на суспільні відносини за допомогою юридичних норм (норм права)². Водночас запропоновані теорії розкривають лише можливість реалізації самої правової системи на учасників відносин, не надаючи їм особливого статусу та прав.

Більше розкрив поняття «правове регулювання» М. І. Матузов, який під правовим регулюванням розуміє здійснення всією системою юридичних засобів впливу на суспільні відносини з метою їх упорядкування». Науковець зазначає, що правове регулювання як інструмент соціального управління покликаний впорядковувати суспільні відносини, забезпечуючи реалізацію позитивних інтересів суб'єктів³.

Для того, щоб зрозуміти сутність фінансово-правового регулювання, слід визначити сутність фінансового права та коло відносин, що ним охоплюються. Предметом фінансового права є суспільні відносини, пов'язані з утворенням і витрачанням публічних фінансів (фінансів держави та місцевого самоврядування), необхідних для реалізації державних функцій.

Як слушно зазначає науковець Л. К. Воронова, фінансове право – це самостійна галузь публічного права, яка складається із системи фінансово-правових норм, що регулюють за допомогою імперативного методу суспільні відносини у сфері акумулювання, розподілу, перерозподілу і використання коштів централізованих та децентралізованих грошових фондів та контролю за рухом фінансових ресурсів, необхідних для належного виконання державою та органами місцевого самоврядування їхніх завдань і функцій⁴.

Фінансово-правове регулювання досягається через систему фінансово-правових норм, які мають, у переважній більшості, імперативний характер та безпосередньо впливають на учасників фінансових правовідносин. Основним методом впливу на учасників фінансових відносин є метод підпорядкування, або ж метод державно-владних приписів одного учасника фінансових відносин, що діє від імені держави, прописаних іншим учасником.

Головною особливістю фінансово-правового регулювання є широке застосування імперативних норм, що полягає у допущенні нерівності між суб'єктами правовідносин для забезпечення особливої ролі держави і виявляється у владних приписах, наказах осіб – представників держави суб'єктам господарювання. Д. О. Гетманцев зазначає, що вимоги сучасного стану розвитку економіки сприяють новому погляду на імперативний метод правового регулювання фінансових відносин. Так, імперативний метод і нині вважається єдиним методом фінансово-правового регулювання, однак розглядати його потрібно ширше, тобто як такий, що може змінювати свої ознаки від жорстко-імперативного, який не допускає оперативної самостійності сторін, до імперативного методу, що допускає альтернативність поведінки учасників відносин⁵.

Фінансово-правові норми, за допомогою яких здійснюється правове регулювання, закріплюють правила поведінки учасників правовідносин, визначають їх права та обов'язки, зміст правовідносин між ними, прописують межі дозволеного. Як правило, фінансово-правові норми розмежовуються за загальним принципом дії правової системи, – це норми зобов'язального, заборонного та уповноважуючого характерів. Найпопулярнішими нормами фінансово-правового регулювання є зобов'язальні норми, які встановлюють права і обов'язки учасників відносин, та зобов'язують їх виконувати певні дії або утримуватись від них. Саме за допомогою цих норм переважно виявляється основний метод фінансово-правового регулювання – метод владних приписів. Наприклад, у ст. 67 Конституції України зазначається, що кожний зобов'язаний сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, установлених законом⁶.

Отже, під фінансово-правовим регулюванням слід розуміти механізм впливу держави в особі її уповноважених органів на суспільні відносини, що виникають у процесі здійснення нею фінансової діяльності (мобілізації, розподілу, перерозподілу і використання фондів коштів) за допомогою фінансово-правових норм. Під час здійснення фінансово-правового регулювання, особлива увага його предмету приділена питанням регулювання оподаткування, що пов'язане із тим, що податки становлять майже 100 % фінансів всієї держави.

Актуальність питання правового регулювання оподаткування в економічному і соціальному житті сучасної держави пов'язане із зміцненням конкурентоспроможності як між суб'єктами господарювання, так і між країнами загалом, та пояснюється новими явищами в економіці, її спрямованістю на перехід до ринкових відносин, де управління господарством вимагає активного використання інструментів фінансового механізму, у тому числі й податків. На думку С. В. Запольського, регулювання відносин у сфері оподаткування, бюджетного фінансування, здійснення запозичень та повернення публічного боргу, відносин кредитування, страхування, витрачання коштів із публічних фондів, розрахункових відносин здійснюється із застосуванням правового режиму особливих публічних зобов'язань⁷.

Для того, щоб дослідити фінансово-правове регулювання офшорних механізмів, слід визначити специфіку існуючих спеціальних правових режимів. Як слушно зазначає Є. Тютюма, під правовим режимом у найзагальнішому вигляді слід розуміти сукупність правил, закріплених у юридичних нормах, що регулюють певну діяльність. Іншими словами, правовий режим характеризує той чи інший вид діяльності та пов'язує з нею права й обов'язки її учасників⁸.

Більш розширене поняття «правовий режим» надано професором Ю. М. Оборотовим, який зазначає, що поняття «правовий режим» порівняно нове поняття в загальнотеоретичному правознавстві. Його необхідність відчувалася на загальнотеоретичному рівні, де зміст методу правового регулювання постійно розширювався за рахунок включення дедалі нових і нових компонентів, що створили ситуацію значної складності цього правового поняття. Особливості правової регламентації та дії права у сферах приватного права і публічного права зв'язані з існуванням тут специфічних правових режимів. Водночас у залежності від стану об'єкта галузевого регулювання правові режими можуть розмежовуватися у рамках галузі на загальний режим і спеціальні режими⁹.

Податковий режим, який є одним із видів правових, визначає порядок нарахування і сплати податків, закріплений у нормах податкового законодавства. Із прийняттям Податкового кодексу України була спроба врегулювати питання існування спеціальних податкових режимів. Термінологія цього Кодексу, на жаль, не була доповнена поняттям «податковий режим», який все частіше зустрічається в літературі та використовується на практиці. Натомість Податковим кодексом України визначається, що спеціальний податковий режим – це система заходів, що визначає особливий порядок оподаткування окремих категорій господарюючих суб'єктів¹⁰.

Метою запровадження вказаним Кодексом спеціального правового режиму було передбачити особливий порядок визначення елементів деяких податків та зборів або звільнення від сплати окремих податків та зборів. Р. А. Гаврилюк, ведучи мову про спеціальні податкові режими, визначає їх у такий спосіб: «спеціальні податкові режими є системою засобів податково-правового регулювання, що застосовуються у випадках і в порядку, передбачених чинним законодавством»¹¹.

Так, до таких засобів сьогодні можна віднести пільгові податково-правові режими спеціальних (вільних) економічних зон; податково-правові режими, що виникають з міждержавних угод України про усунення подвійного оподаткування і вільної торгівлі; податково-правові режими самоврядних територіальних утворень в Україні.

У своєму дисертаційному дослідженні Д. Д. Коссе зазначає, що спеціальний податковий режим завжди встановлювали держави, які засновували ті чи інші вільні економічні зони, що, у свою чергу, було важливим елементом існування такої території. У рамках свого дисертаційного дослідження він визначає спеціальний правовий режим оподаткування як особливий порядок регулювання відносин зі сплати податків, зборів і інших обов'язкових платежів, що складаються в рамках певної території вільної економічної зони¹².

Створення в Україні спеціальних (вільних) економічних зон було свого роду спробою створення не міжнародного, а місцевого значення території, якій би надавався особливий статус. Спеціальні (вільні) економічні зони не є офшорними зонами, при цьому їм притаманні деякі «офшорні» ознаки, зокрема такі, як пільгове оподаткування, спрощення процедури реєстрації, сприятливий клімат ведення бізнесу тощо.

Згідно з теорією Д. Д. Коссе, вільні економічні зони за своєю сутністю самі по собі передбачають, як правило, удосконалення режиму у бік спрощення процедур реєстрації суб'єкта на такій території, спрощення режиму ведення господарської діяльності, її обліку, сплати податків тощо¹³.

Питання створення та функціонування таких зон на території України регулюються Господарським кодексом України, який визначає поняття та основні типи спеціальних економічних зон та законами України «Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон», «Про виключну (морську) економічну зону України», «Про зовнішньоекономічну діяльність». Митний контроль на території спеціальних (вільних) економічних зон регулюється окремими законами та чинними міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, що встановлюють спеціальний правовий режим зазначених зон.

Розкриваючи сутність спеціальних (вільних) економічних зон, в першу чергу слід зазначити, що така зона відповідно до українського законодавства є частиною території України, на якій діє спеціальний правовий режим господарської діяльності, а також особливий порядок застосування та дії законодавства України на території цієї зони.

Як визначається Господарським кодексом України, на території спеціальної (вільної) економічної зони можуть запроваджуватися пільгові митні, податкові, валютно-фінансові та інші умови підприємництва вітчизняних та іноземних інвесторів¹⁴. Розглядаючи спеціальні (вільні) економічні зони як частину території України, яка має певну свободу в режимі господарських питань та є територією з особливим режимом управ-

ління, а також наявністю податкових пільг для місцевих підприємців та іноземних фірм, варто зазначити, що господарська діяльність в цих зонах може не обмежуватися лише національним законодавством.

Так, Україна може укласти з державами, які мають спільні з Україною морські та/або сухопутні кордони, двосторонні та/або багатосторонні договори, що встановлюють на основі взаємності спеціальні правові режими торгівлі, товарообігу (прикордонна, прибережна торгівля та інші) і передбачають пільгові умови для суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності України та суб'єктів господарської діяльності цих держав у відносинах з ними¹⁵.

Варта уваги позиція Е. Зельдіної, яка зазначає, що основними цілями створення спеціальних економічних зон є створення нових робочих місць і, як наслідок, вирішення проблеми працевлаштування; залучення інвестиційних коштів для розвитку економіки регіону; вирішення екологічних проблем регіону та інше¹⁶.

Враховуючи те, що однією з головних ознак спеціальних (вільних) економічних зон є залучення інвестицій, в тому числі іноземних, на всіх суб'єктів господарювання, що здійснюють інвестиції у спеціальній (вільній) економічній зоні, поширюється система державних гарантій захисту інвестицій. Держава гарантує суб'єктам господарювання спеціальної (вільної) економічної зони право на вивезення прибутків та інвестицій за межі даної зони і межі України відповідно до закону.

При створенні вільних економічних зон дуже важливим є етап вибору і визначення оптимального набору пільг і стимулів. На думку Л. Тищенко, у світовій практиці сформувалися такі основні групи пільг і стимулів: 1) зовнішньоторговельні, що знижують чи скасовують експортно-імпортне мито і проведення зовнішньоторговельних операцій, що спрощують порядок; 2) фінансові, що передбачають зниження орендної плати за землю і використання виробничих потужностей; встановлення пільгових цін на комунальні послуги; надання субсидій; 3) фіскальні, що мають за мету зниження чи скасування податків на прибуток, ренту, нерухомість; 4) адміністративний, – зм'якшуючий прикордонний режим для іноземних громадян, що спрощує реєстрацію спільних підприємств, що надають різні послуги¹⁷.

Відповідно до чинного законодавства на території України можуть створюватися спеціальні (вільні) економічні зони різних функціональних типів: вільні митні зони і порти, експортні, транзитні зони, митні склади, технологічні парки, технополіси, комплексні виробничі зони, туристично-рекреаційні, страхові, банківські тощо. Окремі економічні зони можуть поєднувати в собі функції, властиві різним типам спеціальних (вільних) економічних зон.

Статтею 24 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» передбачається, що статус та територія зазначених зон встановлюються Верховною Радою України згідно з законами України про спеціальні економічні зони шляхом прийняття окремого закону України для кожної з таких зон.

При цьому, не зовсім обґрунтованою є позиція І. Г. Галкіна, який пропонує термін «зони зі спеціальним режимом оподаткування» замінити терміном «офшорна зона»¹⁸ на підставі наступного. Якщо офшорним зонам притаманні ознаки, такі як, що офшорна компанія виступає нерезидентом для країни, в якій реєструється, веде господарську діяльність за межами юрисдикції країни реєстрації, надання гарантій щодо конфіденційності реальних власників або директорів офшорних компаній, то на сьогодні спеціальні (вільні) економічні зони розглядаються як один з важливих інструментів, за допомогою якого досягається відкритість економіки держави зовнішньому світові і стимулюється міжнародне економічне співробітництво на основі залучення іноземних інвестицій.

Так, Ю. Г. Козак та В. Н. Сліпа слушно зазначають про необхідність застереження від змішування понять «офшорний зона» і «вільна економічна зона». Хоча у формально-логічному значенні можна розглядати офшорні зони як різновид чи як окремий випадок більш широкого поняття «вільна економічна зона» (бо в них загальна «родова» ознака – низькі податки чи повна їх відсутність), але водночас між цими дефініціями існує істотна відмінність. Вона полягає в тому, що вільні економічні зони орієнтовані на залучення продуктивного капіталу (як іноземного, так і вітчизняного), що утворює доходи всередині зони, тоді як мета офшорних зон – залучення іноземного фінансового капіталу, що приносить доходи як власникам цього капіталу, так і організаторам офшорних зон. Джерела ж цих доходів перебувають за межами офшорних зон¹⁹.

Ми вважаємо, що слід розмежовувати офшорні юрисдикції (зони), а також спеціальні (вільні) економічні зони.

Варто зазначити, що після анексії Криму постало дуже багато проблемних питань, зокрема в сфері оподаткування, реєстрації господарської діяльності та звітності. Висловлювалися різні думки з цих питань²⁰. Одні фахівці пропонували створити на території Криму вільну економічну зону. Так, Верховною Радою України в цілому було прийнято проект Закону України «Про податковий та митний контроль у вільній економічній зоні Криму та про особливості здійснення економічної діяльності на тимчасово окупованій території України» (реєстр. № 4032а від 6 червня 2014 року).

Цим Законом пропонується створити спеціальну вільну економічну зону у межах півострову Крим терміном на 10 років, визначити особливості здійснення економічної діяльності на тимчасово окупованій частині території України, а також врегулювати окремі відносини між фізичними та юридичними особами, які знаходяться на території вільної економічної зони Криму та за її межами.

Інші фахівці запропонували створити на території Криму вільну митну зону промислового типу. Зокрема, у Верховній Раді України зареєстровано проект Закону України «Про особливості здійснення економічної діяльності на адміністративно-територіальних одиницях України» (реєстр. № 4196а від 27 червня 2014 року). Метою законопроекту є забезпечення функціонування українських суб'єктів підприємницької

діяльності на тимчасово окупованій території України, у тому числі з метою захисту прав і свобод українських громадян, що мешкають на тимчасово окупованій території України.

Законопроектом пропонується врегулювати економічні (податкові, митні, валютні та ін.) відносини на адміністративно-територіальних одиницях України, які є тимчасово окупованою територією України, встановити гарантії для суб'єктів підприємницької діяльності, які здійснюють господарську діяльність на цій території України.

До обох цих законодавчих ініціатив висловлюються багато зауважень як від юристів, так і фінансистів та економістів.

На нашу думку, на території анексованого Криму доцільно було б створити офшорну юрисдикцію. Це була б перша справжня офшорна юрисдикція з часів незалежності України, хоча ідеї про створення таких юрисдикцій висловлювалися в різні часи. Для створення офшорної юрисдикції на території Криму необхідно було б ухвалити, наприклад Закон України «Про спеціальний економічний центр «Крим».

На думку автора, в цьому законі слід передбачити, зокрема, наступні положення:

1) цей закон поширюється виключно на компанії спеціального економічного центру «Крим» (СЕЦ «Крим») – нерезидентів України, що зареєстровані на території СЕЦ «Крим» і діють відповідно до законодавства України;

2) компанії СЕЦ «Крим» – юридичні особи, нерезиденти України, що засновані, зареєстровані та здійснюють свою діяльність на території СЕЦ «Крим» відповідно до законодавства України;

3) компаніям-нерезидентам дозволяються здійснювати будь-які встановлені законодавством України господарські операції;

4) компанії-нерезиденти України, що засновані, зареєстровані та здійснюють свою діяльність на території СЕЦ «Крим» користуються пільгами відповідно до законодавства України;

5) закордонні операції компаній-нерезидентів України, що засновані, зареєстровані та здійснюють свою діяльність на території СЕЦ «Крим» не обкладаються податками України;

6) компанії-нерезиденти України, що засновані, зареєстровані та здійснюють свою діяльність на території СЕЦ «Крим» сплачують до державного бюджету України разовий реєстраційний збір в розмірі 2000 \$ і річний збір у розмірі 300 \$;

7) контроль за виконанням положень цього закону здійснюється контролюючими органами України в порядку передбаченому Податковим та Митним кодексами України;

8) управління СЕЦ «Крим» здійснюється адміністрацією. Адміністрація СЕЦ «Крим» є юридичною особою, що здійснює управління його діяльністю. Керівник адміністрації СЕЦ «Крим» призначається Кабінетом Міністрів України. Положення про діяльність і адміністрацію СЕЦ «Крим» затверджується Кабінетом Міністрів України;

9) на території СЕЦ «Крим» компаніям-нерезидентам України, що засновані, зареєстровані та здійснюють свою діяльність на території СЕЦ «Крим» надаються наступні пільги: а) прискорений і спрощений порядок реєстрації протягом трьох днів після подання усіх реєстраційних документів; б) звільнення від сплати всіх податків та зборів України, за винятком реєстраційних і річних зборів; в) звільнення операцій від валютного контролю України; г) право на відкриття і ведення банківських рахунків в банках-агентах, в уповноважених українських та іноземних банках; г) звільнення від митних платежів за товари, що ввозяться для потреб секретарських компаній; д) збереження анонімності власників компаній; е) збереження комерційної таємниці і конфіденційності господарської діяльності компаній.

При цьому необхідно буде внести відповідні зміни до Податкового, Митного та Бюджетного кодексів України, спрямованих на реалізацію положень про створення СЕЦ «Крим». На нашу думку, сучасну економіку вже неможливо уявити без офшорної господарської діяльності, яка використовується суб'єктами господарювання майже у всіх видах діяльності і у всіх країнах.

Як зазначає О. К. Бозуленко, офшорні зони (або податкові гавані) є специфічним інструментом стимулювання інвестиційної діяльності і збільшення надходжень до бюджетів депресивних територій, економічний ефект якого ґрунтується на явищі зростання державних доходів завдяки розширенню податкової бази (використанню її особливого виду доходів, отриманих лише від здійснення зовнішньоекономічної діяльності) та мінімізації величини податкового навантаження. Доходи від офшорного бізнесу в податкових гаванях складають до половини обсягу державних бюджетів²¹.

На думку Ю. О. Волкової, розвиток співробітництва з офшорними юрисдикціями для України посідає значне місце, з кожним роком зростають обсяги офшорних операцій. Наші підприємці та олігархічна верхівка прекрасно розуміє усі наведені вище переваги, які надаються учасникам²².

Близько 80% інвестицій в Україну зроблено українцями через офшорні компанії. Значна частка інвестицій надходить до нас з Кіпру. Кіпр формально є одним з найбільших інвесторів в українську економіку і входить до першої трійки країн-інвесторів²³.

Разом з тим, офшорному бізнесу притаманні негативні якості, оскільки «податкові гавані» та «фінансові раї» стали ключовою ланкою в різноманітних схемах легального та нелегального ухилення від оподаткування, важливим елементом тіньової економіки, з якою ведуть боротьбу всі країни світу.

Офшорні механізми є реальною можливістю для українських компаній розвиватись в тіньовому секторі економіки, вихід з якого часто залежить не від посиленої боротьби з офшорними юрисдикціями, а від зміни політики держави до самих підприємств. Вони покликані створювати для суб'єктів господарювання

лояльність державного регулювання, високий рівень банківської і комерційної таємниці, сприятливий валютно-фінансовий, фіскальний режим.

Використання офшорних механізмів, що пов'язано із ухилення від оподаткування та впливом капіталу з України, призводить до недоотримання українським бюджетом значної частини податків. Не зважаючи на те, що «офшорна» діяльність на міжнародній економічній арені є незабороненим видом бізнесу, та є таким, що все більше набирає популярності серед підприємців, виникає необхідність в удосконаленому правовому регулюванні зазначених правовідносин.

Саме з метою мінімізації податків і захисту свого капіталу українські підприємці все більше приймають активну участь у створенні офшорних компаній, що пов'язано із загостренням фінансової кризи, та спонукає вітчизняних підприємців до податкового планування та оптимізації податного навантаження.

Так, В. Вишневський і А. Веткін розрізняють терміни «ухилення від оподаткування» і «уникнення від сплати податків». Під уникненням від сплати податків розуміють діяльність господарюючих суб'єктів, спрямовану на мінімізацію податкових зобов'язань усіма допустимими законом способами: податкового режиму, залежно від територіальної належності, організаційно-правові форми ведення бізнесу і форми угод, вибір раціональної облікової політики, найбільш вигідне з податкової погляду розміщення прибутку і активів, використання недоліків у законодавстві²⁴.

Л. Омелянович визначає ухилення від податків як дії суб'єктів господарювання, спрямовані на мінімізацію податкових зобов'язань усіма припустимими законодавством способами, а саме: використання податкових пільг, вибір раціональної облікової політики, використання неузгодженостей у законодавстві, вибір варіантів найвигіднішого з податкового погляду, розміщення прибутку й активів, припинення легальної підприємницької діяльності з метою проведення її у сферу неформальної економічної діяльності, якщо це не вимагає, відповідно до законодавства, сплати податків²⁵.

Враховуючи такі фактори, можна допускати на практиці два напрямки (можливості) ухилення від сплати податків українськими суб'єктами господарювання, це етап легальний, який базується на використанні лазівок, колізій або неврегульованостей у податковому законодавстві, та другий, який пов'язаний з кримінальною діяльністю або використанням незаконних методів приховування прибутків (завищення витрат, спекуляція цінами, переведення прибутку через офшорні юрисдикції, використання фіктивних компаній, «податкових ям», підробка документів, підкуп державних посадових осіб тощо).

До негативних сторін наявності офшорних механізмів у глобальній економіці відносять недобросовісну податкову конкуренцію та ухилення від оподаткування, створення елементів нестабільності у світовій економіці та фінансах у зв'язку з можливістю накопичення в офшорних юрисдикціях великих обсягів капіталів, насамперед спекулятивних, створення умов для відтоку капіталів, підтримку тіньової економіки, зменшення зайнятості в країнах-донорах, отримання позаконкурентних переваг тими компаніями, які використовують офшори²⁶.

О. О. Бондаренко вказує, що привабливість офшорного механізму для українських підприємців підсилюється двома досить важливими на сьогодні обставинами, це нестабільністю фінансових інститутів України та високим ступенем ризику²⁷.

У масштабному плані, такі негативні явища, в цілому, призводять до послаблення регулюючих вимог у фінансовій системі, послаблюють фінансову активність держави, підривають фінансову стабільність.

Тема відмивання українських капіталів досить вагома, тому що кожного року з України на закордонні рахунки через офшорні юрисдикції переводяться мільярди гривень. Таким явищем сприяє українське недосконале законодавство у сфері податкового та валютного контролів. Аналіз стану боротьби з негативним явищем у кредитно-фінансовій і банківській сферах показує, що суб'єкти тіньової економіки постійно вдосконалюють шляхи та методи махінацій з фінансовими ресурсами. А це негативно впливає на розвиток української економіки і економічної безпеки держави в цілому. Зрозуміло, що вивезені кошти при цьому залишаються в офшорних юрисдикціях, підтримуючи економічну стабільність інших країн.

Згідно з теорією М. Голомши, на сьогодні тінізація економічних процесів в Україні становить значну загрозу для ефективного функціонування господарських процесів, у зв'язку з чим вагомою актуальністю набуває питання розроблення засобів контролю протидії цьому небезпечному явищу. Боротьба з відмиванням грошей є проблемою, що має глобальний характер, схеми відмивання грошей стають дедалі більш замаскованими та складними. З огляду на зазначене, побороти це явище в окремій державі неможливо. Міжнародна співпраця у цій площині має вирішальне значення²⁸.

З метою посилення протидії ухиленню від оподаткування та тінізації економіки в системі податкового адміністрування, О. М. Воронкова пропонує:

- створити інформаційну базу підприємств, організацій, закладів і громадян України, які ухиляються від сплати податків, для використання такої інформації реєструючими органами в разі вирішення питання про створення такими юридичними й фізичними особами нових суб'єктів підприємницької діяльності;
- постійно проводити масово-роз'яснювальну роботу із платниками податків для підвищення податкової культури в суспільстві;
- запровадити обов'язковість державної реєстрації філій, відділів та представництв фірм як юридичних осіб з метою дотримання інтересів регіональних бюджетів і відповідальності в разі банкрутства²⁹.

Проте, на нашу думку, заходів, запропонованих О. М. Воронковою, не буде достатньо, щоб подолати сформовану багатьма роками тінізацію прибутків. Крім того, масово-роз'яснювальна діяльність, яка із прий-

няттям Податкового кодексу України стала активно пропагувати платників податків до податкової культури, не стала дієвим важелем у вирішенні проблеми.

Необхідно запроваджувати різні підходи у боротьбі з тіньовою економікою в Україні.

На нашу думку, такі підходи можна розглядати в сторону посилення штрафних санкцій, забезпечення невідворотності покарання в разі виявлення фактів приховування прибутків платниками податків, посилення відповідальності посадових осіб контролюючих органів за корупційні діяння, або підвищення ефективності роботи податкового контролю з виявлення фактів ухилення від оподаткування, забезпечення стабільного та зрозумілого податкового законодавства, спрощення системи оподаткування та адміністрування податків, зменшення податкового тягаря, створення умов для роботи бізнесу, коли не буде необхідності йти «в тінь». За допомогою таких підходів частка тіньової економіки буде знижуватися.

Також варта на увагу позиція І. Галкіна, який зауважує, що податкові системи різних країн не мають бути однаковими і розвинуті країни не повинні нав'язувати свої умови бідним країнам-донорам офшорів, вони можуть оподатковувати тільки те, що їм належить³⁰.

Наприклад, на шляху до подолання тінізації економічних процесів Україною підписана угода про технічне співробітництво, яка передбачає співпрацю з податковим відомством Латвії за напрямками реєстрації та обліку платників податків, адміністрування податків, боротьбу з ухиленням від сплати податків, використання електронної податкової звітності, обслуговування платників податків, навчання та розвитку персоналу та обміну інформацією. Досвід Латвії в даному аспекті дозволить запозичувати найкращі надбання у системі оподаткування та боротьби з ухиленнями від сплати податків³¹.

Таким чином, розглянувши основні особливості фінансово-правового регулювання офшорних механізмів у законодавстві України, можна стверджувати, що українське законодавство потребує відповідного удосконалення в сторону зміни суспільно-економічних відносин. У зв'язку із поширенням офшорного бізнесу, а також негативним його впливом на економічний стан країни, що проявляється через мінімізацію податкових зобов'язань платників податків, а також значним витоком капіталу з України, Податковий кодекс України, має регулювати питання оподаткування таких процесів. В Україні має існувати Єдиний реєстр іноземних філій та відокремлених підрозділів платників податків – резидентів України, що надасть змогу відстежувати рух коштів наших компаній.

Крім того, ми вважаємо, що проблема офшорних механізмів має вирішуватись на глобальному рівні за рахунок об'єднання інших країн, міжнародних організацій, що надасть змогу створити спільну законодавчу базу та гармонізувати податкову систему та систему санкцій для зменшення відпливу капіталу з країни. Окрім створення відповідної національної та міжнародної податкової бази, необхідно, щоб законодавство постійно вдосконалювалося в темп розвитку та появи нових схем мінімізації податкових зобов'язань. Тоді офшорні юрисдикції використовуватимуть у вигляді законного інструменту мінімізації оподаткування шляхом його планування, що визначатиметься як зменшення розміру податкових зобов'язань шляхом цілеспрямованих правомірних дій платника податку, до яких відносяться користування законодавчими пільгами, податковими звільненнями тощо.

¹ Кирилова Е. А. О системообразующих критериях современного российского права / Е. А. Кирилова // Изв. высш. учеб. заведений. Серия: Правоведение. – 2002. – № 5. – С. 151–165.

² Алексеев С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве / С. С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1966. – 316 с.

³ Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2001. – 776 с.

⁴ Словник фінансово-правових термінів / [за заг. ред. д.ю.н., проф. Л. К. Воронової]. – 2-ге вид., переробл. і доповн. – К.: Алерта, 2011. – 558 с.

⁵ Гетманцев Д. О. Банківська таємниця: особливості її нормативно-правового регулювання в Україні та в законодавстві зарубіжних країн: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право та державне управління; фінансове право; інформаційне право» / Д. О. Гетманцев. – К., 2003. – 20 с.

⁶ Мацелик М. О. Фінансове право: навч. посіб. / М. О. Мацелик, Т. О. Мацелик, В. А. Пригоцький; За ред. В. К. Шкарупи. – К. : Знання, 2011. – 815 с. – (Вища освіта ХХІ століття).

⁷ Запольский С. В. О модернизации доктрины российского финансового права / С. В. Запольский, Д. В. Винницкий // Фінансове право. – 2007. – № 2. – С. 12–16.

⁸ Тютюма Е. Соотношение механизма действия права и механизма правового регулирования / Е. Тютюма // Вопр. гос. и права Украины. – 2004. – Вып. 22. – С. 41–43.

⁹ Оборотов Ю. Н. Теория государства и права (прагматический курс) : экзаменац. справ. / Ю. Н. Оборотов. – О. : Юрид. лит., 2005. – 184 с.

¹⁰ Податковий кодекс України // Відомості Верховної Ради України від 08.04.2011 р. – № 13, № 13–14, № 15–16, № 17. – Стор. 556. – Ст. 112.

¹¹ Гаврилюк Р. О. Дія норм податкового права в часі, просторі та за колом осіб (за законодавством України) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Р. О. Гаврилюк. – К., 2002. – 22 с.

¹² Коссе Д. Д. Особливості правового режиму оподаткування суб'єктів спеціальних економічних зон в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Д. Д. Коссе. – К., 2007. – 20 с.

¹³ Коссе Д. Д. Теоретичні аспекти застосування спеціального правового режиму оподаткування суб'єктів спеціальних економічних зон в Україні / Д. Д. Коссе // Вісник Одес. ін-ту внутр. справ. – 2004. – № 3. – Ч. 1. – С. 117–122.

- ¹⁴ Господарський кодекс України // Відомості Верховної Ради України від 02.05.2003 р., № 18, ст. 144.
- ¹⁵ Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України // Відомості Верховної Ради УРСР від 16.07.1991 р., № 29, ст. 377.
- ¹⁶ Зельдина Е. Льготные режимы в специальных экономических зонах (СЭЗ) и на территориях приоритетного развития: проблемы и пути разрешения / Е. Зельдина // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 7. – С. 6–10.
- ¹⁷ Тищенко Л. Харьковская СЭЗ: проблемы и перспективы / Л. Тищенко, А. Филонич, В. Филонич. – 1999. – № 3. – С. 55–60.
- ¹⁸ Галкін І. Г. Організаційно-правові засади податкового планування з використанням зон зі спеціальним режимом оподаткування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / І. Г. Галкін. – К., 2006. – 16 с.
- ¹⁹ Міжнародне оподаткування : навч. посіб. / за ред. Ю. Г. Козака, В. М. Сліпа. – К. : Центр навч. літ., 2003. – 550 с.
- ²⁰ Собакар А. Механізм правового регулювання, пов'язаного зі спеціальними (вільними) економічними зонами, в Україні / А. Собакар // Право України. – 2001. – № 10. – С. 35–38.
- ²¹ Бозуленко О. К. Роль офшорної фінансової діяльності у світовій фінансовій системі // Економіст. – 2010. – №1. – С. 51–53.
- ²² Волкова Ю. О. Розвиток офшорних центрів у системі міжнародного бізнесу // Формування ринкових відносин в Україні. – 2009. – № 1. – С. 43–46.
- ²³ Офіційне інтернет-представництво Президента України [Електронний ресурс]. – Режим доступу до сайту: <http://www.president.gov.ua/news/26005.html>
- ²⁴ Вишневецький В. Ухилення від сплати податків: моделювання вибору та дій економічного суб'єкта / В. Вишневецький, А. Веткін // Економіка України. – 2010. – № 1. – С. 9–15.
- ²⁵ Омелянович О. Л. Податкова система: навч. посіб. / Омелянович Л. О., Орлова В. О., Веретенникова О. В. – Донецьк: ДонДУЕТ, 2008. – 276 с.
- ²⁶ Про боротьбу з офшорами: європейський досвід проти українського. UA – energy.org // Ю. В. Сорокін, 2009.
- ²⁷ Значення компетентності персоналу у процесів провадження системи менеджменту якості Економіка та держава // О. О. Бондаренко, 2009. – № 4. – С. 70–72.
- ²⁸ Голомша М. Організація боротьби з відмиванням тінювих капіталів: міжнародний досвід / М. Голомша // Вісник національної академії прокуратури України. – 2012. – № 1. – С. 85–90.
- ²⁹ Воронкова О. М. Посилення протидії ухиленню від оподаткування в системі податкового адміністрування / О. М. Воронкова // Збірник наукових праць Національного університету ДПС України. – 2011. – № 2. – С. 41–51.
- ³⁰ Офшорні зони: легальні і незаконні цілі використання. Економічний вісник // І. Галкін, 2003. – № 11. – С. 38–42.
- ³¹ Гарасюк О. А. Передумови та економічна доцільність формування офшорних зон в Україні: автореф. дис. ... канд. екон. наук: спец. 08.10.01 / О. А. Гарасюк. – К., 2001. – 19 с.

Резюме

Лещенко Р. М. Проблеми вдосконалення фінансово-правового регулювання офшорних механізмів у законодавстві України.

У цій статті автор розглядає проблематику вдосконалення фінансово-правового регулювання офшорних механізмів у законодавстві України. Розглядаючи дану проблематику аналізується поняття та сутність фінансово-правового регулювання офшорних механізмів, проблемні питання функціонування вільних економічних зон та розмежування їх із офшорними зонами. Автор пропонує ряд законодавчих змін, зокрема, пропонує на території анексованого Криму створити офшорну юрисдикцію.

Ключові слова: офшорний механізм, офшорна зона, спеціальний економічний центр «Крим», вільна економічна зона.

Резюме

Лещенко Р. М. Проблемы совершенствования финансово-правового регулирования офшорных механизмов в законодательстве Украины.

В этой статье автор рассматривает проблематику совершенствования финансово-правового регулирования офшорных механизмов в законодательстве Украины. Рассматривая данную проблематику анализируется понятие и сущность финансово-правового регулирования офшорных механизмов, проблемные вопросы функционирования свободных экономических зон и разграничение их с офшорными зонами. Автор предлагает ряд законодательных изменений, в частности, предлагает на территории аннексированного Крыма создать офшорную юрисдикцию.

Ключевые слова: офшорный механизм, офшорная зона, специальный экономический центр «Крым», свободная экономическая зона.

Summary

Leshchenko R. The problems of improvement of financial and legal regulations of offshore mechanisms in the legislation of Ukraine.

In this article the author considers problems of improving of the financial and legal regulations of offshore mechanisms in the legislation of Ukraine. Exploring this topic he analyzes concept and nature of the financial and legal regulations of the offshore legislation, problems of free economic zones and transfer pricing legislation in Ukraine. The author offers number of legislative changes, in particular, offers to create an offshore jurisdiction on the territory of annexed Crimea.

Key words: offshore mechanism, offshore zone, special economic center «Crimea», free economic zone.

Отримано 17.06.2014

З. В. НІКІТІНА

Зоя Василівна Нікітіна, здобувач Національного транспортного університету

РЕЄСТРАЦІЯ СУДЕН ЯК САМОСТІЙНИЙ (ОСОБЛИВИЙ) ВИД АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОЦЕДУР

Актуальність дослідження полягає в тому, що на сучасному етапі здійснення правового регулювання (як міжнародно-договірного, так і національного) торговельного судноплавства вимоги щодо реєстрації суден розглядаються як дії, спрямовані на встановлення національної приналежності судна та забезпечення безпеки судноплавства. У той же час державна реєстрація передбачає внесення до державного реєстру відомостей про власника судна, інші права на судно, а також їх обмеження. При цьому сучасні науковці та законодавці не приділяють достатньої уваги цьому аспекту державної реєстрації судна.

Метою дослідження є вивчення історії розвитку реєстрації суден як адміністративної діяльності органів державної влади, дослідження сучасного наповнення змісту державної реєстрації суден, визначення місця державної реєстрації суден у системі державної реєстрації в Україні.

Здійснення дослідження правових підстав та процедур реєстрації суден в Україні неможливе без використання наукових розробок вчених-адміністративістів, які становлять теоретичну основу дослідження, зокрема праць В. Б. Авер'янова, О. П. Альохіна, І. В. Аристової, Д. М. Бахраха, В. К. Гіжевського, Є. В. Додіна, С. В. Ківалова, Ю. М. Козлова, І. Б. Коліушка, Н. М. Коркунова, В. І. Курила, В. А. Лорії, А. Є. Луньова, О. О. Майданник, В. І. Олефіра, О. І. Остапенко, Н. Г. Саліщевої, О. І. Харитонової, А. П. Шергіна.

В Україні комплексне дослідження питання правових підстав та процедур реєстрації суден на території України проведено М. В. Никитюк, але без врахування значення державної реєстрації як державної реєстрації прав та їх обмежень.

Історія становлення та розвитку реєстрації суден сягає своїм корінням у часи появи та зрозуміння необхідності їх розрізнення за приналежністю флотам держав і визнання потреби надання торговельним флотам національного характеру. Зародження судових прапорів почалося на ранніх етапах суднобудування й мореплавства. Морська торгівля та війни, що супроводжували людство на всіх етапах його розвитку, вимагали ідентифікації суден, зокрема за допомогою прапорів.

Вперше практика підняття державних прапорів була запроваджена на військових суднах та суднах мандрівників з метою позначення державної приналежності. Проте перші прапори на суднах не мали на меті позначення саме національності судна. Це були вузькі довгі флюгарки, які прикріплювалися біля клотиків щогл або на реях та вказували напрямок вітру¹.

Перша Конференція ООН з морського права відбулася в Женеві 24 лютого – 27 квітня 1958 року. Її було скликано на підставі резолюції Генеральної Асамблеї ООН 1105 (XI) від 21 лютого 1957 р. з метою розгляду морського права з урахуванням не лише юридичної, а й технічної, біологічної, економічної і політичної сторін проблеми та для використання результатів своєї роботи в одній або декількох міжнародних конвенціях. Конференція прийняла, серед інших, Конвенцію про відкрите море, яка вперше закріпила необхідність визначення умов національності суднам. Таким чином, лише в середині ХХ ст. цей аспект мореплавства був закріплений на міжнародному рівні Конвенцією про відкрите море 1958 р., ст. 5 якої встановила, що кожна держава визначає умови надання своєї національності суднам, реєстрації суден на її території та права плавання під її прапором; судна мають національність тієї держави, під прапором якої вони вправі плавати; між цією державою та судном має існувати реальний зв'язок; зокрема, держава повинна ефективно здійснювати у технічній, адміністративній та соціальній галузі свою юрисдикцію та контроль над суднами, що плавають під її прапором².

Отже, положення майже не змінилося: визначення умов реєстрації, як і раніше, належить до юрисдикції держави та встановлюється національним законодавством. Проте закріплено важливу умову щодо існування реального зв'язку між судном та державою його реєстрації.

У зв'язку з тим, що плавання під прапором тієї або іншої держави пов'язане з поширенням на судно юрисдикції, Конвенція про відкрите море 1958 р. встановила, що судно має національність тієї держави, під прапором якої воно має право плавати. Кожна держава сама встановлює умови надання своєї національності судам, їхньої реєстрації та право плавання під прапором, однак при цьому має бути дотримане основне правило: між даною державою та судном, що плаває під її прапором, повинен існувати реальний зв'язок. Це означає, що держава має не тільки зареєструвати судно, але й здійснювати ефективний контроль над його технічним станом, судовою адміністрацією та ін. Разом із тим законодавство деяких країн ставить надання своєї національності судам лише в залежність від одного факту реєстрації, що є недостатнім для визнання наявності реального зв'язку. Хоча держави самостійно визначають умови надання своєї національності судам і Конвенція про відкрите море 1958 р. не містить конкретних норм з цього питання, вона вказує на ефективну юрисдикцію і контроль в технічній, адміністративній та соціальній сферах³.

Відповідно до ст. 6 Конвенції про відкрите море 1958 р. судно повинне плавати під прапором тільки однієї держави та не може переїняти свій прапор під час плавання або при стоянці, при заході в порт, крім випадків дійсного переходу власності або зміни реєстрації. Наприклад, у тому випадку, коли судно заходить до порту і, згідно з договором, передається в цьому порту новому власникові, що бажає зареєструвати судно в цій або іншій державі, судно після зміни реєстрації має право змінити свій прапор. Законодавство деяких держав допускає включення судна до реєстру іншої держави без виключення з реєстру своєї країни. У цьому випадку судно ніби здобуває право плавання під прапорами декількох держав. Однак Конвенція про відкрите море 1958 р. встановлює, що судно, яке плаває під прапорами двох та більше держав, не може вимагати визнання жодної з відповідних національностей іншими державами та може бути прирівняне до суден, які не мають національності. Держава зобов'язана видавати судам, яким воно надає право плавати під його прапором, відповідні документи.

Згідно зі ст. 6 Конвенції про відкрите море 1958 р. у відкритому морі судно підкоряється винятковій юрисдикції держави прапора. У випадку зіткнення із судном при плаванні у відкритому морі або будь-якої іншої події, що викликає кримінальну або дисциплінарну відповідальність капітана чи інших осіб, кримінальне або дисциплінарне переслідування може бути порушене тільки перед судовою або адміністративною владою держави прапора або тієї держави, громадянином якої є ця особа. Ані арешт, ані затримка цього судна не можуть бути вчинені, навіть в якості заходу розслідування, за розпорядженням будь-якої влади, крім влади прапора судна. Торговельне судно не може бути зупинене або затримане у відкритому морі будь-яким судном, крім судна, що плаває під прапором цієї ж держави. Із цього загального правила допускаються винятки, передбачені міжнародними договорами⁴.

Конвенція про відкрите море 1958 р. говорить про такий виняток. Військовий корабель (відповідно до ст. 8 Конвенції військовим кораблем вважається судно, що належить до військово-морських сил будь-якої держави, має зовнішні знаки, що відрізняють військові кораблі його національності та перебуває під командою офіцера, який знаходиться на державній службі, та має екіпаж, що підпорядковується регулярній військовій дисципліні), що зустрів іноземне торговельне судно у відкритому морі, може оглянути його, якщо є достатні підстави підозрювати, що: а) судно займається піратством, або б) судно займається работорівлею, або в) хоча на судні піднято іноземний прапор або воно відмовляється підняти прапор, це судно насправді має ту саму національність, що й цей військовий корабель.

Використання торговельних суден залежить від багатьох причин, до числа яких належить встановлення правового режиму користування ними, що насамперед визначається державною реєстрацією, оскільки ключовими ланками складної системи міжнародного морського судноплавства є море як таке, та судно, як створений людиною складний об'єкт та джерело підвищеної небезпеки (як з огляду аварійності, так і з огляду забруднення моря)⁵.

З правом плавання судна під прапором тієї чи іншої держави прямо пов'язана його реєстрація. Відповідно до Конвенції ООН з морського права 1982 р. кожна держава самостійно визначає умови реєстрації суден на її території.

Велике значення для формування законодавчої бази національного торговельного судноплавства мають положення ст. 94 Конвенції ООН з морського права 1982 року. Згідно з цими положеннями держава несе відповідальність за здійснення своєї юрисдикції і контролю над суднами, що плавають під її прапором, в адміністративних, технічних і соціальних питаннях⁶.

Держава забезпечує реєстр суден із вказівкою назв суден, що плавають під її прапором, бере на себе зобов'язання із здійснення юрисдикції над своїми суднами, їх капітанами та екіпажами.

Держава вживає необхідних заходів для забезпечення безпеки плавання своїх суден в морі. Особливо це стосується питань конструкції, устаткування й придатності суден до плавання, питань комплектування, умов праці та навчання екіпажів суден, а також користування сигналами підтримки, зв'язку і попередження зіткнень.

Реєстрація суден існує з тими чи іншими відмінностями майже у всіх державах. Вона розцінюється як одна з форм здійснення державного нагляду за суднами, що плавають під національним прапором країни. За допомогою реєстрації держава контролює момент виникнення у судна права плавання під її національним прапором, дотримання національного законодавства про відчуження суден та про передачу їх у заставу, а також законодавства про безпеку мореплавства. Реєстрація допомагає вести облік флоту, що плаває під національним прапором країни, розробляти різні програми та заходи для розвитку або підтримки національного флоту.

Наступна мета обов'язкової реєстрації полягає в оцінці тих якостей судна, які впливають на розмір прибутку та в переведенні цієї оцінки в реєстрові тонни. Офіційний або реєстровий тоннаж є умовним поняттям, що застосовується для встановлення відмінностей між суднами у зв'язку зі сплатою ними зборів та податків. Він не має жодного відношення до ваги судна, вантажу, яке судно може прийняти при повному завантаженні. Реєстровий тоннаж визначається на підставі вимірювань, виконуваних інспекторами країни прапора судна. Вимірювання робляться відповідно до правил реєстру цієї країни та заносяться до сертифікату реєстру, що зберігається на судні⁷.

Надання судну національності та права плавання під прапором відповідної держави є ключовим моментом його реєстрації. Всі інші процедури, включаючи реєстрацію права власності на судно, мають попередній характер та незрівнянно менше правове й практичне значення⁸.

При обранні держави реєстрації судна власники (уповноважені особи) керуються наступними мотивами: фінансовим – починаючи від вартості реєстрації та перереєстрації на нового власника та закінчуючи роз-

міром податку на виплату заробітної плати екіпажу; операційним – можлива необхідність присутності яхти при реєстрації, а також необхідність проходження різних перевірок, передбачених законодавством; міжнародно-правовим – участь держави в певних двох- та багатосторонніх угодах з недопущення подвійного оподаткування, а також надання сприятливого режиму в морських перевезеннях⁹, до числа яких належать, наприклад, двосторонні угоди про торговельне суднопластво.

В юридичній літературі визнається, що реєстрація суден та прав на них є серйозною державною функцією¹⁰, що здійснюється державою для обліку суден, які плавають під національним прапором, та контролю за дотриманням цими суднами умов міжнародних договорів, якими врегульоване морське суднопластво¹¹.

Реєстрація судна є юридичним актом визнання державою виникнення, обмеження, переходу або припинення прав на судно та єдиним доказом існування зареєстрованих прав. Ці права можуть бути оскаржені тільки в судовому порядку. Реєстрація судна в судовому реєстрі розцінюється як одна з форм здійснення державного нагляду за суднами, що плавають під національним прапором.

За допомогою реєстрації здійснюється контроль моменту виникнення в конкретного судна права плавання під прапором цієї держави, дотримання законності та легітимності відчуження суден і передачі їх у заставу, а також заходів безпеки мореплавання¹². Здійснення реєстрації судна означає також, що національний орган морської адміністрації перевіряє правові аспекти та технічний стан судна, переконався в їхній повній відповідності вимогам національного законодавства, заснованого на міжнародних нормах, та засвідчує цей факт перед третіми особами. Головними умовами реєстрації судна у відповідному реєстрі є підтвердження про анулювання попередньої реєстрації, якщо така наявна, а у випадку бербоут-чартеру (фрахтування судна без екіпажу) підтвердження того, що право плавання під прапором іншої держави припинено, а свідоцтво про технічний стан судна видано одним із класифікаційних товариств.

Реєстрація судна є умовою набуття національної приналежності та права плавання під державним прапором. Набуття судном права плавання під державним прапором певної держави визначає національну приналежність судна. Таким чином, ці правові властивості тісно пов'язані. Умови державної реєстрації є різними в різних країнах. Простір, що займає судно, вважається частиною території країни, під прапором якої морське судно вправі плавати. Таким чином, держава прапора набуває суверенних прав у цьому просторі, а органи цієї держави одержують відповідну компетенцію, що означає виникнення також і певних обов'язків держави та її органів у просторі, що займає морське судно. На морському судні встановлюється правопорядок держави прапора. Цей правопорядок у різних державах теж може значно різнитися¹³.

Реєстрація як вид адміністративного провадження охоплює широке коло суспільних відносин, учасниками яких, з одного боку, є органи виконавчої влади, спеціально уповноважені посадові особи, а з іншого боку, – громадяни, громадські об'єднання, юридичні особи та ін. Згідно з цією різноманітністю відносин будується і система нормативних правових актів, що регулюють «реєстраційні процесуальні правовідносини», а отже, й відповідне адміністративне провадження¹⁴.

Незважаючи на значну розмаїтість відносин, пов'язаних з провадженням реєстраційного характеру, для них характерні деякі загальні властивості, що відображають принципову сутність цього виду адміністративного провадження.

По-перше, реєстраційне провадження у всіх випадках – це певна процедура прийняття юридичного акта. Адже державна реєстрація є офіційним визнанням і підтвердженням державою фактів виникнення, переходу або припинення речових прав на нерухоме майно та їх обмежень, що супроводжується внесенням даних до певного державного реєстру. Правила проведення державної реєстрації поширюються на всю територію України.

Юридична природа акта державної реєстрації проявляється також в тому, що з моменту реєстрації, наприклад у громадської організації, виникає правоздатність юридичної особи. Водночас законодавство не закріплює обов'язок громадської організації реєструватися в органах юстиції. Однак у цьому випадку громадська організація не набуває прав юридичної особи. Як бачимо, тут державна реєстрація виступає як явище диспозитивне, але й таке, що зберігає свою юридичну природу у випадку прийняття акта про державну реєстрацію.

По-друге, державна реєстрація здійснюється винятково органами державної виконавчої влади та їх підрозділів.

Питання про державний характер реєстрації має важливий аспект. Реєстрація може бути розглянута у двох значеннях: як певна діяльність, процес, який можна розподілити на декілька стадій, і як результат цього процесу у вигляді акта реєстрації. У зв'язку з цим важливим є питання про те, чи повинен носити державний характер і здійснюватися органом держави увесь процес реєстрації, що включає прийом, перевірку та підготовку документів до реєстрації, їхню видачу заявникові, а також вчинення певних практичних дій. На державний орган може бути покладено тільки здійснення самого акта реєстрації, а всі інші стадії процесу будуть виконувати інші суб'єкти. У правовому відношенні процес реєстрації не підлягає штучному розподілу, його повинен здійснювати єдиний орган, що несе всю повноту відповідальності як за процес, так й за його результат. Зведення попередньої роботи з документами до розряду надаваної заявникові послуги також є штучним і викликає серйозні проблеми з погляду конкурентного законодавства, оскільки створює монополію установу у певній сфері, що не являє собою орган державної влади¹⁵.

По-третє, порядок здійснення державної реєстрації регулюється нормами адміністративно-процесуального права, що одночасно виконує функцію реалізації відповідних матеріальних правових норм різної галузевої приналежності – конституційного (державного) права (наприклад, встановлюють статус об'єднань гро-

мадян), цивільного права (наприклад, встановлюють статус нерухомості), адміністративного (наприклад, встановлюють обов'язок органів виконавчої влади реєструвати певні види своїх нормативних правових актів у Міністерстві юстиції України).

Важливе місце серед неюрисдикційних, процедурних адміністративних проваджень посідають реєстраційні провадження. Можна виділити кілька груп реєстраційних проваджень. Частина з них пов'язана з реєстрацією певних фактів. Прикладом можуть бути провадження з реєстрації актів цивільного стану (фактів народження, смерті, одруження, розірвання шлюбу) і видачі громадянам відповідних посвідчень, а також провадження з реєстрації колективних договорів та угод.

Окремі реєстраційні провадження пов'язані з реєстрацією певних об'єктів. Наприклад, можуть бути виділені: реєстрація відповідно до закону об'єктів нерухомого майна; реєстрація автотранспортних засобів; реєстрація цивільних повітряних суден, аеродромів, аеропортів і присвоєння повітряним судам, внесеним до державного реєстру, державних та реєстраційних розпізнавальних знаків; реєстрація річкових і морських суден під прапором України і т. ін.¹⁶.

Державна реєстрація покликана забезпечити публічність та вірогідність інформації про зареєстровані права й угоди та, безумовно, дає змогу захистити права та інтереси осіб. При цьому вона не є формою угоди та не заміняє собою ані їхнє нотаріальне посвідчення, здійснюване нотаріусами, ані державний облік нерухомого майна, а має самостійне значення, що полягає у визнанні або підтвердженні державою певних прав. Уявляється, що державна реєстрація може бути розглянута і в інших відносинах: як специфічна діяльність держави – державний (адміністративний) процес; як результат цієї діяльності, опосередкована в державному акті, вираженому у формі юридичного факту (правомірної дії) та реалізованому у вигляді спеціального запису у відповідному державному реєстрі прав на нерухоме майно та угод з ним; як охоронні правовідносини та як правовий інститут. Безсумнівно значимість у сучасних правових системах набуває державна реєстрація як діяльність спеціальних державних органів, тобто як вид особливо регламентованого законом процесу. Йдеться про врегулювання законодавством про державну реєстрацію прав діяльності державних органів, спрямованих на визнання та підтвердження виникнення, обмеження (обтяження), переходу або припинення прав на певне майно¹⁷.

В юридичній літературі зазначається, що державна реєстрація як діяльність може розглядатися у вузькому та широкому значенні. У широкому значенні державна реєстрація являє собою форму державної діяльності. Вона може бути визначена як державна функція, здійснювана спеціально уповноваженими органами з метою забезпечення майнових прав учасників цивільного обороту на нерухоме майно та надходження в бюджет коштів від її оподаткування, здійснення управління нерухомим майном, що перебуває в державній та муніципальній власності, а також регулювання відносин на ринку нерухомості та усунення зловживань у зазначеній сфері. До державної реєстрації в цьому значенні варто відносити не лише діяльність органа (що реєструє) з розгляду конкретних документів, а й діяльність держави з організації системи державної реєстрації, встановлення принципів її здійснення, методів виразу та захисту інформації, а також процедури з надання відомостей про зареєстровані права на нерухоме майно.

У вузькому значенні державна реєстрація являє собою розгляд заяви заінтересованої особи, адресованої державному органу, про внесення даних про його право на об'єкт нерухомого майна у встановленій законом формі (державний реєстр). Цей процес складається з певних стадій, пов'язаних з прийомом заяви та документів про державну реєстрацію права на нерухоме майно, його обмеження (обтяження) та/або угоди з нерухомим майном; проведенням правової експертизи поданих на державну реєстрацію документів та перевіркою законності угоди й ухваленням рішення про державну реєстрацію, відбиття цього рішення у формах, встановлених законом, і видачі заявникові документів про ухвалене рішення. Якщо для державного органа державна реєстрація – це процес, то з погляду заявника – це насамперед результат цього процесу. Причому ідеальний результат цієї діяльності може бути досягнутий, але може бути виражений і в мотивованій відмові здійснити державну реєстрацію або призупинити її здійснення за підставами, регламентованими законом¹⁸.

Як зазначає багато вчених, державна реєстрація суден також є засобом визначення правового статусу майна, що відповідно до положень міжнародних нормативних актів має публічно-правовий характер і є адміністративно-правовим фактом-дією, який породжує правові наслідки. Без офіційної реєстрації в будь-якій країні судно являє собою лише плавучий об'єкт, майно, правовий статус якого визначається місцем його перебування. Та лише з моменту офіційної реєстрації і одержання права на плавання під прапором будь-якої країни плавучий об'єкт стає транспортним засобом, судном, що має право на плавання у відкритому морі. Таким чином, правовий режим майна та, зокрема, право власності на судно як на транспортний засіб може бути засвідчено тільки при (після) реєстрації судна в будь-якій країні. Правом, що регулює питання реєстрації судна, а також питання правового режиму користування майном-судном, у тому числі посвідчення права власності на судно, є право країни, що надала судну право плавати під своїм прапором.

С. Горчаков вважає, що поняття «реєстрація судна» визначається у встановленні юридичного зв'язку між майном (судном) і державою. Термін «державна реєстрація судна» визначається як юридичний акт-дія уповноваженого державою органу, спрямований на визначення національної приналежності судна, в результаті чого між державою та судном встановлюється прямий (реальний) зв'язок. Зміст терміна «реєстрація судна» полягає в наданні судну права плавання під прапором держави як реалізації власником або особою, що використовує судно на законних підставах, права користування майном (судном). Метою реєстрації судна є контроль держави за порядком правомірного користування майном (судном)¹⁹.

Отже, адміністративно-правовий характер державної реєстрації суден є незаперечним.

А. Ніцевич та В. Лебедев підкреслюють, що здійснення реєстрації судна означає той факт, що певна морська адміністрація перевірила основні правові аспекти та технічний стан судна через уповноважене класифікаційне товариство або безпосередньо та переконалася у повній відповідності своїм вимогам, що ґрунтуються на міжнародних нормах, технічного стану судна та свідчить про це перед усіма заінтересованими особами, надаючи судну право підняти відповідний прапор. Морська адміністрація зобов'язується протягом всього періоду часу, коли судно має право плавання під прапором певної держави, контролювати відповідність вимогам міжнародних договорів та конвенцій, за якими ця держава прийняла на себе зобов'язання перед іншими договірними державами, як в технічних, так і в основних правових аспектах діяльності судна в сфері торговельного мореплавства²⁰.

Діяльність, пов'язана із проведенням державної реєстрації суден, припускає наявність двох основних напрямів – забезпечення фіксації факту закріплення за судном національної приналежності відповідно до вимог національного законодавства, і здійснення обліку суден, що знаходяться під прапором держави. При цьому варто розрізняти статистичні завдання, які розв'язуються органами статистики, і завдання, розв'язання яких покладено на органи державної реєстрації суден. Так, наприклад, питання про кількість суден, що втратили право підняття державного прапора в різний час, належать до завдань статистики, але їхнє вирішення вимагає наявності певної методології. Питання про підтвердження статусу суден та наявності в них права плавання під державним прапором, прав та обтяжень на права щодо суден належить до компетенції органів реєстрації суден і вирішуються шляхом ведення спеціального обліку зареєстрованих суден²¹.

При цьому у зв'язку із основною метою прийняття міжнародних актів вважається, що надання судну національності (права плавання під прапором держави) є «ключовим моментом» реєстрації судна. Всі інші аспекти, включаючи реєстрацію права власності на судно, мають попередній характер, їм надається набагато менше правове й практичне значення²². Однак з такою позицією не можна погодитись виходячи із інтересів власників суден та осіб, безпосередньо пов'язано зі здійсненням прав на ці об'єкти. Звичайно, що при міжнародному русі першою ознакою судна буде виступати прапор – тобто законодавство та приналежність судна. Однак будь-які практичні питання (пред'явлення вимоги про відшкодування шкоди судном, розшук судна, його придбання та продаж, передання в заставу тощо) будуть превалювати в інтересах заінтересованих осіб (хоча вирішення цих питань буде зумовлюватися саме законодавством, визначеним із національності судна).

Отже, можемо зробити такі висновки. Державна реєстрація суден являє собою адміністративно-процедурну діяльність уповноваженого державного органу, спрямовану на визначення національної належності судна, внаслідок чого між державою та судном встановлюється прямий зв'язок, а також визначення у державному реєстрі осіб, що мають права на це судно, та відповідну реєстрацію обтяжень цих прав.

Слід зазначити, що первісною метою державної реєстрації судна за міжнародним правом є надання судну права плавати під певним прапором держави, яка здійснює свою юрисдикцію над цим судном, проте суттєвим практичним аспектом державної реєстрації є також визначення суб'єкта прав на відповідне судно, зміст цих прав (що визначається за національною приналежністю судна) та їх обмеження.

Із питанням державної реєстрації судна та надання йому права підняти певний прапор міжнародне право тісно пов'язує питання технічної перевірки стану судна з метою забезпечення безпеки судноплавства в усіх сенсах (встановлення прямого зв'язку між державою та судном).

Державна реєстрація безпосередньо пов'язана із забезпечувальним елементом правового статусу судна. Він полягає в тому, що власник судна не може вносити зміни до ідентифікуючих ознак судна: змінювати прапор, назву та інші ознаки судна, без отримання відповідної згоди органу державної реєстрації (або здійснювати обов'язкову реєстрацію таких внесених змін).

¹ Нікітюк М. В. Історія виникнення реєстрації морських суден в зарубіжних країнах / М. В. Нікітюк // Правове життя сучасної України: тези доповідей Міжнародної наукової конференції професорсько-викладацького і аспірантського складу / Відп. ред. д-р юрид. наук. проф. Ю. М. Оборотов // Одеська національна юридична академія. – О.: Фенікс, 2009. – С. 306.

² Бойцов Ф. С. Морское право: учеб. [для мореходных училищ] / [Бойцов Ф. С., Иванов Г. Г., Маковский А. Л.]. – М.: Транспорт, 1976. – 271 с. – С. 110.

³ Нікітюк М. В. Сущность и значение регистрации торговых судов / М. В. Нікітюк // Актуальні проблеми політики: зб. наук. пр. / ОНЮА. – О., 2009. – Вип. 37. – С. 420.

⁴ http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_180

⁵ Ніцевич А. Под чьим флагом ваша яхта? / Ніцевич А., Мельников Н., Ремесло А. // Судходство. – 2006. – № 1–2. – С. 80.

⁶ Конвенція Організації Об'єднаних Націй з морського права від 10.12.1982. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_057/card6#Public

⁷ Кокин А. С. Юридический справочник по торговому мореплаванию / [под ред. А. С. Кокина]. – М.: Спарк, 2002. – 480 с. – С. 57.

⁸ Ніцевич А. Вказана праця. – С. 80.

⁹ Позолотин Л. М. Преимущества Панамского регистра // Фарватер. – 2007. – № 4. – С. 105.

¹⁰ Георгиев Ю. О. Регистрации судов «под флаг» / Ю. О. Георгиев // Морские вести России. – 2008. – № 9–10. – С. 15–20.

¹¹ Позолотин Л. С. Регистрация судов и безопасность мореплавания / Л. Позолотин // Морское обозрение. – 2001. – № 1. – С. 11.

¹² Никитюк М. В. Вказана праця. – С. 420.

¹³ Лебедев В. Что такое «удобный» флаг / В. Лебедев, А. Ницевич // Судоходство. – 2005. – № 9 (113). – С. 50.

¹⁴ Сорокин В. Д. Административно-процессуальное право: учеб. [для юридических высших учебных заведений] / Сорокин В. Д. – СПб. : Юридический центр «Пресс», 2004. – 540 с. – С. 214.

¹⁵ Алексеев В. А. Недвижимое имущество: государственная регистрация и проблемы правового регулирования / Алексеев В. А. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – 504 с. – С. 85.

¹⁶ Адміністративне право України. Академічний курс: підруч. [для студ. вузів]: у 2 т / Ред. кол.: В. Б. Авер'янов (голова). – К.: Юридична думка, 2004. Том 1. Загальна частина. – 2004. – 584 с. – С. 500–501.

¹⁷ Тресцова Е. В. Актуальные проблемы государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним / Е. В. Тресцова // Правоведение. – 2004. – № 2. – С. 60–61.

¹⁸ Там само. – С. 63–65.

¹⁹ Горчаков С. Правовые аспекты регистрации судов / С. Горчаков // Юридическая практика. – 2007. – 6 февраля. – № 6. – С. 11.

²⁰ Ницевич А. Монголия? Словакия? Россия? Украина! (быть ли в Украине международному реестру?) / А. Ницевич, В. Лебедев // Судоходство. – 2006. – № 3. – С. 60–61.

²¹ Шемичуенко Ю. С. Юридична енциклопедія: в 6 т. – К.: Українська енциклопедія, 1998. Том 2. – 744 с. – С. 52.

²² Никитюк М. В. Регистрация торговых судов: правовое содержание и практическое значение // Сучасний вимір держави та права: зб. наук. пр. – Миколаїв: Вид-во «Гліон», 2008. – С. 408.

Резюме

Никитина З. В. Реєстрація суден як самостійний (особливий) вид адміністративних процедур.

У статті досліджується історія розвитку реєстрації суден як адміністративна діяльність органів державної влади, сучасне наповнення змісту державної реєстрації суден, визначення місця державної реєстрації суден у системі державної реєстрації в Україні. Визначення умов реєстрації належить до юрисдикції держави та встановлюється національним законодавством, проте на міжнародному рівні закріплено важливу умову щодо існування реального зв'язку між судном та державою його реєстрації.

Державна реєстрація суден являє собою адміністративно-процедурну діяльність уповноваженого державного органу, спрямовану на визначення національної належності судна, внаслідок чого між державою та судном встановлюється прямий зв'язок, а також визначення у державному реєстрі осіб, що мають права на це судно, та відповідну реєстрацію обтяжень цих прав.

Ключові слова: реєстрація, судно, адміністративна процедура, правовий статус, прапор, майно, транспортний засіб.

Резюме

Никитина З. В. Регистрация судов как самостоятельный (особый) вид административных процедур.

В статье исследуется история развития регистрации судов как административная деятельность органов государственной власти, современное наполнение содержания государственной регистрации судов, определения места государственной регистрации судов в системе государственной регистрации в Украине. Определение условий регистрации принадлежит к юрисдикции государства и устанавливается национальным законодательством, однако на международном уровне закреплено важное условие относительно существования реальной связи между судном и государством его регистрации.

Государственная регистрация судов является административно-процедурной деятельностью уполномоченного государственного органа, направленной на определение национальной принадлежности судна, в результате чего между государством и судном устанавливается прямая связь, а также определение в государственном реестре лиц, которые имеют права на это судно, и соответствующую регистрацию обременений этих прав.

Ключевые слова: регистрация, судно, административная процедура, правовой статус, флаг, имущество, транспортное средство.

Summary

Nikitina Z. Registration of ships as a separate (special) type of administrative procedures.

History of development of registration of ships as administrative activity of public authorities is investigated in the article, modern filling of maintenance of state registration of ships, location of state registration of ships in the system of state registration in Ukraine. Determination of terms of registration belongs to jurisdiction of the state and set by a national legislation, however at an international level an important condition is envisaged in relation to existence of the real connection between a ship and state of his registration.

State registration of ships shows a soba the administratively-procedural activity of the authorized public organ, sent to determination of national belonging of ship, as a result between state and a ship is establish a direct connection, and also determination in the state register of persons that have rights on this ship and corresponding registration of burdens of these rights.

Key words: registration, ship, administrative procedure, legal status, flag, property, transport vehicle.

Отримано 25.06.2014

М. І. ПОВОРОЗНЮК

Микола Іванович Поворознюк, аспірант Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

ОЗНАКИ ПОЗОВНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЯК ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ СФЕРИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ЗАХИСТ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДІ

Суспільне життя нині ставить на одне з перших місць необхідність забезпечення прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб (далі – невіддільні суб'єкти) у сфері публічно-правових відносин, яке належить до найважливіших функцій правової, демократичної держави. З огляду на це особливого значення набуває процесуальний порядок реалізації права на судовий захист, оскільки це право не лише належить до основних конституційних прав, а й виступає основним засобом захисту прав, свобод та інтересів невіддільних суб'єктів у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку суб'єктів владних повноважень.

У контексті зазначеного концептуального характеру набуває питання щодо ознак позовного провадження як процесуальної сфери реалізації права на судовий захист в адміністративному суді, оскільки ці суди є новітнім організаційним утворенням у судовій системі України і потребують як належного законодавчого урегулювання з урахуванням судової практики, так і відповідного науково-теоретичного забезпечення.

Проблемам теоретичного обґрунтування сутності, змісту та особливостей запровадження в Україні адміністративної юстиції та адміністративного судочинства, визначення сутності адміністративного процесу присвятили свої наукові праці В. Б. Авер'янов, Ю. П. Битяк, Е. Ф. Демський, С. В. Ківалов, Р. О. Куйбіда, А. Т. Комзюк, О. В. Кузьменко, Ю. С. Педько та ін., що стали теоретичною базою для досліджуваних у цій статті питань.

Мета статті полягає у визначенні ознак позовного провадження як процесуальної сфери реалізації права на судовий захист.

Право на судовий захист порушеного права, свободи та інтересу у сфері публічно-правових відносин здійснюється шляхом звернення до адміністративного суду із адміністративним позовом. Це свідчить про те, що адміністративний суд розглядає адміністративні справи в порядку позовного провадження. Тому ми вважаємо, що для правильного розуміння сутності позовного провадження потрібно дослідити основні ознаки, які більш повно його характеризують.

При цьому зазначимо, що досліджуючи питання щодо визначення ознак позовного провадження насамперед слід звернути увагу на той факт, що у юридичній літературі серед науковців відсутній єдиний підхід до розуміння юридичної природи, суті та визначення поняття позовного провадження. Разом із тим існуючі визначення цього поняття в цілому не суперечать одне одному, проте містять певні відмінності у характеристиках позовного провадження. Тому, на наш погляд, цілком доречним вбачається наведення сучасних визначень науковцями поняття позовного провадження.

Так, окремі автори під провадженням будь-якого процесу розуміють закріплену відповідним нормативно-правовим актом (Цивільним процесуальним кодексом, Кодексом адміністративного судочинства, Кодексом України про адміністративні правопорушення) сукупність специфічних правил, за якими у межах конкретного виду процесу розглядається та вирішується справа у певній судовій інстанції; це система процесуальних дій, об'єднаних кінцевою процесуальною метою (розгляд і вирішення справи)¹.

Досліджуючи поняття процесуального провадження, В. М. Горшеньов висловлює точку зору, згідно з якою процесуальне провадження являє собою головний елемент юридичного процесу, який становить системне утворення, комплекс взаємопов'язаних та взаємообумовлених процесуальних дій, котрі: а) утворюють певну сукупність процесуальних правовідносин, що відрізняються предметною характеристикою та взаємозв'язком із відповідними матеріальними правовідносинами; б) викликають необхідність встановлення, доказування, а також обґрунтування усіх обставин та фактичних даних відповідної юридичної справи, що розглядається; в) обумовлюють необхідність закріплення та офіційного оформлення отриманих процесуальних результатів у відповідних актах-документах².

На думку професора О. В. Кузьменко, під позовним провадженням у адміністративних судах слід розуміти регламентовану адміністративно-процесуальними нормами послідовну діяльність судів з розгляду і вирішення публічно-правових спорів, що виникають у сфері публічного управління між публічною адміністрацією (посадовими особами) та фізичними і юридичними особами, яка провадиться у ході розгляду індивідуально-конкретної справи³.

Аналіз наукових праць відомих вчених дає нам можливість наголосити, що в цілому доступ до правосуддя забезпечується дотриманням процесуального порядку звернення до адміністративних судів за захистом порушених прав, свобод та інтересів у сфері публічно-правових відносин та порядку здійснення адміністративного судочинства, що передбачений Кодексом адміністративного судочинства України (далі – КАС).

При цьому, на наш погляд, позовне провадження в адміністративному судочинстві щодо розгляду адміністративних справ є складовою частиною, первинним елементом структури адміністративного процесу, оскільки воно характеризується обов'язком суду здійснити перевірку таких передумов для подання адміністративного позову, як адміністративну процесуальну дієздатність позивача; наявність повноважень на подання позову у представника, якщо позовну заяву подано представником; відповідність позовної заяви вимогам закону; належність спору до адміністративної юрисдикції; дотримання строку на звернення до суду з адміністративним позовом, а в разі пропущення цього строку – поважність причин такого пропущення; відсутність інших підстав, які можуть стати перешкодою для відкриття провадження в адміністративній справі (п.п. 1–6 ч. 1 ст. 107 КАС).

Усе це свідчить, що для правильного визначення поняття позовного провадження в адміністративному суді вбачається доцільним звернути увагу на матеріально-правову природу публічно-правових спорів, яка зумовила особливості процесуального порядку їх розгляду і вирішення, суб'єктного складу, особливості процесуального засобу порушення судової діяльності та реалізації судових рішень. Тому вважаємо, що більш повно сутність позовного провадження в адміністративній справі може бути охарактеризовано через низку змістовних основних ознак, притаманних цьому унормованому порядку правової діяльності, а саме:

- 1) виникає внаслідок пред'явлення адміністративного позову шляхом подання позовної заяви до суду першої інстанції;
- 2) правовою основою його здійснення виступають норми КАС;
- 3) наявність певної адміністративної справи, що належить до юрисдикції адміністративних судів;
- 4) наявність спеціального суб'єкта, який здійснює провадження щодо розгляду і вирішення адміністративної справи – адміністративного суду;
- 5) наявність двох сторін з різним ступенем юридичної заінтересованості, яким надано КАС рівні процесуальні права і обов'язки;
- 6) наявність спеціальних суб'єктів – третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору, так і без самостійних вимог щодо предмета спору між сторонами;
- 7) метою позовного провадження;
- 8) способом захисту порушених прав, свобод та інтересів;
- 9) відбувається у передбаченій законом процесуальній формі;
- 10) поділяється на менш дрібні процесуальні утворення, що закріплюються у спеціальних документах;
- 11) судовими рішеннями, які виносяться за результатами розгляду і вирішення адміністративної справи в суді;
- 12) можливість звернення судових рішень в адміністративних справах до примусового виконання.

Кожна із зазначених ознак характеризується певними властивостями.

Зокрема, позовне провадження виникає внаслідок пред'явлення адміністративного позову шляхом подання позовної заяви до суду першої інстанції. Це означає, що звернення невідданого суб'єкта – позивача до адміністративного суду з адміністративним позовом є підставою для виникнення процесуальних відносин та породжує обов'язок суду розглянути і вирішити його по суті. Звідси випливає, що право на звернення до адміністративного суду з адміністративним позовом є первинним диспозитивним правом в адміністративному процесі, тобто правом, яким особа розпоряджається на власний розсуд. Отже, в стадії відкриття провадження в адміністративній справі диспозитивність виявляється у тому, що судове провадження виникає на підставі звернення позивача до адміністративного суду з адміністративним позовом. Це свідчить про те, що адміністративний суд позбавлений можливості ініціювати судове провадження в адміністративній справі, інакше він перетворився б з органу правосуддя на контролюючий орган.

Правовою основою здійснення позовного провадження виступають норми КАС. Під ним слід розуміти чітку регламентацію процесуальних дій, їх широкую та об'ємну формалізацію. Це свідчить про те, що розгляд публічно-правового спору по суті в адміністративному суді з метою забезпечення ефективності судового захисту порушених прав, свобод та інтересів невідданних суб'єктів у сфері публічно-правових відносин здійснюється за правовими нормами КАС.

Під певною адміністративною справою, що належить до юрисдикції адміністративних судів, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 3 КАС слід розуміти переданий на вирішення адміністративного суду публічно-правовий спір, у якому хоча б однією зі сторін є орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа або інший суб'єкт, який здійснює владні управлінські функції на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень⁴. Як видно з цього нормативного припису, принципово важливим для визначення правового спору підвідомчим адміністративному суду є те, що суб'єкт владних повноважень у спірних публічно-правових відносинах обов'язково здійснює свої владні управлінські функції з метою практичного виконання положень Конституції та законів України.

Під спеціальним суб'єктом, який здійснює провадження щодо розгляду і вирішення адміністративної справи, згідно із п. 2 ч. 1 ст. 3 КАС потрібно розуміти адміністративний суд, як суд загальної юрисдикції, до компетенції якого КАС віднесено розгляд і вирішення адміністративних справ.

Наявність двох сторін з різним ступенем юридичної заінтересованості у результаті вирішення адміністративної справи, яким надано КАС рівні процесуальні права і обов'язки щодо захисту своїх прав, свобод та інтересів у адміністративному суді, свідчить про те, що одну з провідних ролей у судовому провадженні в адміністративній справі, безперечно, відіграють такі його учасники, як сторони. Разом з тим слід мати на

увазі, що визначення сторін у адміністративному процесі та їх правового становища є обов'язковою передумовою винесення законних і обґрунтованих судових рішень. Так, відповідно до ст. 50 КАС в адміністративному процесі основними учасниками є позивач та відповідач, які є сторонами процесу. Зокрема, особа, яка звертається до суду з адміністративним позовом за захистом, як вона вважає, порушених прав, свобод та інтересів у сфері публічно-правових відносин, є позивачем в адміністративному процесі. А суб'єкт владних повноважень, до якого звертається з адміністративним позовом позивач з вимогами усунення порушених його прав, свобод та інтересів чи компенсації заподіяної шкоди, є відповідачем.

При цьому слід звернути увагу на той факт, що провідна роль цих учасників позовного провадження в адміністративній справі обумовлюється тим, що саме завдяки їм та їхній поведінці, волевиявленню виникає й розвивається вказане провадження. Проте доцільно зазначити, що позивачем та відповідачем є не будь-які особи, а лише ті, між якими виник правовий спір (конфлікт) у сфері публічно-правових відносин. Таким чином, основне у характеристиці сторін те, що вони є учасниками публічно-правового спору, переданого для розгляду адміністративного суду. Це означає, що лише наявність у позивача та відповідача протилежних юридичних інтересів є підставою для порушення адміністративної справи у адміністративному суді. Звідси випливає, що для виникнення позовного провадження у конкретній адміністративній справі необхідна наявність двох сторін, які беруть участь у справі особисто або через своїх представників та є суб'єктами спірних правовідносин і мають різний ступень юридичної заінтересованості щодо результатів розгляду та вирішення адміністративної справи.

Зазначимо при цьому, що моментом, з якого позивач та відповідач набувають статусу сторін в адміністративному процесі, є постановлення суддею ухвали про відкриття провадження в адміністративній справі, оскільки з цим моментом пов'язане виникнення процесуальної діяльності в адміністративній справі і набуття суб'єктами процесуальної діяльності притаманних їм прав та обов'язків, що визначаються їх особливим процесуальним статусом при розгляді адміністративного позову.

Разом із тим слід зазначити, що ст. 49 КАС встановлено рівні процесуальні права і обов'язки осіб, які беруть участь у справі, а ст. 51 КАС передбачає процесуальні права та обов'язки, якими наділені тільки сторони. Так, крім прав та обов'язків, визначених ст. 49 КАС, позивач наділений спеціальними додатковими правами, а саме: правом на зміну предмета або підстави позову до початку судового розгляду справи по суті; правом збільшити або зменшити розмір (зокрема суму) позовних вимог, уточнити позовні вимоги (якщо це не приводить до зміни предмета або підстави позову) або відмовитися від адміністративного позову, відкликання позовної вимоги в будь-який час до закінчення судового розгляду. Згідно зі ст.ст. 194, 219 КАС позивач має право відмовитися від адміністративного позову у суді апеляційної чи касаційної інстанції до закінчення відповідно апеляційного чи касаційного розгляду.

Відповідно до ч. 2 ст. 51 КАС відповідач має право визнати адміністративний позов повністю або частково, подати заперечення проти адміністративного позову.

Згідно з ч. 3 ст. 51 КАС сторони можуть досягти примирення на будь-якій стадії адміністративного процесу, що є підставою для закриття провадження в адміністративній справі. При цьому необхідною умовою є взаємна згода сторін щодо врегулювання спору шляхом примирення. Це є правом сторін щодо можливості закінчити адміністративну справу на будь-якій стадії адміністративного процесу примиренням.

Таким чином, можливість користуватися рівними процесуальними правами та обов'язками сторонами адміністративного процесу означає наявність рівних можливостей використовувати процесуальні засоби захисту. Характер прав та обов'язків, які притаманні сторонам, обумовлюється їх процесуальним становищем.

Крім сторін у результаті адміністративної справи можуть бути заінтересовані й інші особи, які не є суб'єктами публічно-правового спору, переданого на розгляд і вирішення адміністративного суду. Вони називаються третіми особами.

КАС передбачає два види третіх осіб – треті особи, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору, та треті особи, які не заявляють самостійних вимог на предмет спору. Так, відповідно до ч. 1 ст. 53 КАС треті особи, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору, можуть вступити у справу у будь-який час до закінчення судового розгляду, пред'явивши адміністративний позов до сторін. Задоволення адміністративного позову таких осіб має повністю або частково виключати задоволення вимог позивача до відповідача. У разі вступу третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору, розгляд адміністративної справи починається спочатку.

При цьому слід зазначити, що процесуальні права і обов'язки третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору, такі ж самі, як і в позивача (ст. 49, ч. 1, 3 ст. 51 КАС).

Під метою позовного провадження необхідно розглядати забезпечення ефективності судового захисту порушених прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин через вирішення публічно-правового спору, де є згода сторін з остаточним результатом, який відображено в судовому рішенні. Звідси випливає, що досягнення наміченої мети можливе лише через належне, засноване на неухильному дотриманні законів, регулювання діяльності всіх суб'єктів позовного провадження на всіх його стадіях і етапах.

Зазначимо при цьому, що завдання судочинства, спрямоване на захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у межах позовного провадження, досягається шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду адміністративних справ. Зокрема, правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості й забезпечує ефективне поновлення в правах.

Під процесуальною формою судових процесів, у межах якої розглядаються всі адміністративні справи, розуміють систему передбачених процесуальним правом юридичних засобів, відносин і дій, за допомогою яких урегулюються всі питання, що виникають в юридичному процесі⁵.

Треба зазначити, що будь-яке позовне провадження в адміністративній справі складається з менш дрібних процесуальних утворень, якими є стадії провадження, процесуальні етапи стадії провадження та процесуальні дії. При цьому слід підтримати позицію окремих авторів, згідно з якою здійснення тієї або іншої операції у позовному провадженні визначається адміністративно-процесуальними нормами і виступає як момент реалізації матеріальних норм адміністративного права⁶.

Під судовими рішеннями, які виносяться за результатами розгляду і вирішення адміністративної справи в суді, слід розуміти ухвалені відповідно до норм матеріального та процесуального права акти, як результати здійснення правосуддя. Так, залежно від кола питань, вирішених через прийнятий акт, судові рішення поділяються на постанови та ухвали. За цим критерієм постановою є рішенням суду будь-якої інстанції, в якому вирішуються вимоги адміністративного позову, а ухвалою – рішенням, яким вирішуються питання, пов'язані з процедурою розгляду адміністративної справи, та інші процесуальні питання⁷.

Під можливістю звернення судових рішень в адміністративних справах до примусового виконання треба розуміти видачу адміністративним судом за заявою особи, на користь якої ухвалено рішення, виконавчого листа, на підставі якого здійснюється примусове виконання судового рішення державною виконавчою службою в порядку, встановленому Законом України «Про виконавче провадження». Зазначимо при цьому, що відповідно до ч. 1 ст. 267 КАС суд, який ухвалив судові рішення в адміністративній справі, має право зобов'язати суб'єкта владних повноважень, не на користь якого ухвалено судові рішення, подати у встановлений судом строк звіт про виконання судового рішення⁸.

Отже, підсумовуючи існуючі погляди стосовно тлумачення позовного провадження та враховуючи викладені ознаки, слід звернути увагу на можливість використання такого визначення: позовне провадження – це урегульована нормами КАС сукупність послідовно здійснюваних адміністративним судом процесуальних дій щодо розгляду адміністративних справ.

¹ Тертышников В. И. Гражданский процесс: Курс лекций. – Х., 2001. – С. 9.

² Теория юридического процесса / В. М. Горшенев, В. Г. Крупин, Ю. И. Мельников и др. / Под общ. ред. В. М. Горшенева. – Х.: Вища школа, 1985. – С. 90.

³ Кузьменко О. В. Курс адміністративного процесу: навч. посіб. / О. В. Кузьменко. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – 208 с.

⁴ Кодекс адміністративного судочинства України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 22 квітня 2014 р.: (ОФЦ. ТЕКСТ). – К.: ПАЛИВОДА А. В., 2014. – 196 с.

⁵ Колодій А. М. Принципи права України: монографія / А. М. Колодій. – К.: ЮрінкомІнтер, 1998. – С. 81.

⁶ Адміністративне процесуальне право: навч. посіб. / Т. П. Мінка, С. М. Алфьоров, Р. В. Миронюк та ін.; за заг. ред. Т. П. Мінки. – Х.: Право, 2013. – С. 46.

⁷ Темкіжев І. Х. Науково-практичний коментар Кодексу адміністративного судочинства України / За заг. ред. І. Х. Темкіжева (кер. авт. кол.). – 2-ге вид., перероб. і допов. – К.: ЮрінкомІнтер, 2013. – С. 410.

⁸ Кодекс адміністративного судочинства України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 22 квітня 2014 р.: (ОФЦ. ТЕКСТ). – К.: ПАЛИВОДА А. В., 2014. – 196 с.

Резюме

Поворозник М. І. Ознаки позовного провадження як процесуальної сфери реалізації права на судовий захист.

У статті виокремлено та досліджено ознаки позовного провадження як процесуальної сфери реалізації права на захист в адміністративному судочинстві. Дається авторське уніфіковане визначення поняття «позовне провадження».

Ключові слова: позовне провадження, адміністративний позов, ознаки позовного провадження, способи процесуального захисту.

Резюме

Поворозник Н. И. Признаки искового производства как процессуальной сферы реализации права на судебную защиту.

В статье выделены и исследованы признаки искового производства как процессуальной сферы реализации права на защиту в административном судопроизводстве. Дается авторское унифицированное определение понятия «исковое производство».

Ключевые слова: исковое производство, административный иск, признаки искового производства, способы процессуальной защиты.

Summary

Povoroznyuk N. Signs of action proceedings as procedural scope of the right to judicial protection.

The article singled out and investigated characteristics of limitation proceedings as procedural scope of the right of defense in administrative proceedings. In the paper a unified definition of action proceedings is given.

Key words: action proceedings, administrative claim, action proceedings signs, methods of procedural protection.

Отримано 24.06.2014

І. В. ТАЛАНЧУК

Ірина Володимирівна Таланчук, аспірант Університету «Україна»

ДОСТУПНІСТЬ ЯК АДМІНІСТРАТИВНИЙ ЧИННИК ПРАВА ІНВАЛІДІВ НА ОСВІТУ

Як доводять міжнародні дослідження, на підвищений ризик отримання інвалідності наражаються особи з недостатнім доходом, із числа безробітних та *низьким рівнем освіти*. Таким чином, у «Цілях розвитку тисячоліття» («Millennium Development Goals»), прийнятих Організацією Об'єднаних Націй на період з 2000 по 2015 рік, визначено такі пріоритетні напрями, як боротьба з бідністю, голодом, *неграмотністю* та дискримінацією жінок. Важливо відзначити, що відсоток людей, які живуть поза межею бідності, становить серед інвалідів 82 %¹. Причина банально проста - вони не мають доступу до необхідної освіти.

Про яку інтеграцію інвалідів у суспільство за таких умов можна говорити?! Тому звернення до цієї проблеми надасть нам можливість пояснити важливість забезпечення доступності для інвалідів до освіти та розуміння взаємозв'язку між доступністю як чинника забезпечення цього права. У суспільстві ніхто не може користуватися правами людини, які де-юре гарантовані державою, а де-факто до них немає доступу. Для людини з інвалідністю доступність має вирішальне значення. Тому порушується актуальність проблеми доступності до освіти як засобу забезпечення реалізації прав осіб з інвалідністю, а також обґрунтовується важливість цього аспекту. Доступність освіти розглядається, передусім, як складовий елемент реалізації прав людей з інвалідністю на справедливий розгляд у світлі Конвенції ООН, а зміст доступності розкривається через чинники, що впливають на реалізацію рівного доступу до якісної освіти та залежать від побудови освітньої системи, підготовки кадрів, їх кваліфікації, матеріально-технічної бази навчального закладу, надання інвалідам безоплатної допомоги на освіту (фонд соціального захисту України) та звільнення їх від сплати за навчання у вищих навчальних закладах (державне замовлення) тощо.

У зв'язку зі своєю соціально-політичною, юридичною та науковою актуальністю, обговоренням цих проблем у засобах масової інформації, питання доступності людей з інвалідністю до вищої освіти стало частіше порушуватися в наукових колах. Педагогічна розробленість цієї проблеми представлена у працях: Л. Байди, О. Дікової-Фаворської, О. Пашенка, К. Кольченко, Н. Малофєєва, П. Таланчука, М. Чайковського. Окремі питання адміністративно-правового регулювання освіти інвалідів були предметом дослідження таких вчених, як: В. Андреев, С. Алексеева, А. Берлач, І. Гуменюк, Р. Іванова, В. Олефір, С. Пасічниченко, А. Терещенко та ін. Однак, безпосередньо предметом їхніх досліджень аналізована нами проблематика не була, свої зусилля вони зосереджували на більш загальних, суміжних чи спеціальних викликах.

Голова Національної Асамблеї інвалідів України В.М. Сушкевич відмітив, що будуючи інтегроване цивілізоване суспільство, Україна керується загальною стратегічною метою досягнення повної участі людей з інвалідністю в суспільному житті та своєчасного включення всіх питань, пов'язаних з питаннями громадян з інвалідністю, до всіх питань державної діяльності². Це можливо, якщо маєш належну освіту.

Після ратифікації міжнародних угод, де пріоритетним, з точки зору державної політики, є реформування системи освіти, яке б дало змогу забезпечення доступності до вищої освіти людей з інвалідністю, незважаючи на відмінності; визнати принципи інтеграції інвалідів та інклюзивної освіти. Що, у свою чергу, потребує розробки системи адміністративно-правових норм і механізмів адміністративно-правового регулювання доступності до освіти інвалідів³.

Враховуючи важливу роль і особливе політичне, соціальне, економічне значення «доступності» в реалізації прав людей з інвалідністю та мало мобільних груп населення (до яких відносять осіб з ураженням опорно-рухового апарату, вадами зору і дефектами зору і дефектами слуху, а також осіб похилого віку і тимчасово не працюючих) у багатьох країнах дотримання її принципів і вимог гарантується міжнародними і національним законодавством⁴.

Право на освіту є одним з головних конституційних прав громадян з інвалідністю, проголошених державою. Відповідно до ст. 53 Конституції України «держава забезпечує *доступність* і безоплатність дошкільної, повної загальної середньої, вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах, надання державних стипендій та пільг учням і студентам». Закріплене право на освіту ще у таких основних законах України: «Про дошкільну освіту», «Про освіту», «Про професійно-технічну освіту», «Про вищу освіту», «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні», «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії», «Про охорону дитинства» та інших нормативно-правових актах, в яких держава гарантує та закріплює право для кожної людини на здобуття освіти, незалежно від їх здібностей, а з урахуванням особистості (відмінності) кожної людини до подальшої трудової діяльності.

Ратифікувавши основні міжнародні правові документи: Конвенцію ООН про права дитини, Конвенцію ООН про права інвалідів, Декларацію ООН про права людини, держава Україна взяла на себе зобов'язання щодо дотримання прав людей з інвалідністю, зокрема доступності до освіти. Сьогодні дійсно актуальним є

питання не просто забезпечення доступності до освіти людей з інвалідністю, а доступності саме до якісної освіти, шляхом інтеграції інвалідів та забезпечення інклюзивної освіти.

Доступність є дуже широким поняттям, що охоплює такі сфери, як освіта, транспорт, працевлаштування, будівлі та громадські місця тощо. Багато із цих сфер перебувають у взаємозалежності (наприклад, доступ навчального закладу є однією з умов доступності освіти), що зрештою впливає на включення особливості в суспільство⁵.

У багатьох країнах світу (у першу чергу, демократичних та розвинутих) останніми роками за рекомендаціями ЮНЕСКО змінилася модель навчання інвалідів із сегрегативної на інклюзивну, яка передбачає доступність освіти для всіх. Україна також оголосила новий курс та впроваджує освітню філософію інклюзивного навчання, що передбачає організацію спільного навчання інвалідів та осіб без інвалідності у загальноосвітніх навчальних закладах, виключаючи будь-яку дискримінацію, шляхом створення необхідних умов (доступності) для такого навчання.

У п.5.1.4. Стандартні правила забезпечення рівних можливостей для інвалідів Резолюція Генеральної Асамблеї ООН №48/96 прийнята на 48 сесії Генеральної Асамблеї ООН 20 грудня 1993 року⁶.

Держави повинні визнати важливість забезпечення доступності в процесі створення рівних можливостей інвалідів у всіх сферах життя суспільства. Що стосується осіб, які мають будь-які форми інвалідності, то державам необхідно:

- a) здійснювати програми дій, з тим щоб зробити матеріальне оточення доступним для інвалідів;
- b) вживати заходів для забезпечення їм доступу до інформації та комунікації.

Останні дослідження показали, що доступність повинна позначати щось більше, ніж безпосередній доступ до будівлі або приміщення за допомогою допоміжних або спеціальних засобів. Універсальне або інклюзивне проектування – це сучасний підхід до проектування приміщень, який явно відрізняється від «проекування для інвалідів». Універсальне проектування – це процес створення просторів, максимально зручних і для всіх людей, незалежно від їхнього віку і фізичних чи когнітивних можливостей, без необхідності використання допоміжних/адаптивних засобів або вузько спрямованих спеціалізованих рішень⁷. Таким чином, інклюзивне чи універсальне проектування охоплює будь-яку ділянку будівлі, доступ до якої може мати кожна людина.

Доступність – заходи із забезпечення людей з інвалідністю доступу на рівні з іншими до фізичного оточення, транспорту, інформації та спілкування, включаючи інформаційно-комунікаційні технології і систем, а також до інших об'єктів і послуг, відкритих для населення, або що надаються населенню, як в міських, так і в сільських районах (Конвенція про права людини)⁸

Ми розуміємо, що стандарти доступності різні у різних країнах. Багато країн вже виробили свої стандарти доступності, взявши до уваги кращий практичний досвід інших країн. Таким способом у цивілізованих країнах формуються уніфіковані стандарти.

Рішенням Конституційного Суду України від 04.03.2004 № 5-рп/2004 було відмічено, що виходячи зі змісту поняття «доступність», яке вживається у положеннях Основного Закону України (254к/96-ВР), відповідних законам про освіту, інших нормативно-правових актах, Конституційний Суд України вважає, що доступність освіти за конституційно-правовим смислом необхідно розуміти так, що нікому не може бути відмовлено у праві на освіту, і держава має створити можливості реалізувати це право⁹.

Відповідно до ст. 3 Закону України «Про вищу освіту» державна політика у сфері вищої освіти ґрунтується на принципах доступності вищої освіти та формування і реалізація цієї політики забезпечуються шляхом створення та забезпечення рівних умов доступу до вищої освіти, у тому числі забезпечення осіб з особливими освітніми потребами (особа з інвалідністю, яка потребує додаткової підтримки для забезпечення здобуття вищої освіти) спеціальним навчально-реабілітаційним супроводом та створення для них вільного доступу до інфраструктури вищого навчального закладу з урахуванням обмежень життєдіяльності, зумовлених станом здоров'я¹⁰.

Підсумовуючи наведене вище, варто зазначити, доступність як адміністративний чинник права інвалідів на освіту має механізм, який створюється задля досягнення конкретного результату і має обов'язково внутрішню структуру. Ці висновки є підґрунтям власних пропозицій з комплексним описом механізму адміністративно-правового регулювання доступності інвалідів освіти в Україні.

Механізми адміністративно-правового регулювання доступності інвалідів до освіти:

1) *Норми адміністративного права*¹¹ через їхнє зовнішнє вираження – законодавство:

- a) міжнародні законодавчі акти;
- b) Українське законодавство;

2) *Форми і методи діяльності суб'єктів адміністративного права*¹²:

- a) Моніторинг об'єктів громадського використання на архітектурну доступність, який містить:
 - аудит доступності до об'єктів житлового та громадського призначення;
 - акт обстеження споруди та прилеглої середовища;

– методику визначення доступності об'єкту громадського призначення для осіб з інвалідністю, та інших маломобільних груп населення, яка включає проведення аудиту доступності об'єктів громадського призначення, в якій було визначено дев'ять ознак, які впливають на повну та універсальну доступність соціальної інфраструктури для усіх категорій громадян;

- анкету визначення доступності;

– анкету визначення стану доступності об'єктів громадського призначення у місті, населеному пункті¹³.

б) Моніторинг доступності ВНЗ (вищий навчальний заклад) – щодо реальних можливостей запровадження інклюзивного навчання і перспектив його становлення – в аспекті *ресурсного* забезпечення¹⁴:

– Управлінський потенціал: компетентність керівного складу; команда однодумців; вплив управління на ефективність діяльності установи в цілому; цільовий курс на фактичну модернізацію окремих внутрішніх систем у бік інклюзивного навчання; створення моделі інклюзивного навчання.

– Людські: основний (штатний) склад кваліфікованих викладачів; спеціально підготовлених сумісників; основний (шатний) склад супроводжуючого педагогічного персоналу (асистенти викладачів).

– Нематеріальні активи: імідж, репутація та конкурентоспроможність навчального закладу; управлінська та організаційна культура і можливість; мікроклімат, інформаційне середовище, мотивація та час.

– Фінансування: цільове бюджетне; безоплатної допомоги на освіту (фонд соціального захисту України); місцеві бюджети за програмами; системне позабюджетне (благодійність, меценатство); спецфонд навчального закладу.

– Матеріально-технічна база: спеціально обладнані (адаптовані) навчальні кабінети; наявність базових матеріально-технічних цінностей для інклюзивного навчання; наявність спеціальних допоміжних засобів; наявність сучасного обладнання; спроможність його поповнення у системі.

– Навчально-методичне забезпечення: навчальні програми (державні, регіональні авторські); спеціальні (виходячи із цільової категорії дітей з особливими потребами); адаптована література; цільові інформаційно-комп'ютерні науково-методичні розробки; розроблені курси дистанційного навчання.

3) *Адміністративні процедури*¹⁵

а) рішення щодо ліквідації архітектурних бар'єрів у навчального закладу (виконання результатів аудиту доступності до об'єктів громадського призначення навчального закладу¹⁶;

б) рішення щодо ліквідації ресурсних бар'єрів навчального закладу;

в) рішення атестаційної комісії щодо готовності навчального закладу до запровадження інклюзивного навчання та отримання державного замаслення.

З вищенаведеного, ми бачимо, що для забезпечення доступності до інклюзивної освіти необхідно враховувати всі механізми адміністративно-правового регулювання доступності інвалідів до освіти. Ігнорування одного із чинників призводить до неможливості людини з інвалідністю здобути освіту. Ми знаємо, що в радянські часи взагалі не було поняття про універсальну доступність і за роки незалежності та в такий нелегкий для України час нереально все реконструювати та обладнати пандусами і ліфтами. За деякими оцінками, при реконструкції забезпечення повної доступності може коштувати до 20% кошторисної вартості будівництва, а часом і набагато більше або взагалі виконання вимог доступності технічно неможливе. У такому випадку ми можемо говорити не тільки ніж безпосередній доступ до навчальних закладів за допомогою допоміжних або спеціальних засобів. Зрозуміло, що потрібна і ресурсна доступність до навчальних закладів і це залежить від керівника закладу та команди однодумців, тому перед навчальними закладами різних рівнів і типів незалежно від форми власності слід поставити низку завдань та зацікавити бути однодумцями, що надасть значні результати.

Для можливості реалізації доступності освіти інвалідів в Україні необхідно почати із найпростішого, - всі навчальні заклади повинні відновити свою просвітницьку місію, яку вони виконують на протязі багатьох століть, і поставити перед ними завдання очолити роботу щодо створення умов для зміни негативних стереотипів і ставлення до інвалідів в українському суспільстві на основі досягнення соціальної солідарності і соціальної справедливості та сприяти утвердженню загального принципу: «Ми такі, як усі, дивись на мене як на рівного».

Політика держави щодо інвалідів повинна ґрунтуватися на кращому практичному досвіді та з урахуванням наявних тенденцій світових інноваційних підходів інших країн її кращому практичному досвіді освітніх закладів, які першими впроваджували цю модель у своїх навчальних закладах незалежно від форм власності. Для цього потрібно:

– чітке визначення складу спеціалістів та підстав для їх введення до штатних розписів. Найважливішим чинником, що визначає розвиток інклюзивної освіти в Україні, є фінансове забезпечення. Але якщо його немає, решта чинників впровадження інклюзії – марні;

– визначити критерії доступності до інклюзивної освіти та етапи їх впровадження;

– розробити механізми розвитку та фінансування системи інклюзивного навчання, якщо його немає, решта факторів впровадження інклюзії – марні;

– розробити чіткий і прозорий механізм державного замовлення на підготовку дітей-інвалідів за всіма можливими фаховими напрямками та спеціальностями в навчальних закладах незалежно від форми власності за вибором самої дитини чи батьків з урахуванням наявності умов для отримання дітьми інклюзивної освіти;

– фінансувати програми, спрямовані на оплату товарів і послуг, що надаються комплексно інвалідам, у тому числі за принципом «гроші ходять за інвалідом»;

– розробити системи стимулювання вищих навчальних закладів грантами та цільовими програмами фінансування залежно від їх участі у наданні освітніх послуг особам з інвалідністю;

– включити показники навчання інвалідів до системи рейтингових оцінок вищих навчальних закладів;

– установити адміністративну та кримінальну відповідальність за невиконання нормативних актів;

– надання статусу громадянства дистанційній технології навчання разом із денною формою, наявність методичного і програмно-апаратного забезпечення дозволять транслювати освітні ресурси у будь-яку точку України до суб'єктів навчання за місцем проживання. Такий досвід теж є в Україні¹⁷.

Названі проблеми вимагають подальшого дослідження, що, у свою чергу, потребує розробки та впровадження системи адміністративно-правових норм і механізмів адміністративно-правового регулювання доступності до освіти інвалідів, належного контролю за їх виконанням та відповідальності.

¹ Пащенко О. В. Інклюзивна освіта в умовах професійно-технічного навчального закладу: Навчально-методичний посібник / О. В. Пащенко, І. А. Гриценко, Н. З. Софій. – К.: Арт Економі, 2012. – 184 с.

² Доступність до об'єктів житлового та громадського призначення для людей з особливими потребами інвалідністю: методичний посібник. – Вид. IV доп. / ВГСПО «Національна Асамблея інвалідів України»; Я. Грибальський, В. Куцевич, К. Іванова, О. Полозюк, О. Журбенко. – К., 2007. – 138 с.

³ Таланчук І. В. Історичні аспекти адміністративно-правового регулювання освіти інвалідів / І. В. Таланчук // Інформація і право. – 2013. – № 2 (11). – С. 79–87.

⁴ Байда Л. Інвалідність та суспільство: навчально-методичний посібник / Лариса Байда, Ольга Красикова-Еннс, Сергій Буров, Володимир Азін, Ярослав Грибальський, Юлія Найда. – К., 2012. – 216 с.

⁵ Доступність до об'єктів житлового та громадського призначення для людей з інвалідністю: методичний посібник. – Вид. V доп. / ВГСПО «Національна асамблея інвалідів України»; Н. Скрипка, Я. Грибальський, В. Азін. – К., 2012. – С. 9.

⁶ Там само. – С. 116.

⁷ Там само. – С. 10.

⁸ Українсько-канадський проект «Інклюзивна освіта для дітей з особливими потребами в Україні»: тренінгові модулі / ВГСПО «Національна Асамблея інвалідів України». – К., 2011. – 124 с.

⁹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень ч. 3 ст. 53 Конституції України від 4 березня 2004 року № 5-рп/2004. / [Електронний ресурс]: Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-04>

¹⁰ Про вищу освіту: Закон України від 1 липня 2014 року № 1556-VII // Відомості Верховної Ради України від 19.09.2014 – 2014 р., №37-38, С.2716.

¹¹ Адміністративне право України: у 2-х т.: підручник Т. 1: Загальне адміністративне право. Академічний курс / В. В. Галунько, В. І. Олефір, Ю. В. Гридасов, А. А. Іванишук, С. О. Короєд. – Херсон: ХМД, 2013. – 324 с.

¹² Там само.

¹³ Доступність до об'єктів житлового та громадського призначення для людей з особливими потребами інвалідністю: методичний посібник. – Вид. IV доп. / ВГСПО «Національна Асамблея інвалідів України»; Я. Грибальський, В. Куцевич, К. Іванова, О. Полозюк, О. Журбенко. – К., 2007. – 138 с.

¹⁴ Колесникова О. В. Аналіз ресурсного забезпечення та реальних можливостей загальноосвітнього навчального закладу як необхідна умова впровадження інклюзивного навчання. // Актуальні проблеми молоді в сучасних соціально – економічних умовах: Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, 2012 р. – Житомир: ПП ДЖІВІЕС. – 149 с.

¹⁵ Адміністративне право України: у 2-х т.: підручник Т. 1: Загальне адміністративне право. Академічний курс / В. В. Галунько, В. І. Олефір, Ю. В. Гридасов, А. А. Іванишук, С. О. Короєд. – Херсон: ХМД, 2013. – 324 с.

¹⁶ Доступність до об'єктів житлового та громадського призначення для людей з особливими потребами інвалідністю: методичний посібник. – Вид. IV доп. / ВГСПО «Національна Асамблея інвалідів України»; Я. Грибальський, В. Куцевич, К. Іванова, О. Полозюк, О. Журбенко. – К., 2007. – 138 с.

¹⁷ Таланчук П. М. Сучасний стан і світові тенденції розвитку дистанційної освіти: (інформаційно-аналітичні матеріали) / П. М. Таланчук. – К.: Ун-т «Україна», 2010. – 470 с.

Резюме

Таланчук І. В. Доступність як адміністративний чинник права інвалідів на освіту.

Стаття присвячена дослідженню положень чинного законодавства та аналізу міжнародного досвіду розкриття поняття та сутності забезпечення доступності освіти для інвалідів, розкриття адміністративно-правових чинників, що впливають на реалізацію рівного доступу до якісної освіти людей з інвалідністю та усвідомлення суспільством можливостей отримання освіти у вирішенні їх конституційних прав та проблем. Представлення власних пропозицій із комплексним описом механізму адміністративно-правового регулювання доступності освіти для інвалідів в Україні.

Ключові слова: адміністративно-правове регулювання, доступність освіти, інваліди, держава, освіта, чинники, механізми адміністративно-правового регулювання.

Резюме

Таланчук И. В. Доступность как административный фактор права инвалидов на образование.

Статья посвящена исследованию положений действующего законодательства и анализу международного опыта по раскрытию понятия и сущности обеспечения доступности образования для инвалидов, раскрытию административно-правовых факторов, влияющих на реализацию равного доступа к качественному образованию людей с инвалидностью и осознанию обществом возможностей в получении образования и решения их конституционных прав и проблем.

В статье представлены собственные предложения с комплексным описанием механизма административно-правового регулирования доступности образования для инвалидов в Украине.

Ключевые слова: административно-правовое регулирование, доступность образования, инвалиды, государство, образование, факторы, механизмы административно-правового регулирования.

Summary

Talanchuk I. Availability as an administrative law factor of disabled people to education.

The article investigate regulations of the current legislation and the analyse of international experience on the disclosure of the concept and entity of the accessibility of persons with disabilities to education, disclosure of administrative and legal factors affecting to implementation of equal access to quality education for disabled people and community awareness of educational opportunities and solutions to their constitutional rights and problems.

The article submitted of their proposals with comprehensive description of the mechanism of administrative and legal regulation of education access for disabled people in Ukraine.

Key words: administrative and legal regulation, accessibility of education, disabled people, law-governed state, education, factors, mechanisms of administrative and legal regulation.

Отримано 24.06.2014

УДК 347.73

М. С. ЧЕМЕРИС

Максим Сергійович Чемерис, здобувач Київського міжнародного університету

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ГАРАНТУВАННЯ І СТРАХУВАННЯ ВКЛАДІВ В УКРАЇНІ

В умовах євроінтеграції для України особливо актуальним є питання приведення вимог і процесів гарантування і страхування вкладів фізичних осіб до стандартів ЄС. Сучасні системи гарантування та страхування вкладів здатні впливати на вирішення цілого комплексу соціальних, правових, макроекономічних проблем і має на меті: відновлення довіри населення до банківської системи та держави; стимулювання організованих заощаджень, що розміщуються на банківських рахунках, як необхідного елемента збалансованої економічної та грошово-кредитної політики; використання заощаджень населення в якості довгострокових ресурсів для кредитування економіки; захист прав і законних інтересів громадян-вкладників, підтримка соціальної стабільності в суспільстві; формування у банківській системі здорового конкурентного середовища; підтримка стійкості банківської системи¹.

Взагалі, питання гарантування і страхування вкладів є предметом багатьох наукових і практичних досліджень. Фінансово-правові питання розглядають, такі вчені, як О. П. Орлюк, В. А. Пашнева, Я. О. Берназюк, М. В. Комісарова, І. Г. Маласаєва, О. В. Турбанов, Т. О. Пахаліна, А. Т. А. Мах, О. Р. Ящищак, М. І. Саєнко. Для вітчизняної фінансово-правової науки та практики правозастосування важливим є комплексне висвітлення правового регулювання гарантування та страхування вкладів в Україні та зарубіжних державах. Така потреба зумовлена тим, що наша держава вже не одне десятиліття тримає євроінтеграційний курс, тому дослідження позитивного досвіду і практики зарубіжних держав є вельми актуальним.

Мета даної статті полягає у викладенні найбільш проблемних питань правового регулювання та здійснення гарантування і страхування вкладів фізичних осіб.

Світовий досвід правового регулювання гарантування і страхування вкладів (деPOSITІВ) свідчить про те, що окремі країни мають достатньо тривалу історію з цього питання. Розвиток готівкових і безготівкових рахунків, банківських відносин, а також виникнення проблем у діяльності банків, їх банкрутство тощо потребували створення таких інструментів, що хоча б якось забезпечували схоронність заощаджень громадян. Нині таке збереження забезпечується шляхом запровадження системи страхування (гарантування) вкладів. Причому таке гарантування регулюється спеціальним законом чи іншим актом загальнодержавного значення.

Гарантування і страхування вкладів здавна мали соціальне спрямування. Шкода, яка наноситься фінансовими, економічними, політичними, банківськими кризами, свого часу стала передумовою виникнення та подальшого розвитку системи банківського контролю та нагляду. Згодом у межах цієї системи виокремилась інша – система гарантування та захисту вкладів фізичних осіб. Проблема стійкості банків та їх здатності повертати вклади виникла на ранніх етапах становлення ощадної, банківської та страхової справи. На більш пізніх етапах вже йшлося про створення систем гарантування і страхування вкладів на чолі зі спеціальним державним уповноваженим органом.

Запровадження у країнах-членах ЄС систем гарантування і страхування вкладів на початку мало певні проблеми і спричиняло нерівномірність компенсації, створювало нерівноцінні умови конкуренції між національними кредитними організаціями та зарубіжними відділеннями кредитних організацій, головні офіси яких засновані в інших державах-членах. Для держав-членів ЄС особливо важливе значення мають Директиви ЄС, які стосуються фінансових відносин. З-поміж актів ЄС, які стосуються досліджуваного нами питання, особливо уваги заслуговують, зокрема такі Європейського Парламенту та Ради ЄС: про програми захисту банківських вкладів від 30 травня 1994 р. № 94/19/ЄС; про координування законів, постанов та адміністративних

положень щодо початку та ведення діяльності кредитних установ від 12 грудня 1977 р. № 77/780/ЄС; про власні фонди кредитних установ від 17 квітня 1989 р. № 89/299/ЄС; щодо узгодження законів, підзаконних та адміністративних актів, які стосуються початку і здійснення діяльності кредитних установ, та внесення змін до Директиви 77/780/ЄС» від 15 грудня 1989 р. № 89/646/ЄС; про коефіцієнт платоспроможності кредитних установ містить перелік кредитних ризиків, які можуть понести кредитні установи від 18 грудня 1989 р. № 89/647/ЄС; про здійснення нагляду і контролю за діяльністю кредитних установ, пов'язаною з підвищеним ризиком від 21 грудня 1992 р. № 92/121/ЄС; про програми захисту банківських вкладів від 30 травня 1994 р. № 94/19/ЄС; про започаткування та здійснення діяльності кредитних установ (виправлене видання) від 14 червня 2006 р. № 2006/48/ЄС; про схеми гарантування депозитів від 16 квітня 2014 р.

Для України актуальним є також питання гарантування і страхування вкладів не лише у банках, а й у поза банківських установах. Визначено за доречне, щоб вітчизняний Фонд гарантування вкладів поширював свої повноваження й на такі фінансові установи, як кредитні спілки, недержавні пенсійні фонди, інститути спільного інвестування.

Вагомою причиною незахищеності коштів вкладників банків, позабанківських фінансових установ тривалий час була відсутність правових механізмів повернення коштів у разі настання фінансових проблем у таких установах. Законодавство про гарантування і страхування вкладів у різних державах формувалося по-різному. Для одних – поштовхом були фінансові й економічні крихи, для інших – необхідність підвищення ефективності банківського контролю та нагляду. У будь-якому випадку, такі кроки сприяли посиленню довіри вкладників, зміцненню фінансової дисципліни та безпеки держави.

На розвиток страхової діяльності в Україні впливають різноманітні чинники, зокрема наявність відповідного законодавства, політична ситуація в країні, економічні показники, державна політика, міжнародні зобов'язання тощо. Варто погодитись з Т. В. Мазур, що значним недоліком є відсутність законодавчо визначеного переліку принципів гарантування та страхування вкладів фізичних осіб, як і принципів організації та діяльності Фонду гарантування та страхування вкладів (авторка дані види принципів розмежовує)². Дійсно, розглядувані принципи спеціальним законом у даній сфері не визначені; загальний Закон у сфері страхування також їх не визначає, тому при висвітленні засад, на нашу думку, варто звернутися до наукових досліджень та «аналогії законодавства».

Відносини у сфері гарантування і страхування вкладів (депозитів) належать до фінансових правовідносин, зважаючи на їх публічно-правову природу. Гарантування і страхування вкладів можна розглядати як в сукупності, так і окремо. Коли ведемо мову про сукупність, то йдеться про *систему гарантування і страхування вкладів*, яка являє собою єдність фінансових, правових, організаційних, економічних основ, засад функціонування, взаємодії суб'єктів відносин у сфері гарантування і страхування вкладів. Невипадково у запропонованому визначенні наголошується на публічно- і фінансово-правовому аспектах відповідних відносин, адже публічність спеціальних установ (фондів), які є суб'єктами даних відносин, у сучасних умовах розвитку ринку банківських й інших фінансових послуг є очевидною.

У Законі «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб»³ поняття «система гарантування вкладів фізичних осіб» визначається як сукупність відносин, що регулюються цим Законом, суб'єктами яких є Фонд, Кабінет Міністрів України, НБУ, банки та вкладники. Дане визначення вкрай обмежено висвітлює сутність розглядуваного поняття, загалом у ньому вказується лише на суб'єктний склад; за логікою викладення варто було би й вказати на об'єкти цих відносин. До того ж, цим визначенням передбачено, що державне гарантування вкладів в Україні не поширюється на інші фінансові та кредитні установи, окрім банків.

В Україні гарантування вкладів забезпечується шляхом участі держави у цьому процесі (шляхом створення спеціального Фонду та участі у його формуванні й функціонуванні). Страхування як складова розглядуваної нами системи гарантування і страхування вкладів – поширюється як на вклад, так й на інші, визначені договором депозити (наприклад ті, що пов'язані із заробітною платою, пенсіями, стипендіями, соціальними виплатами). Тобто у гарантуванні вкладів переважають публічні відносини, у страхуванні – приватні. Наша держава знаходиться вже на тому рівні розвитку банківських відносин, коли право громадян на для гарантування і на страхування вкладів повинне забезпечуватися однаковим захистом з боку держави. Коли банк чи інша фінансово-кредитна установа стає учасником страхування вкладів, то вона бере на себе зобов'язання по відшкодуванню у порядку, аналогічному тому, що є в гарантуванні вкладів.

Що стосується принципів гарантування і страхування вкладів, то вітчизняне законодавство не містить їх чіткого переліку, проте це не означає їх практичну відсутність. На основі застосування науково-теоретичного методу та «аналогії законодавства» нами виділено такі принципи гарантування та страхування вкладів фізичних осіб як: принцип паритетності держави та інших учасників відносин зі страхування та гарантування вкладів фізичних осіб; принцип своєчасного та повного відшкодування шкоди страховиком; принцип формування та витрачання коштів на пропорційній основі; принцип економічної заінтересованості суб'єктів страхування і гарантування вкладів у покращенні умов та безпеки надання фінансових послуг; принцип цільового спрямування коштів Фонду; принцип притягнення до відповідальності за порушення законодавства про гарантування і страхування вкладів фізичних осіб; принцип накопичення страхових коштів; принцип інформування про систему гарантування вкладів; принцип надання страхових послуг та адекватної плати за них; принцип контролю та нагляду в системі гарантування та страхування вкладів.

Основоположні принципи для ефективних систем страхування депозитів, прийняті Базельським комітетом з банківського нагляду і МАСД у 2009 р., включають 18 основоположних принципів, які поділено на

10 груп⁴. У роботі розглядаються ці групи та аналізуються особливості впровадження принципів у вітчизняному законодавстві й на практиці:

I група: «постановка цілей, які ставить держава перед системою страхування депозитів» – принципи 1, 2 (реалізуються у ст. ч. 2 ст. 1 Закону «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб», де законодавчо закріпила мета державної політики у галузі гарантування вкладів);

II група: «функції (мандати) і повноваження організації, що управляє функціонуванням системи страхування депозитів» – принципи 3, 4 (у ст. 4 Закону «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» визначено завдання і функції Фонду, визначено правовий статус Фонду гарантування (ст. 3), повноваження адміністративної ради та голови адміністративної ради Фонду гарантування (ст. 9), повноваження виконавчої дирекції Фонду гарантування (ст. 12), повноваження директора-розпорядника Фонду гарантування (ст. 14));

III група: «управління системою страхування депозитів» – принцип 5 (дотриманий у ст. 3 Закону «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб»);

IV група: «Відносини з іншими учасниками відносин фінансової безпеки та питання транскордонної діяльності» – принципи 6, 7. У Законі «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» декілька статей стосуються даного принципу, зокрема, п. 2, 3 ч. 4 ст. 16, 31, 56, 57.

V група: «членство в системі страхування депозитів і страхове відшкодування» – принципи 8-10 (дотримані у ст. 17, 26, п. 4 ч. 1 ст. 52 Закону «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб»).

VI група: «фінансування системи страхування депозитів» – принцип 11 (дотриманий у ст. 19, 21, 23 Закону «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб»);

VII група: «програма інформування населення про вигоди і обмеження системи страхування депозитів» – принцип 12 (дотриманий у ст. 18 Закону «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб»);

VIII група: «відібрані правові питання, що впливають на ефективність виконання функцій, покладених на страховика» – принципи 13, 14 (реалізується у ч. 4 ст. 16, 35 Закону «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб»);

IX група: «врегулювання неспроможності банків» – принципи 15, 16 (дотриманий у ст. 44, 45 Закону «Про банки і банківську діяльність», п. 4 ч. 1 ст. 4, 26 Закону «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб»);

X група: «виплата відшкодування вкладникам та компенсація витрат страховика депозитів» – принципи 17, 18 (реалізується у ч. 2 ст. 51 Закону «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб»).

Загалом, вказані принципи є не стільки керівними положеннями, на яких має ґрунтуватися діяльність органів гарантування і страхування вкладів, скільки особливостями організації та діяльності таких органів; є вимогами до відповідного внутрішньодержавного законодавства.

Наведені в міжнародних документах, вітчизняному законодавстві, в науці фінансового і страхового права принципи гарантування і страхування вкладів умовно можна розділити на ті, що мають правову чи виключно економічну природу. Страхово-правові принципи пов'язані з основними стандартами та положеннями, керівними засадами, які отримали закріплення в нормативно-правових актах та безпосередньо використовуються у правозастосовній діяльності суб'єктів у страхових і пов'язаних із ними відносинах. Страхово-економічні принципи, у свою чергу, ґрунтуються на певних економічних стандартах і показниках макро- й мікроекономічного розвитку, які використовуються у процесі роботи зі страховими активами – приватними грошовими фондами (якщо йдеться про банки і страхові компанії як приватних юридичних осіб) та публічними грошовими фондами (коли йдеться про кошти фондів соціального страхування, Фонду гарантування вкладів, банки як учасників цього фонду). Такий поділ не означає, що економічні засади не можуть отримати нормативно-правового закріплення.

Зважаючи на те, що в Україні банки задіяні у процесі управління бюджетними коштами, а цей процес є ризикованим, адже існує можливість загрози банкрутства банків. З огляду на це, пропонуємо внести зміни до банківського законодавства і закріпити положення про те, що обслуговування операцій з бюджетними коштами має здійснюватися лише в тих банках, які є членами Фонду гарантування вкладів (його аналогу) понад 5 років.

Запорукою ефективного функціонування системи гарантування і страхування вкладів поруч із належним правовим підґрунтям, є суб'єкти цих відносин, а саме: вкладник, який має право на страхове чи інше відшкодування; банк – юридична особа, яка на підставі банківської ліцензії має виключне право надавати банківські послуги, відомості про яку внесені до Державного реєстру банків; інші (окрім банків) фінансові установи (позабанківські установи), які відповідно до закону надають одну чи декілька фінансових послуг, а також інші послуги (операції), пов'язані з наданням фінансових послуг, у випадках, прямо визначених законом, та внесена до відповідного реєстру в установленому законом порядку. Дані суб'єкти є учасниками системи гарантування і страхування вкладів за однієї чи декількох умов щодо: поширення на них законодавчих норм щодо гарантування відповідних вкладів за рахунок коштів Фонду; участі цих осіб у страхово-правових відносинах як страхувальників (особи, які мають право на страхові виплати разі настання страхового випадку – події, передбаченої договором страхування або законодавством, що відбулася і з настанням якої виникає обов'язок страховика здійснити виплату страхової суми (страхового відшкодування) страхувальнику, застрахованій або іншій третій особі); Фонд гарантування вкладів фізичних осіб (чи інша спеціально уповноважена на те організація); держава в особі уповноважених органів.

Очевидно, що забезпечення взаємодії вказаних суб'єктів між собою та з органами державної влади, які є суб'єктами публічної фінансової діяльності, зокрема, у сфері публічного фінансового контролю, координація їх дій, розмежування повноважень та відповідальності сприяти забезпеченню стабільності фінансової системи та фінансової безпеки держави.

У фінансово-правових відносинах зі страхування та гарантування вкладів присутній публічний інтерес, оскільки у цих відносинах задіяні спеціально створені чи уповноважені державою органи, метою діяльності яких є сприяння забезпеченню стабільності фінансової системи та фінансової безпеки держави.

Значну увагу світової спільноти до проблем гарантування і страхування банківських вкладів підкреслює наявність міжнародних організацій, які займаються цими питаннями, зокрема, Світовий банк з його установами, Міжнародна асоціація страхового нагляду, Міжнародна асоціація страховиків депозитів, Європейський Форум страховиків депозитів, членом якого з 2010 р. є вітчизняний Фонд гарантування вкладів фізичних осіб.

В умовах трансформаційних перетворень ринку фінансових послуг важливого значення набувають новітні підходи до зміни грошово-кредитної політики держави з орієнтацією на підвищення фінансової грамотності населення. Стабільність банківської системи з'ясовується через співвідношення надійності, стійкості, ліквідності, платоспроможності та кредитоспроможності банку у контексті з можливостями підвищення розміру гарантій у депозитних програмах шляхом надання державної підтримки фонду гарантування вкладів, застосування інструментів страхування та реформування функцій останнього щодо участі у ліквідації та запровадженні тимчасової адміністрації у проблемних банках з урахуванням заходів, спрямованих на усунення дублювання функцій подвійного нагляду за банками.

Роль фінансово-кредитних установ у відносинах гарантування і страхування вкладів фізичних осіб з огляду на позитивний досвід провідних держав світу у сфері фінансів потребує подальших наукових досліджень, зокрема щодо встановлення обов'язку відшкодовувати вклади не лише за фактом банкрутства банку, а за інших обставин неповернення (або встановлення обмежень щодо повернення в односторонньому порядку) депозитів, покращення заходів банківського нагляду стосовно банків щодо взаємовідносин з усіма особами (підприємцями), а не тільки фізичними, у т.ч. щодо зберігання золота у банках.

Розглядаючи питання взаємодії фінансово-кредитних установ та держави у відносинах гарантування і страхування вкладів фізичних осіб, робимо висновок, що потребує вдосконалення нормотворча та правозастосовна діяльність у процесі гарантування та страхування вкладів. Необхідним є розроблення та нормативно-правового закріплення вимог, що висуваються до банків, які залучаються для обслуговування бюджетних коштів. Такі вимоги стосуються строку функціонування банків, участі у системі гарантування вкладів фізичних осіб тощо. Також варто визначитися із вимогами, що висуваються до страхових компаній (страховиків, страхових організацій), які співпрацюють із такими банками, які здійснюють страхування та перестрахування коштів у банківських і позабанківських фінансових установах.

¹ Турбанов А. В. Финансово-правовые основы создания и функционирования системы страхования банковских вкладов в Российской Федерации: дисс. ... докт. юрид. наук: 12.00.14 / А. В. Турбанов. – М., 2004. – 371 с. – С. 12.

² Мазур Т. В. Правовий режим Фонду гарантування вкладів фізичних осіб у банках : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Т. В. Мазур. – К., 2009. – 220 с. – С. 62.

³ Про систему гарантування вкладів фізичних осіб: Закон України від 23.02.2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 50. – Ст. 564.

⁴ Основополагающие принципы для эффективных систем страхования депозитов / Банк международных расчетов Международная ассоциация страховщиков депозитов. – 2009. – Июнь. – 29 с. – Электронный ресурс. – [Режим доступа]: http://www.iadi.org/docs/Russian_IADI_BCBS_Core_Principles.pdf

Резюме

Чемерис М. С. Актуальні питання гарантування і страхування вкладів в Україні.

У статті викладено найбільш проблемні питання правового регулювання та здійснення гарантування і страхування вкладів фізичних осіб. Розглядається наукове підґрунтя даного питання, принципи здійснення гарантування і страхування вкладів. Досліджуються директиви ЄС, які стосуються зазначеного вище питання.

Ключові слова: гарантування вкладів, страхування вкладів, принципи, фінансові установи, Фонд гарантування вкладів фізичних осіб.

Резюме

Чемерис М. С. Актуальные вопросы гарантирования и страхования вкладов в Украине.

В статье изложены наиболее проблемные вопросы правового регулирования и осуществления страхования вкладов физических лиц. Рассматривается научная основа данного вопроса, принципы осуществления гарантирования и страхования вкладов. Исследуются директивы ЕС, касающиеся рассматриваемого вопроса.

Ключевые слова: гарантирование вкладов, страхования вкладов, принципы, финансовые учреждения, Фонд гарантирования вкладов физических лиц.

Summary

Chemerys M. Current issue of deposits guarantee and insurance in Ukraine.

This article outlines the most problematic issues of legal regulation and implementation of deposit guarantee and insurance. We consider the scientific basis of this issue, the principles of guarantee and deposit insurance. We study the EU directives relating to the matter.

Key words: deposit guarantee, deposit insurance, principles, financial institutions, the Fund of deposit guarantee.

Отримано 13.06.2014

УДК: 347.961

М. В. БОНДАРЄВА

Марія Володимирівна Бондарєва, кандидат юридичних наук, доцент Київського національного університету імені Тараса Шевченка

МЕЖІ СПАДЩИНИ: ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ

Характеристика спадщини як юридичної категорії передбачає визначення меж, встановлених щодо неї законодавством.

У цивілістичній літературі єдиного підходу стосовно розуміння меж суб'єктивного цивільного права не сформовано. Трактуються вказаних понять здійснюється в контексті «меж суб'єктивних цивільних прав за їх змістом» і «меж здійснення суб'єктивних цивільних прав» (В. П. Грибанов¹, О. С. Йоффе², С. Н. Брагусь³), «меж спадкування» (В. І. Сінайський)⁴, «меж і обсягів спадщини» (О. В. Дзера і Н. С. Кузнецова⁵, Ю. О. Заїка⁶), «меж відповідальності спадкоємців» (В. В. Васильченко⁷, С. Я. Фурса⁸), «меж і обмежень суб'єктивного права» (О. О. Кармаза⁹, О. В. Разгон¹⁰, П. М. Рабінович¹¹, М. О. Стефанчук¹², Т. В. Дерюгіна¹³), обмежень суб'єктивного права і його обтяжень (Д. Бусуйок¹⁴, Н. В. Безсмертна¹⁵). М. М. Агарков пов'язує межі цивільних прав тільки зі змістом права¹⁶, і одним із критеріїв обмеження цивільного права вважає шканду, тобто здійснення свого права виключно з метою завдання шкоди іншій особі.

Сьогодні багато хто з вчених обґрунтовує існування таких категорій, як «межі здійснення прав» і «обмеження здійснення прав». Зокрема, М. О. Стефанчук вважає, що можливості, які особа здатна для себе набути у зв'язку із юридичним закріпленням її прав, є «межами здійснення прав», а передбачені актами цивільного законодавства чи правочином способи, якими уповноважена особа може набути ті можливості, що містяться в юридичному закріпленні цих прав, – «обмеженнями здійснення суб'єктивних цивільних прав»¹⁷.

Схожу за суттю, проте з протилежним термінологічним оформленням концепцію обґрунтовує Т. В. Дерюгіна, яка справедливо вказує, що «як обмеження, так і межі здійснення спрямовані на встановлення меж права, проте обмеження мають об'єктом впливу виникнення, реалізацію і припинення права, а межі здійснення впливають на механізм виникнення права»¹⁸.

О. О. Кармаза в аспекті дослідження меж суб'єктивних житлових прав визнає, що такі межі встановлюються законом чи правочином, а обмеження здійснення права – це воля власника або користувача житла, або визначеного законом органу чи особи, яка ґрунтується на підставі закону чи договору, або це воля суду¹⁹.

Коли мова заходить про межі суб'єктивного цивільного права, зокрема права власності, в літературі пропонується окрім категорії «межі права» враховувати розмежування понять «обмеження права власності» і «обтяження права власності»²⁰. Згідно зі ст. 2 Закону «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» в редакції Закону України від 11 лютого 2010 р. № 1878-VI обтяження – це заборона розпоряджатися та/або користуватися нерухомим майном, яка встановлена або законом, або актами уповноважених на це органів державної влади, їх посадових осіб або яка виникає на підставі договорів. Як справедливо зазначає О. О. Кармаза, під «обтяженням» права на майно (вчена досліджує це питання в контексті права на житло) розуміється заборона розпорядження та/або користування майном. Іншими словами, обтяження має індивідуальний характер, встановлюється щодо конкретного майна та звужує визначені законом чи договором межі здійснення суб'єктивних речових прав на майно²¹. У процесі спадкування обтяження створюють додаткові повноваження для третіх осіб на об'єкт правовідношення, тобто спадщину, що «позбавляє носія суб'єктивного права можливості здійснювати певні правомочності, або звужує можливості їх здійснення конкретними способами»²². Обтяжують спадщину легат, покладення, сервітут, права кредиторів.

Можна, очевидно, сперечатися стосовно обґрунтованості наведених наукових позицій, проте в контексті тематики спадкування і спадщини слід звернути увагу на те, що більшість із них залишають поза увагою межі самих суб'єктивних прав, зосереджуючись на межах їх здійснення. Категорії «межі прав» і «межі здійснення прав» видаються дещо відмінними, хоча й взаємопов'язаними між собою. Як слушно зазначає С. О. Мічурін,

наявний зв'язок між здійснення суб'єктивного права з мірою можливості здійснення повноважень, які надає особі законом, і покликані ускладнювати можливості здійснення окремих суб'єктивних прав²³.

Вважаємо, що питання встановлення меж спадщини в силу його теоретичного і насамперед практичного значення може бути вирішено в світлі концепції меж здійснення суб'єктивних цивільних прав, значний вклад в розробку якої був внесений В. П. Грибановим. Вчений розрізняв *межі права*, що визначаються тими можливостями, які утворюють його зміст, і *межі здійснення права*. «Будь-яке суб'єктивне право, будучи мірою можливої поведінки управомоченої особи, має певні межі як за своїм змістом, так і за характером його здійснення»²⁴. *Межі спадщини*, «що визначаються тими можливостями, які утворюють його зміст»²⁵, є важливим елементом з точки зору інституту захисту спадкових прав, оскільки складаються вони з «умов, що стосуються об'єкта захисту»²⁶. *Об'єктивна і загальна складова меж суб'єктивного права* передбачає визначення змісту суб'єктивного права законодавством з регламентацією їх як певного загального типу поведінки, дозволеного уповноваженій особі. *Суб'єктивна і конкретизована складова, в свою чергу*, означає, що процес здійснення права завжди має вольовий характер, визначається самим носієм права і передбачає конкретний вид реальної поведінки уповноваженої особи, що диктується конкретними життєвими обставинами. Зміст суб'єктивного права включає в себе можливу поведінку управомоченої особи, тоді як здійснення права передбачає вчинення реальних, конкретних дій, пов'язаних з перетворенням цієї можливості на дійсність²⁷. При цьому зміст суб'єктивного права «характеризує право в його статичному стані, тоді як здійснення права є динамічний процес його розвитку, його реалізації»²⁸.

Межі спадщини, на відміну від меж здійснення спадкових прав, не пов'язані з активною поведінкою суб'єктів спадкових правовідносин, а означають лише загальні модельні вимоги до якісних і часових характеристик спадщини та осіб, що можуть її успадкувати. У свою чергу, загальні межі здійснення цивільних прав особою визначаються відповідно до ст. 13 ЦК України, яка передбачає встановлення їх договором або актами цивільного законодавства.

Встановлення специфічних меж спадщини здійснюється за допомогою меж змісту прав, що входять до її складу, і меж здійснення таких прав. «І ті, і інші межі є лише різновидами меж суб'єктивного цивільного права... і разом утворюють єдину систему меж суб'єктивного права»²⁹.

Таким чином, при визначенні меж спадщини як єдності цивільних прав та обов'язків правильним є виходити з наявності *двох комплексів різнопланових обмежувальних параметрів (обмежень, меж)*: комплексу, що встановлюється з метою попередження порушення прав і інтересів особи, а тому має неіндивідуалізований характер, встановлює загальні параметри змісту права, закріплюється в законодавстві (межі спадщини); і комплексу, що покликаний збалансувати приватні інтереси конкретних носіїв цивільних прав, визначає межі здійснення суб'єктивного права конкретного суб'єкта права, закріплення знаходить у нормах закону, договорах, рішеннях суду (межі здійснення спадкових прав).

Що стосується встановлення параметрів змісту прав, що входять до складу спадщини, то в науковій літературі розглядаються різні критерії визначення меж здійснення цивільних прав, серед яких традиційно називаються *суб'єктивні межі* (кожне право може бути реалізоване тим суб'єктом, який наділений відповідними межами цивільної дієздатності); *часові межі* (законодавством встановлюються певні строки існування цивільних прав); *межі, що визначаються способом реалізації права* (законодавство іноді визначає конкретні способи реалізації цивільного права)³⁰. О. В. Дзера і Н. С. Кузнєцова³¹ обсяг і межі спадщини оцінюють за допомогою таких критеріїв, як виникнення прав та обов'язків за життя спадкодавця, належність їх спадкодавцеві на момент смерті, здатність переходити в порядку спадкування, неприпинення елементів складу спадщини зі смертю. Ю. О. Заїка пише про спадщину як майно, яке переходить у порядку спадкування, і межі якого «не завжди збігаються з майном, яке перебувало у володінні чи навіть власності спадкодавця»³² і звертає увагу на необхідність точного визначення меж спадкової маси.

Вказані підходи в цілому відповідають меті нашого дослідження і дають змогу виділити наступні обмежувальні параметри (межі) спадщини:

– часові межі *спадщини*;

– якісні межі спадщини стосовно *обсягу і характеру прав та обов'язків*, здатних входити до її складу;

– межі *обов'язку* спадкоємців, що прийняли обтяжену боргами спадщину, *перед кредиторами* дійсною вартістю успадкованого майна;

– межі спадщини, що визначаються *характеристиками суб'єктивного складу* спадкового правовідношення.

З точки зору дослідження спадщини важливими видаються характеристики її визначеності у часі. Маємо на увазі положення ст. 1218 ЦК України щодо формування складу спадщини за рахунок тільки тих прав та обов'язків, які належали спадкодавцеві *на момент відкриття спадщини*. У цьому смислі має значення як сама конструкція «відкриття спадщини», так і використання в її контексті терміна «момент», а не «час», як у ст. 1220 ЦК. Часові межі спадщини визначаються трьома моментами.

1. Права та обов'язки (спадщина) *належать спадкоємцеві незалежно від часу прийняття з часу її відкриття* (ч. 5 ст. 1268 ЦК України).

2. *Належність прав і обов'язків спадкодавцеві фіксується на момент відкриття* за ним спадщини (ст. 1218 ЦК України).

3. *Зміст та обсяг прав і обов'язків*, що входять до складу спадщини, *визначається на момент їх виникнення*. Тому, як вказується в абз. 12–13 пп. 3.1. Листа Вишого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про судову практику розгляду цивільних прав про спадкування» від

16 травня 2013 р. № 24-753/0/4-13 у випадках, коли спадкодавець за життя не набув права власності на нерухоме майно, спадкоємець так само не набуває права власності в порядку спадкування.

Обмеженість спадщини часовим аспектом проявляється і при здійсненні вартісної оцінки спадщини, наприклад, при визначенні меж відповідальності спадкоємців за боргами спадкодавця (ст. 1282 ЦК України). Вартісна оцінка спадщини здійснюється, як відомо, на момент відкриття спадщини. У цей же момент відбувається фіксація всіх станів, як елементів складного юридичного складу, накопичення якого приведе до спадкового наступництва. За період після відкриття спадщини спадкове майно може приносити плоди, продукцію, доходи. Вартісна оцінка спадщини також може зменшуватися за рахунок видач зі спадкового майна, що здійснюються нотаріусом до виплати боргів кредиторам. Вважаємо, що плоди, продукція й доходи, отримані від спадкового майна після відкриття спадщини, не входять до складу спадщини, а тому не можуть бути об'єктом стягнення за боргами спадкодавця.

Така правова оцінка ситуації зводиться до двох аргументів: склад спадкової маси утворює майно, що належало спадкодавцеві на момент відкриття спадщини; прийнята спадщина вважається належною спадкоємцеві з моменту її відкриття. «Рух будь-якого правовідношення починається його виникненням і закінчується припиненням... За час дії правовідношення може відчувати ті чи інші зміни у змісті або у суб'єктному складі, зберігаючи інші свої риси, продовжуючи існувати у зміненому вигляді»³³. У доктрині не заперечується можливість змін об'єкта правовідношення³⁴. Хоча, враховуючи специфіку спадкового правовідношення, слід зауважити, що зміни його в процесі спадкування відбуваються тільки в площині змісту і суб'єктного складу. У характеристиках об'єкта спадкового правовідношення – спадщини – змін не відбувається³⁵.

Ще одним критерієм оцінки спадщини є встановлення меж спадщини, що стосуються її складу. З точки зору теми, що розглядається, дане питання є доволі актуальним, оскільки і в цивілістичній літературі, і в законодавстві відмічаються деякі, умовно названі нами «нестабільними», характеристики, хоча і єдиної спадкової маси, які виникають і розвиваються згідно з динамікою спадкового правовідношення. Так, Б. С. Антімонов і К. А. Граве вказують, що «по своєму складу і обсягу спадщина не зовсім збігається з майном спадкодавця на момент його смерті і тим більше не збігається з сукупністю всіх прав та обов'язків спадкодавця»³⁶. Ю. Б. Гонгало вбачає принципову можливість наявності «аномалій» у спадковому наступництві і розглядає їх як відхилення від цілісності спадщини та незалежність спадщини від елементів складу³⁷. А. А. Рубанов зауважує на неможливості відвертання від специфіки правового регулювання спадкових відносин при спадкуванні з іноземним елементом, а відтак – і від «розщеплення спадщини на окремі частини при можливості підпорядкування таких частин законодавствам різних держав»³⁸.

Дійсно, деякі майнові права внаслідок смерті спадкодавця – носія таких прав, піддаються якісній модифікації, змінюються. У результаті до складу спадщини входять не ті права та обов'язки, що належали спадкодавцеві. Відповідно до ст.ст. 55 і 65 Закону України «Про господарські товариства» в редакції Закону України від 28 березня 2014 р. № 642-18 і п. 1 ч. 1 ст. 129 ЦК України спадкоємці учасника повного товариства одержують право не на вступ до товариства, а право власності на частку померлого учасника. У разі відмови спадкоємця від вступу до зазначених господарських товариств або відмови товариства (його учасників) від прийняття спадкоємця до складу товариства останньому видається частка у майні спадкодавця у грошовій чи натуральній формі, вартість якої визначається на день смерті спадкодавця. В даному випадку право на частку в статутному капіталі, що належало спадкодавцеві за життя, трансформується в право іншого роду – на право на компенсацію, яке і входить до складу спадщини.

Схожий режим правового регулювання передбачається статтею Закону України «Про оренду землі» від 2 жовтня 2003 р. № 1211-15 щодо випадків переходу після смерті особи-орендаря до спадкоємців права на оренду земельної ділянки. Якщо інше не передбачено договором оренди, таке право переходить до спадкоємців, а в разі їх відмови чи відсутності таких спадкоємців – до осіб, які використовували цю земельну ділянку разом з орендарем і виявили бажання стати орендарями.

Певні особливості в аспекті досліджуваного питання має і спадкування фермерського господарства. Згідно зі ст. 23 Закону України «Про фермерське господарство» від 19 червня 2003 р. № 973-IV при успадкуванні фермерського господарства (цілісного майнового комплексу або його частини) двома або більше спадкоємцями його земельна ділянка поділу не підлягає, якщо в результаті її поділу утворюється хоча б одна ділянка, менша за мінімальний розмір, встановлений для даного регіону і затверджений Кабінетом Міністрів України. Таким чином, проведення аналогії з вищеописаною ситуацією спадкування частки у статутному капіталі господарського товариства і перетворення, скажімо, права на земельну ділянку у право на компенсацію в разі відсутності бажання чи спеціальних навичок щодо зайняття фермерством, неможливо.

При спадкуванні земельних ділянок законом встановлюються також межі здійснення спадкових прав, що визначаються специфікою суб'єкта спадкування. Так, відповідно до ч. 4 ст. 81 і ч. 4 ст. 82 Земельного кодексу України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III землі сільськогосподарського призначення, прийняті у спадщину іноземними громадянами, особами без громадянства та отримані у спадщину іноземними юридичними особами, підлягають відчуженню протягом року. Із змісту сказаної статті слідує, що йдеться не про обмеження права спадкування іноземцями, а про стимулювання їх до певної поведінки шляхом встановлення обов'язку розпорядитися успадкованим майном протягом визначеного строку.

Інші майнові права та обов'язки, входять до складу спадщини, проте перехід їх обмежується на підставі прямої вказівки закону або є результатом настання певних обставин, з якими пов'язується відповідне обмеження. Прикладом можуть бути випадки виплати членам сім'ї спадкодавця прав вимоги: нарахованих, але не

виплачених сум заробітної плати, стипендії, відшкодувань у зв'язку із каліцтвом тощо (ст. 1227 ЦК України). Вказана виплата здійснюється і в тих випадках, коли члени сім'ї спадкодавця не є його спадкоємцями. Відповідно, включення вказаних майнових вимог до складу спадщини відбувається тільки за відсутності членів сім'ї.

Певні законодавчі обмеження стосовно кількості й складу майна, що переходить до спадкоємців, встановлені і в наступному випадку. Згідно з абз. 2 ст. 5 Закону України «Про реабілітацію жертв політичних репресій в Україні» від 17 квітня 1991 р. № 962-ХІІ спадкоємці особи, що зазнала політичних репресій і була реабілітована у встановленому порядку, мають право на повернення будівель та іншого майна, яке належало спадкодавцеві, за умови збереження їх у натурі, а при неможливості повернення цих речей – право на одержання грошової компенсації.

Прикладом можливої модифікації (зміни) права, що успадковується спадкоємцем, може слугувати можливе зменшення судом за позовом спадкоємця розміру відшкодування майнової та моральної шкоди, завданої за життя спадкодавцем, якщо вони є непропорційно великими порівняно з вартістю успадкованого майна (ст. 1231 ЦК України). У даному випадку трансформується, очевидно, не сам обов'язок з відшкодування шкоди, а скоріше йдеться про обмеження його вартістю успадкованої частки, тобто про межі відповідальності спадкоємців.

Що стосується обмеженості спадщини вартістю успадкованого, то згідно зі ст. 1282 ЦК України спадкоємець відповідає за боргами спадкодавця тільки в межах вартості майна, одержаного у спадщину. Оскільки законом відповідальність спадкоємців обмежується тільки отриманим майном, тобто певним розміром активу спадщини, то її можна кваліфікувати як обмежену. Обмеження відповідальності за боргами спадкодавця стосується не окремих зобов'язань, а кожного зобов'язання, що переходить, рівною мірою. Тобто, якщо пасив перевищує актив, то всі обов'язки спадкодавця, що перейшли до спадкоємців, скорочуються пропорційно. Така особливість спадкового наступництва не повинна, по можливості, тягнути погіршення становища кредиторів спадкодавця.

Аналогічно можна розглядати і межі відповідальності спадкоємців при переході права на спадкування (спадкової трансмісії) (ст. 1276 ЦК України) і спадкуванні за правом представлення (ст. 1266 ЦК України). Оскільки право на прийняття *належної трансмітенту частки спадщини* переходить до трансмісара, то й межі відповідальності останнього визначаються вартістю майна, що становить цю частку спадщини. Отже, трансмісар не відповідає успадкованим майном за боргами трансмітента, а несе відповідальність тільки за боргами спадкодавця і тільки в межах успадкованого. Відповідно, спадкоємці за правом представлення відповідають тільки за боргами спадкодавця і не несуть відповідальності за боргами особи, частку якої вони отримують. При цьому, як справедливо зазначає С. Я. Фурса, відносити до спадщини загалом обов'язки спадкодавця в повному обсязі неможливо³⁹, оскільки слід враховувати *межі обов'язків, що успадковуються*.

Таким чином, розмежування категорій «межі цивільних прав» і «межі здійснення цивільних прав» у аспекті дослідження «спадщини» як єдності цивільних прав та обов'язків допомогло визначити основні межі спадщини. Викладеними положеннями не вичерпується проблематика меж здійснення спадкових прав, їх охорони й захисту в цивілістичних процесах, що буде предметом подальших публікацій.

¹ Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. Изд. 2-е, стереотип. – М.: Статут, 2001. – 411 с. – С. 22 (Классика российской цивилистики).

² Йоффе О. С., Грибанов В. П. Пределы осуществления субъективных гражданских прав // Советское государство и право. – 1964. – № 7. – С. 78.

³ Братусь С. Н. О пределах осуществления гражданских прав // Правоведение. – 1967. – № 3. – С. 81–82.

⁴ Синайский В. И. Русское гражданское право (Пособие к изучению т. X ч. 1 и сенатской практики). – К.: Типография А. М. Пономарева, 1912. – 427 с. – С. 5.

⁵ Цивільне право України. Особлива частина: підручник / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданика. – 3-те вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 1176 с. – С. 56.

⁶ Заїка Ю. О. Спадкове право України: Навч. посіб. – К.: Істина, 2006. – 216 с. – С. 38.

⁷ Васильченко В. В. Коментар та постатейні матеріали до законодавства України про спадкування. – Х.: Одісей. – 2007. – 480 с. – С. 115–116.

⁸ Спадкове право: Нотаріат. Адвокатура. Суд: Наук.-практ. посіб. / С. Я. Фурса, Є. І. Фурса та ін.; За заг. ред. С. Я. Фурси. – К.: Видавель Фурса С. Я.: КНТ, 2007. – 1216 с. – С. 11.

⁹ Кармаза О. О. Концепції охорони та захисту житлових прав в Україні: матеріальний та процесуальний аспекти: монографія / О. О. Кармаза. – М.: Видавництво ПрАТ «Миронівська друкарня», 2013. – 400 с. – С. 107.

¹⁰ Разгон О. В. Межі та обмеження права власності / [За заг. ред. І. В. Спасибо-Фатеевої]. – Х.: ЛЛС, 2006. – 187 с. – С. 29.

¹¹ Рабінович П. М. Межі здійснення прав людини (загально-теоретичний аспект) / П. М. Рабінович // Вісник Академії правових наук України. – 1996. – Вип. 6. – С. 5–13.

¹² Стефанчук М. О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / М. О. Стефанчук. – К., 2006. – 23 с. – С. 11.

¹³ Дерюгина Т. В. Теоретические проблемы в сфере осуществления субъективных гражданских прав: Автореф. дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.03 / Т. В. Дерюгина. – Волгоград, 2010. – 38 с. – С. 7. [Электронный ресурс] / Режим доступа: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1418169>

¹⁴ Бусуйок Д. В. Обмеження та обтяження прав на землю / Д. В. Бусуйок // Часопис Київського університету права. – К., 2003. – № 3. – С. 68–73.

¹⁵ Безсмертна Н. В. Обмеження та обтяження права власності в законодавстві України / Н. В. Безсмертна // Вісник академії адвокатури. – 2005. – № 2. – С. 44–48.

- ¹⁶ Агарков М. М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве. «Избранные труды по гражданскому праву». – М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2002. – 490 с. – С. 366.
- ¹⁷ Стефанчук М. О. Вказана праця. – С. 11.
- ¹⁸ Дерюгина Т. В. Вказана праця. – С. 8.
- ¹⁹ Кармаза О. О. Вказана праця. – С. 107.
- ²⁰ Бусуйок Д. В. Вказана праця. – С. 68.
- ²¹ Кармаза О. О. Вказана праця. – С. 110.
- ²² Стефанчук М. О. Вказана праця. – С. 7.
- ²³ Межі та обмеження цивільних прав / Є. О. Мічурін // Право і безпека. Науковий журнал. – 2010. – № 3. – С. 34–35.
- ²⁴ Грибанов В. П. Вказана праця. – С. 22.
- ²⁵ Там само.
- ²⁶ Тужилова-Орданская Е. М. Понятие и способы защиты прав на недвижимое имущество. – М.: Юрлитинформ, 2007. – 248 с. – С. 38.
- ²⁷ Грибанов В. П. Вказана праця. – С. 44.
- ²⁸ Там само. – С. 46.
- ²⁹ Остапюк Н. И. Нотариальная защита прав граждан на имущество, переходящее в порядке наследования. – М.: Юрлитинформ, 2006. – 256 с. – С. 61.
- ³⁰ Грибанов В. П. Вказана праця. – С. 48–49.
- ³¹ Цивільне право України. Особлива частина. – С. 56.
- ³² Заїка Ю. О. Спадкове право України. – С. 38.
- ³³ Черепахин Б. Б. Правоприменение по советскому гражданскому праву. «Труды по гражданскому праву» – М.: Статут, 2001. – 479 с. – С. 310.
- ³⁴ Лесин Б. С. Изменение жилищных правоотношений: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Л., 1967. – 24 с. – С. 4.
- ³⁵ Гонгало Ю. Б. Юридические факты в наследственном праве России и Франции: Сравнительно-правовое исследование. – М.: Статут, 2010. – 310 с. – С. 193–194.
- ³⁶ Антимонов Б. С., Граве К. А. Советское наследственное право. – М.: Юридическая литература, 1955. – 264 с. – С. 70.
- ³⁷ Гонгало Ю. Б. Вказана праця. – С. 64.
- ³⁸ Рубанов А. А. Наследование в международном частном праве. – М.: Наука, 1966. – 235 с. – С. 225.
- ³⁹ Спадкове право: Нотаріат. Адвокатура. Суд. – С. 10.

Резюме

Бондарева М. В. Межі спадщини: теоретичні аспекти.

У статті досліджуються теоретичні та практичні аспекти визначення меж спадщини. Автором обґрунтовується існування таких обмежувальних параметрів (меж) спадщини, як часові межі спадщини; якісні межі спадщини стосовно обсягу і характеру прав та обов'язків, здатних входити до її складу; межі обов'язку спадкоємців, що прийняли обтяжену боргами спадщину, перед кредиторами дійсною вартістю успадкованого майна; межі спадщини, що визначаються характеристиками суб'єктного складу спадкового правовідношення.

Ключові слова: спадщина, межі спадщини, межі здійснення спадкових прав.

Резюме

Бондарева М. В. Пределы наследства: теоретические аспекты.

В статье исследуются теоретические и практические аспекты определения границ наследства. Автор обосновывается существование временных пределов наследства; качественных пределов, связанных с объемом и характером элементов состава наследства; пределов ответственности наследников; пределов наследства, которые определяются характеристиками субъектного состава наследственного правоотношения.

Ключевые слова: наследство, пределы наследства, пределы осуществления наследственных прав.

Summary

Bondareva M. Limits of the inheritance: theoretical aspect.

The article examines the theoretical and practical aspects of determining the boundaries of the estate. Inheritance is analyzed in the context of the following features: inheritance's timeframes; inheritance's quality limits in relation to the scope and the nature of rights and obligations which are able to be part of the legacy; circumscription of the obligation of inheritors who accepted indebted legacy to pay off creditors at the expense of the actual value of the inherited property; limits of inheritance, which are defined with subjective consists characteristics of ancestral legal relations.

Key words: heritage, inheritance beyond, the limits of the inheritance rights.

Отримано 24.06.2014

Х. А. ДЖАВАДОВ

Хикмет Аловсат оглы Джавадов, кандидат юридических наук, научный сотрудник, докторант Института государства и права им. В. М. Корецкого НАН Украины

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ СОДЕРЖАНИЯ ПОНЯТИЯ «ПРАВОСУДИЕ» В КОНТЕКСТЕ ХАРАКТЕРИСТИКИ СУДЕБНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Проблема установления содержания понятий является одной из приоритетных для правовой науки. Не составляет исключения и гражданский процесс. Процессуалисты, определяя роль понятийно-категориального аппарата, утверждают о том, что в синтезе с методами научного познания научные категории и понятия помогают исследователю достичь новых знаний¹. Добавим, что основные понятия гражданского процесса формируют аксиоматическую систему его положений, создают тот «краеугольный камень», который служит базой научных разработок, критерием их истинности. По верному замечанию одного из российских авторов, судебная реформа «буксует», поскольку не поддается реформированию явление, о природе которого мы не имеем представления². Определенность понятийно-категориального аппарата является основой стабильности процессуальных положений, залогом единства нормативных предписаний, практики и научных теорий, предпосылкой выявления и устранения пробелов и противоречий.

По мнению Л. А. Прокудиной, необходимость анализа всей судебной деятельности в плане определения существенных характеристик обусловлена, в первую очередь тем, чтобы в условиях постоянного роста количества поступающих в суды заявлений и жалоб наметить пути дальнейшей оптимизации работы судебной системы России в целом и отдельных ее ветвей и звеньев в частности³. Толкование основных понятий гражданского процесса во многом является определяющим фактором формирования методологии теории процессуального права. Выделение тех понятий, которые называются основными, определение их объема и содержания, установление взаимного соотношения и взаимной связи формирует доминирующие подходы к развитию картины процессуального бытия, предопределяет направления и закономерности хода и результатов исследований. Использование изначально искаженных понятий не может в принципе дать верного знания и привести к позитивному эффекту, наоборот, внося сумятицу и дезориентацию в правовую науку и практику. И уж тем более сомнительными представляются попытки на основании понятийно-терминологической неопределенности выстраивать перспективы развития гражданского процесса.

Многие процессуалисты обращались к теме основных категорий гражданского процесса. Среди прочих следует указать на работы таких ученых, как Н. А. Громошина, С. Л. Дегтярев, С. К. Загайнова, Л. А. Прокудина, Т. А. Савельева, В. Ю. Тарасов, Д. А. Фурсов, И. В. Харламова, А. В. Цихоцкий и многих других. Однако единство взглядов достигнуто не было, а современные реалии ставят перед исследователями дополнительные задачи углубления и корректировки научных положений в соответствии с потребностями развития правовой науки. В качестве цели этой статьи избрано исследование содержания понятия «правосудие» в контексте адекватности отражения деятельности в качестве предмета указанного понятия.

Среди имеющегося в науке разнообразия подходов к определению понятия правосудия имеют место мнения, которые раскрывают понятие правосудия на основании категории «судебная деятельность». Например, С. В. Бурмагин считает правосудие единой системой процессуальной деятельности в рамках судопроизводства⁴.

Пояснение правосудия через судебную деятельность, по нашему мнению, связано как с позитивными моментами, так и с недостатками. Среди недостатков предложенных определений необходимо отметить тенденцию к нивелированию важнейших моментов, характеризующих правосудие как общественную ценность, а также существенных признаков, отличающих правосудие от множества понятий, производных от категории «суд». Категория «судебная деятельность» является в некотором роде технической и вспомогательной. В частности, в соответствии с одним из предложенных в науке определений судебная деятельность – это публичная (властная) правоприменительная деятельность, осуществляемая судом в процессуальной форме, т.е. в рамках специальной юридической процедуры, отличающейся детальной законодательной регламентацией всей последовательности действий суда и лиц, участвующих в юридическом процессе⁵. Иначе говоря, судебная деятельность – это деятельность суда.

Поэтому наиболее ценным моментом комментируемого подхода нам представляется толкование правосудия как деятельностной, динамической материи. Динамизм гражданского процесса (впрочем, как и любого другого судебного процесса) является его существенным качеством. В науке отмечается, что включение в понятие права такого компонента, как деятельность, предполагает необходимость придания фактическим

правоотношениям свойства динамической системы, что реализуется путем принятия процессуальных норм⁶. Построение понятийно-категориального аппарата гражданского процесса с учетом специфики отношений, заключенной в их постоянном движении, является существенным условием адекватности отражения процессуальных явлений.

Среди прочих моментов, определяемых динамическими свойствами гражданского процесса, имеет значение соотношение моментов статики и динамики, в частности, процесса и его результатов. Между этими двумя составляющими существует сложная связь, непосредственно обуславливающая значительную долю двойственности в понимании, регулировании, определении и т.д. Показательным в этом плане представляется вывод о наличии в предмете судебного права трех видов общественных отношений: 1) судостроительных; 2) судопроизводственных; 3) отношения, складывающиеся в связи с вынесением судебных актов и судебным нормотворчеством⁷. Несмотря на то, что приведенный тезис не является бесспорным, исследование гражданского процесса в аспекте выделения моментов статики и динамики является конструктивным направлением, подлежащим дальнейшей разработке. В частности, понятие правосудия требует учета особенностей реализации, имеющих место как в контексте процесса его осуществления, так и в части его результата. Взгляды авторов, раскрывающих содержание понятия правосудия посредством категории деятельности, следует принять во внимание в свете акцента на динамических свойствах процесса. В свою очередь понятийно-категориальный аппарат гражданского процесса должен строиться и развиваться как система, имеющая своим объектом деятельность.

Исходя из изложенного выше, мы не можем поддержать тех ученых, которые сводят правосудие к акту судебного правоприменения, т.е. результату судебной деятельности⁸.

Показательно, что подобная позиция содержится в Постановлении Конституционного Суда РФ, который разъяснил, что под осуществлением правосудия нужно понимать не все судопроизводство, а лишь ту его часть, которая заключается в принятии актов судебной власти по разрешению подведомственных дел, т.е. судебных актов, разрешающих дело по существу⁹. Несмотря на авторитетность источника, мы не можем полностью разделить высказанный тезис.

По нашему мнению, разделение процесса и результата отправления правосудия имеет искусственный характер, а понятийное обособление статических моментов (судебных решений) из общего контекста процессуальной деятельности является неоправданным. Ведь результат процесса (окончательный или промежуточный) представляет собой интегрированное, снятое отображение всей судебной деятельности. Нарушения порядка судебной деятельности сказываются на результате, обуславливая его дефектность или даже ничтожность. Рассмотрение обстоятельств судебного дела, как уже было отмечено выше, является неотъемлемой чертой судебного метода и не может быть «потеряно» без ущерба для сущности правосудия. Правосудие, заключенное в результате и игнорирующее процесс, имеет угрожающую тенденцию нивелирования значения точного и неуклонного соблюдения процессуальных норм судом и другими участниками процесса. Вычленение из последовательного процесса лишь статических моментов, фиксирующих содержание судебного вердикта, неизбежно приводит к разделению судебной деятельности на первый и второй сорт, правосудие и просто судебную деятельность, приводя к обесцениванию последней. Отрицание правосудного характера деятельности по рассмотрению дела противоречит тому значению, которым наделяется указанная деятельность в контексте реализации права на суд и судебную защиту.

Убедительная мотивация приведена Т. В. Сахновой: «нельзя сводить правосудие к применению норм только материального права, к квалификации спорного материального правоотношения и юридическим выводам суда о действительно существующих правах и обязанностях. Правосудие – целостная категория. Вся судебная деятельность по защите, протекающая в гражданской процессуальной форме, охватывается понятием «правосудие». «Выпадение» какого-либо элемента процессуальной формы, нарушение установленных законом правил судебной защиты дезавуирует правосудие»¹⁰. Также ученые указывают на концептуальную непоследовательность вывода о том, что не все процессуальные действия относятся к осуществлению правосудия¹¹. Добавим, что исключение каких-либо процессуальных действий из объема правосудия нарушает логическую и правовую обоснованность утверждения о том, что результат разрешения дела является правосудным. Ведь неправильный путь не может привести к верному итогу. Правосудное разрешение гражданского дела является закономерным результатом должного процесса рассмотрения и в снятом виде содержит в себе итоги всех, даже наименее значительных процессуальных действий. Поэтому мы считаем, что понятием правосудия охватывается не только результат в виде разрешения, но и весь процесс рассмотрения гражданского дела судом.

Вместе с тем, обратной крайностью является тезис о тождественности судебной деятельности и правосудия. В этой связи отдельное место в науке занимают позиции, основанные на том, что правосудие определяется таковым в силу обладания определенными качествами, обуславливающими ему его роль и значение в обществе.

Так, в одной из научных работ правосудие рассматривается как реализация права на суд, включающая независимость и беспристрастность суда, созданного на основании закона; доступ к суду и справедливое судебное разбирательство¹².

В украинской правовой мысли получило распространение мнение¹³, обобщенное в позиции Конституционного Суда Украины: «Правосудие по своей сути признается таковым лишь при условии, что оно соответствует требованиям справедливости и обеспечивает эффективное восстановление в правах»¹⁴.

Подобное направление научной мысли в целом верно отражает исключительно позитивную содержательную окраску правосудия как категории, его роль как ориентира и общественной ценности. В частности, об этом говорит Н. А. Громошина: «... правосудие на самом деле не может быть незаконным, тогда это уж точно не правосудие»¹⁵.

Таким образом, при рассмотрении категории «правосудие» раскрывается существенный аспект формирования понятийно-категориального аппарата гражданского процесса: необходимость адекватного отображения как представлений об идеале (стандарте, модели) судебной деятельности, так и о реальном фактическом поведении участников судебного разбирательства. Будучи элементом науки, понятийно-категориальный аппарат призван решать задачи, связанные не только с отражением действительности, но и с ее совершенствованием. Взаимодействие двух срезов рассмотрения гражданского процесса – «идеального» и «реального» – зачастую игнорируется, что приводит к смешению явлений различной сферы реализации.

Внутренние противоречия двух очерченных плоскостей реализации гражданского процесса являются одним из потенциальных источников его развития, демонстрируя на практике несовершенство нормативного моделирования. Кроме того, процессуальные нормы могут быть исполнены неверно, с грубыми нарушениями, или могут иметь место незначительные отклонения. В силу различных объективных и субъективных факторов реальное рассмотрение и разрешение гражданского дела может не соответствовать тому, что предполагают процессуальные правила. При этом общественные ценности останутся не реализованными, судебная деятельность не приведет к ожидаемому социальному результату, и такой процесс не сможет считаться правосудием. Поэтому правосудие – это должная деятельность и необходимый ее результат, соответствующий сложившимся в обществе критериям и требованиям. Таким образом, правосудие представляется нам понятием, в основе которого находится представление о деятельности суда и ее результате, как соответствующих сложившимся в обществе ценностям. Исходя из сказанного, мы не представляем возможным вести речь об эффективности правосудия, ибо оно всегда по сути своей эффективно. Обратное приводит к потере правосудием своей сущности и подмене понятий.

Неоднозначно воспринимается в науке и объем понятия правосудия.

Так, ряд авторов включают в объем понятия «правосудие» всю деятельность, имеющую место при рассмотрении и разрешении подведомственных суду дел. Некоторые авторы относят к правосудию любую процессуальную деятельность суда, направленную на разрешение входящих в его компетенцию вопросов¹⁶.

Другие не считают правосудием отдельные виды процессуальной деятельности как-то: деятельность суда по вынесению судебного приказа; по установлению фактов, имеющих юридическое значение; по делам об оспаривании решений третейских судов и о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение их решений; по делам о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений¹⁷.

Третьи, следуя субъективному критерию, обозначают в качестве правосудия деятельность суда, отделяя ее от деятельности других участников процесса, которая при таком подходе в объем правосудия не включается¹⁸.

Четвертые называют правосудием только деятельность суда по рассмотрению и разрешению споров о праве (конфликтов)¹⁹.

Анализ научной литературы приводит нас к выводу о том, что для установления объема понятия правосудия необходимо обращение к категории судопроизводства. Хотя, как и многие другие, она не находит однозначного толкования.

Значительная часть ученых называет судопроизводство средством реализации судебной власти²⁰. Иные утверждают, что судопроизводство – форма правосудия²¹. При этом в большинстве исследований непосредственно не разрешается вопрос установления принципиальных отличий между формой и средствами реализации. Представлены весьма сложные конструкции взаимоотношений. В частности, по мнению В. В. Кутько, судопроизводство – это форма существования юридического процесса как средства осуществления судебной власти²².

Существуют и другие мнения. Например, И. Л. Петрухин ставит знак равенства между правосудием и судопроизводством²³.

Ряд авторов, как уже упоминалось выше, отдельные виды производств и процессуальные действия, включаемые ими в объем судопроизводства, не считают правосудием. В то же время Ю. А. Попова делает вывод о том, что процедура выдачи судебного приказа и стадия подготовки дела к судебному разбирательству не относятся к отправлению правосудия и судопроизводству²⁴.

Судопроизводство представляется той категорией, которая призвана охватить процессуальную деятельность в максимальном объеме ее фактического разнообразия. В сравнении с правосудием судопроизводство, прежде всего, техническая, сугубо правовая категория, лишенная идеологической нагрузки. Судопроизводство есть всегда, когда имеет место процессуальная деятельность. А правосудие – лишь в том случае, когда эта деятельность (т.е. судопроизводство) является верной (т.е. правосудной).

В развернувшейся в науке дискуссии по поводу соотношения правосудия и судопроизводства мы придерживаемся той позиции, что выделение правосудия на основании формальных характеристик не оправданно. Отдельные процедуры (производства), в частности, процедуру выдачи судебного приказа и т.п., то по нашему мнению, следует квалифицировать исходя из их общественной роли и значения, а фактор судебной подведомственности должен считаться решающим. Законодательное решение о расширении судебной компетенции, свидетельствует о том, что значение соответствующих дел для общества настолько велико, что они приравнены к правовым спорам. При этом устанавливаемый процессуальным законом порядок судопроизводства

производства дифференцируется с учетом наличия такого количества процедурных формальностей, которые являются необходимыми и достаточными для каждой категории дел. Отрицание отправления правосудия, мотивированное недостаточной детализацией процедуры и подобного рода аргументами, приводят к доминированию формы над содержанием, что не может считаться правильным. Поэтому мы полагаем, что правильное рассмотрение и разрешение всех без исключения дел, отнесенных к компетенции суда, представляет собой правосудие независимо от вида производства и сложности его процессуальной формы. Имеющиеся вопросы должны разрешаться в плоскости соответствия предложенной законодателем процедуры характеру дел, подлежащих рассмотрению.

Таким образом, мы приходим к выводу, что понятием правосудия охватывается не только результат в виде разрешения гражданского дела судом, но и процесс его рассмотрения. Ввиду целенаправленности процесса общественного регулирования, неотъемлемой частью которого является и гражданский процесс, существует объективная необходимость учета в основных категориях как имеющихся ориентиров (стандартов), так и реального поведения субъектов. Именно в такой плоскости находится одна из основных причин обособления в качестве самостоятельной категории понятия «судопроизводство», призванного охватить собой многообразие судебной деятельности. В наиболее общем виде соотношение идеальных представлений и фактической деятельности в сфере гражданского процесса отражается через дихотомию понятий «правосудие» – «судопроизводство». Судопроизводство всегда направлено на осуществление правосудия, однако не всегда в ходе судопроизводства действительно вершится правосудие. Оценка судопроизводства с позиций отправления правосудия может производиться, среди прочего, и с помощью такого качества как эффективность, в силу своей природы призванного отображать соотношение желаемого и действительного.

¹ Миколенко О. І. Категорiальний апарат науки адміністративного процедурного права // Право і суспільство. – 2010. – № 3. – С. 96.

² Киминчижи Е. Н. Судебная власть: измерение правом // Мировой судья. – 2010. – № 11. – С. 2.

³ Прокудина Л. А. Соотношение понятий «деятельность суда» и «отправление правосудия» // Право. Журнал Высшей школы экономики. – 2010. – № 3. – С. 59.

⁴ Бурмагин С. В. Роль и правовое положение суда в современном российском уголовном процессе : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Бурмагин Сергей Викторович ; Владимирский юридический институт Федеральной службы исполнения наказаний. – Владимир, 2009. – С. 9.

⁵ Слепченко Е. В. Гражданское судопроизводство : проблемы единства и дифференциации : автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук : 12.00.15 / Слепченко Елена Владимировна ; Санкт-Петербургский государственный университет. – Санкт-Петербург, 2011. – С. 8.

⁶ Киминчижи Е. Н. Судебная власть: измерение правом // Мировой судья. – 2010. – № 11. – С. 3.

⁷ Там же. – С. 2.

⁸ Алиев Т. Т., Воробьева Н. А. Юридическое закрепление судебной власти в законодательстве РФ // Современное право. – 2009. – № 5. – С. 67–71; Морицакова Т. Г. Конституционное правосудие: критерии оценки качества // ЭЖ-Юрист. – 2007. – № 33; Прокудина Л. А. Соотношение понятий «деятельность суда» и «отправление правосудия» // Право. Журнал Высшей школы экономики. – 2010. – № 3. – С. 48.

⁹ Постановление Конституционного Суда РФ от 25.01.2001 № 1-П «По делу о проверке конституционности п. 2 статьи 1070 ГК РФ в связи с жалобами» // СЗ РФ. – 2001. – № 7. – Ст. 700.

¹⁰ Сахнова Т. В. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – С. 20–21.

¹¹ Фурсов Д. А., Харламова И. В. Теория правосудия в кратком трехтомном изложении по гражданским делам: Теория и практика организации правосудия. – Т. 1. – М.: Статут, 2009. – С. 118.

¹² Лусегенова З. С. Теоретико-правовые основы судебной власти в Российской Федерации : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Лусегенова Зинаида Сергеевна ; Ростовский юридический институт Северо-Кавказской академии государственной службы. – Ростов на Дону, 2000. – С. 8.

¹³ См. напр.: Бігун В. С. Правосуддя в цивільному судочинстві : обриси філософсько-правових особливостей здійснення (мета, предмет, право, суб'єкт, принципи) // Актуальні проблеми держави і права. – 2009. – С. 356–361.

¹⁴ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 120, частини шостої статті 234, частини третьої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора) № 3-рп/2003 від 30 січня 2003 року / Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-03>

¹⁵ Громошина Н. А. Размышления о правосудии / Развитие процессуального законодательства: к 5-летию действия АПК РФ, ГПК РФ и Федерального Закона РФ «О третейских судах в Российской Федерации». Материалы международной научно-практической конференции, посвященной юбилею Заслуженного деятеля науки РФ, доктора юридических наук, профессора Т. Е. Абовой. Воронеж, 15–16 февраля 2008 г. Серия: Юбилей, конференции, форумы. – Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2008. – Вып. 4. – С. 36.

¹⁶ Бурмагин С. В. Роль и правовое положение суда в современном российском уголовном процессе : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Бурмагин Сергей Викторович ; Владимирский юридический институт Федеральной службы исполнения наказаний. – Владимир, 2009. – С. 18–19, Загайнова С. К. Судебные акты в гражданском и арбитражном процессе. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – С. 9.

¹⁷ См. напр.: Боннер А. Т. Некоторые проблемы социалистического правосудия // Труды ВЮЗИ. – 1971. – Т. 17. – С. 189–206; Громошина Н. А. Упрощение процесса: все ли сделано правильно? // Научные труды МГЮА. – М. : LEX RUSSICA, 2004. – № 1. – С. 181–186; Носырева Е. И. О функциях суда первой инстанции при рассмотрении гражданских дел // Новеллы гражданского процессуального права. – М. : МГЮА, 2004. – С. 126–130, Осокина Г. Л. О сущности производств по делам об оспаривании реше-

ний третейських судів и о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов // Тенденции развития гражданского процессуального права России. Сборник научных статей. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2008. – С. 69–74; Сахнова Т. В. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – С. 407.

¹⁸ Десярев С. Л. Реализация судебной власти в гражданском судопроизводстве: теоретико-прикладные проблемы. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – С. 163.

¹⁹ Бурмагин С. В. Вказана праця. – С. 9; Козлов Е. И., Кутафин О. Е. Конституционное право России: учебник для студентов высших учебных заведений. – Изд. 3-е, перераб. и доп. – М.: Юрист, 2004. – С. 473.

²⁰ См. напр.: Воскобитова Л. А. Механизм реализации судебной власти посредством уголовного судопроизводства: автореф. дисс. ... д-ра. юрид. наук: 12.00.09 / Воскобитова Лидия Алексеевна; МГЮА. – М., 2004. – С. 15–16.

²¹ См. напр.: Фурсов Д. А., Харламова И. В. Вказана праця.

²² Кутько В. В. Методологические принципы формирования понятийного строя теории юридического процесса: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Кутько В. В.; Белгородский государственный университет. – Белгород, 2013. – С. 11.

²³ Судебная власть / Под ред. Л. И. Петрухина. – М.: ООО «ТК Велби», 2003. – С. 18.

²⁴ Попова Ю. А. Теоретические проблемы гражданской процессуальной (судопроизводственной) формы: современный аспект / Тенденции развития гражданского процессуального права России. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2008. – С. 80.

Резюме

Джавадов Х. А. Деякі аспекти визначення змісту поняття «правосуддя» в контексті характеристики судової діяльності.

Статтю присвячено дослідженню поняття «правосуддя» в цивільному процесі. Аналізується повнота й особливості відображення в понятті правосуддя розгляду та вирішення цивільних справ судом у якості діяльності. Приділяється увага ключовим факторам визначення правосудності судової діяльності, обсягом поняття правосуддя, співвідношення з категорією «судочинство».

Ключові слова: правосуддя, цивільний процес, судочинство, судова діяльність.

Резюме

Джавадов Х. А. Некоторые аспекты определения содержания понятия «правосудие» в контексте характеристики судебной деятельности.

Статья посвящена исследованию понятия «правосудие» в гражданском процессе. Анализируется полнота и особенности отражения в понятии правосудия рассмотрения и разрешения гражданских дел судом в качестве деятельности. Уделяется внимание ключевым факторам определения правосудности судебной деятельности, объему понятия правосудия, соотношения с категорией «судопроизводство».

Ключевые слова: правосудие, гражданский процесс, судопроизводство, судебная деятельность.

Summary

Javadov H. Some aspects of definition of the content of the concept «justice» of a context of the characteristic of judicial activity.

The article is devoted to the study of the concept of “justice” in civil proceedings. Analyzed the completeness and features reflected in the notion of justice consideration and resolution of civil cases by the court as activities. Attention is given to the key factors determining rightly judicial activities, the scope of the concept of justice, correlation with category «justice».

Key words: justice, civil litigation, litigation, litigation activities.

Отримано 25.06.2014

УДК 347.91/.95

I. О. ІЗАРОВА

Ірина Олександрівна Ізарова, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ЗБЛИЖЕННЯ ТА ГАРМОНІЗАЦІЯ ЯК ОСНОВНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

Право є надзвичайно складною системою, що постійно змінюється і розвивається під впливом багатьох факторів, і вектор цього розвитку не завжди вдається вдало спрямувати або навіть спрогнозувати. Зазвичай, правові механізми та інститути є реакцією або відповіддю на запити, що панують у суспільстві, і можуть бути зумовлені низкою об'єктивних, часто непереборних, обставин. З огляду на це надзвичайно важливим є дослідження чинників і факторів, які можуть здійснити вплив та сформувані тенденції розвитку права, особливо його конкретних галузей.

© I. O. Ізарова, 2014

У сучасних умовах помітною стає загальна тенденція до зближення правових систем світу, особливо країн європейського простору. Це пов'язано насамперед із істотними змінами, що відбулися останнім часом в європейському суспільстві – поглибленням інтеграційних процесів, пошквалюванням трудової міграції, поширенням торгових та інших комунікаційних зв'язків між громадянами держав Європейського Союзу і європейського континенту, що, відповідно, відображається у прагненнях учасників цих відносин забезпечити єдині зрозумілі підходи до механізмів правового регулювання й захисту своїх прав.

Створення ЄС неминуче приведе до розбудови єдиного правового простору на теренах країн достатньо різних правових систем. Співпраця, взаєморозуміння та взаємодопомога сприяють активному зближенню права та створенню наднаціонального правового простору. І сьогодні перспектива членства в ЄС для країн-кандидатів зумовлює необхідність дослідження системних процесів зближення та гармонізації права в європейських країнах.

Дослідження процесів реформування національного цивільного процесуального законодавства в світлі євроінтеграційних процесів та адаптації національним законодавством законодавства ЄС зумовлює науковий інтерес до цих процесів зближення та гармонізації права, які сьогодні актуальні в країнах-членах ЄС.

Зближення права розглядається також як глобальне явище, самостійний науковий напрям – науки уніфікації права, а також як одна із найважливіших тенденцій розвитку права, що покликана розмежувати інтернаціоналізацію права як процес стихійного взаємовпливу правових систем одна на одну і цілеспрямоване зближення права як складову правової інтеграції¹. Але в правовій науці відсутні єдині підходи до визначення самих понять зближення права та близьких до нього за змістом понять гармонізації і зближення права. У зв'язку із цим у переважній більшості їх сутність та значення визначається в межах конкретного дослідження.

Справді, враховуючи цілком об'єктивні обставини останнім часом надзвичайно інтенсифікувалися наукові розробки, присвячені зближенню права. При цьому предметом дослідження стають як загальнотеоретичні проблеми в галузі зближення права, так і питання уніфікації права в певній сфері правових відносин². Важливе місце серед них, безумовно, повинні посісти дослідження зближення та гармонізації в галузі цивільного процесуального права, оскільки належної уваги у вітчизняній науковій літературі ці питання не отримали³. Водночас ці питання достатньо активно обговорюються в європейській науковій спільноті⁴.

Слід зазначити, що аналіз історичного процесу розвитку та зближення сучасних правових систем країн ЄС надає можливість більш точного визначення сутності таких явищ, як зближення і гармонізація права. Історична традиція зближення правових систем характеризується поступовим, але не стабільним розвитком, тому її дослідження надає можливість визначити основні шляхи та фактори, що впливають на це, та досягти найбільш ефективних результатів. Важливою передумовою для зближення й гармонізації права на теренах європейського континенту стали надбання римського права, які застосовувались шляхом прямого запозичення норм кодифікованих актів, а також результатів наукових досліджень шкіл вивчення римського права, які істотно збагатили правову науку.

Рецепція римського права на європейському континенті зумовила створення єдиної стабільної основи як симбіозу досягнень римської правової думки із традиційними звичаями. Так сформувалися сучасні образи правових систем європейських країн. Це забезпечило наявність сталих передумов для зближення й гармонізації права європейських країн, що є характерним процесом розвитку сучасних правових систем і відповідає вимогам європейської спільноти та інтеграції.

За часів становлення імперії римська правова система формувалась з урахуванням і запозиченням найбільш ефективних інститутів та дієвих механізмів правового регулювання відносин тих народів, які перебували у її складі. Цивільне право, основне ядро якого сформувалось для врегулювання відносин між квіритами-громадянами Римської держави, або *civitas Romana*, поступово втрачало ефективність, оскільки не поширювало своє регулювання на представників завойованих територій, яких було більш вигідно залучати до торгових відносин, ніж утримувати в якості рабів. Успішний симбіоз *ius civile Quiritium* та *ius gentium*, в процесі якого стали запозичуватися найбільш дієві механізми правового регулювання, стало одним із найбільш важливих досягнень юридичної думки та основою римського класичного права⁵.

Посилаючись на численні згадки у роботах римських істориків, В. Е. Грабарь вказує, що все первісне право було міжродовим *ius gentium*; у міжродовому договорі містились норми взаємної поведінки родів, взаємної гостинності (*hospitium*), врегульовувалося право відносин і торгівлі з юридичним захистом (*commercium*), а також право шлюбних зв'язків (*conubium*), тому закон (*lex*) у його первісному значення можна розглядати як угоду, договір: *inter populos lex convenit*⁶.

Варто підтримати точку зору вченого про те, що після об'єднання родів і створення держави всі уявлення *iura gentium* стали належати до *ius quiritium*, тому *commercium*, *conubium*, *actio* з відносин між різними родами і їх членами стали відносинами між квіритами. Тобто, як він цілком слушно зауважує, з утворенням держави голови сімей і родів, перед цим незалежні, перетворюються на квіритів, а їх право – з міжнародного *ius gentium* – у квіритське або внутрішнє *ius commercii*, *ius conubii*, *legis actio*, що вчені назвали переходом від форм складних до унітарних. І як наслідок – перетворення права між групами на внутрішнє право групи, в яку вони злилися.

Зазначене свідчить про те, що уніфікаційні процеси відігравали важливу роль під час створення єдиного державного утворення держав, зокрема Римської імперії. Сучасним прообразом такого зближення права виступає Європейський Союз. Сьогодні національне право країн-членів ЄС вже не здатне ефективно регулювати відносини, які виникають у межах цього державного утворення. З огляду на це, важливим для нашого дослід-

ження є явище європейської інтеграції як процес політичної, юридичної, економічної інтеграції європейських держав, поширення європейської цінностей і поступове створення складного державного утворення.

У ході формування єдиного наддержавного утворення на території сучасної Європи в установчих документах були відображені прагнення засновників до створення єдиного правового простору – взаємодії національного права із правом ЄС. У 1992 р. у Маастрихті був підписаний Договір про ЄС, який забезпечив утворення європейської спільноти. У цьому договорі та інших установчих документах ЄС було визначено етапи й умови інтеграції. Науковці також відзначають важливе значення Брюссельської угоди 1968 р. та Амстердамської угоди, в положеннях ст. 65 якої було визначено необхідність поєднання гармонізації в сфері цивільного процесуального права⁷.

Серед них важливе місце, безумовно, посідають положення ст. 81 глави 3 Договору про ЄС та Договору про функціонування ЄС (консолідована версія) «Судове співробітництво в цивільних справах», в якій йдеться про розвиток судового співробітництва в цивільних справах транскордонного змісту на підставі принципу взаємного визнання судових рішень і рішень у позасудових справах та заходів, спрямованих на те, щоб забезпечити: а) взаємне визнання й забезпечення виконання у державах-членах судових рішень та рішень у позасудових справах; б) транскордонне вручення судових та позасудових документів; в) сумісність норм щодо колізії права та юрисдикції, що застосовуються у державах-членах; г) співробітництво у збиранні доказів; д) ефективний доступ до правосуддя; е) усунення перешкод для належного функціонування цивільного провадження, в разі потреби – через сприяння узгодженості правил цивільного процесу, чинних у державах-членах; ж) розвиток альтернативних методів вирішення спорів; з) підтримку навчання суддів та судового персоналу⁸.

Таким чином, основними засновницькими документами ЄС були утверджені шляхи гармонізації національного законодавства країн-членів ЄС, що зумовило і подальший їх розвиток.

Важливу роль у гармонізації цивільного судочинства в Європі та в світі відіграє Європейська конвенція про захист прав і основоположних свобод людини 1950 р.⁹ та Хартія основних прав Європейського Союзу про основні права 2000 року¹⁰. Їх еволюційне значення в розвитку єдиного європейського правового простору, які в п'ятидесятирічному циклі засвідчили про єдині загальні прагнення європейського співтовариства до стандартів верховенства права і справедливого правосуддя.

У 2013 р. відсвяткували 60-річчя Європейської конвенції, упродовж цього часу до перших десяти країн-членів Ради Європи, які ратифікували її в Люксембурзі, приєдналися всі інші із сорока семи країн-членів Ради Європи, що забезпечило створення унікальної системи захисту прав людини.

Україна ратифікувала цю Конвенцію, Перший протокол та протоколи № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції із деякими застереженнями шляхом ухвалення відповідного закону від 17 липня 1997 р.¹¹, взявши на себе низку міжнародних зобов'язань, зокрема, у царині цивільного правосуддя. Це привело також до визнання юрисдикції Європейського суду із захисту прав людини, що має виключно важливе значення для розбудови ефективної системи цивільного правосуддя.

Стаття 6 цієї Конвенції проголошує єдині основоположні засади верховенства права, права особи на судовий захист, які є невід'ємними гарантіями європейських стандартів правосуддя, що об'єднують всі країни-члени ЄС та країни, які ратифікували Конвенцію. Корені основних положень цієї статті сягають в римське право та забезпечили сталий фундамент для гармонізації права держав-членів ЄС¹².

Ці визначальні права особи на доступ до суду, на правову допомогу, на справедливий та публічний розгляд справ судом та інші, закріплені основними міжнародними документами про захист прав і свобод, повинні забезпечуватися і на національному законодавчому рівні. У чинному цивільному процесуальному законодавстві здебільшого відображені ті ідеї та принципи цивільного судочинства, які є традиційними і відображають суспільні погляди на справедливе правосуддя. Але, водночас, вітчизняне цивільне процесуальне законодавство містить ряд положень, зміст яких не зовсім відповідає європейським стандартам, які є усталеними у світовій практиці та являють собою наслідок радянського періоду. Йдеться про основні принципи цивільного судочинства, його мету і завдання, порядок здійснення правосуддя, диференціацію проваджень тощо, які мають важливе значення для ефективного здійснення правосуддя у справі і забезпечення прав та законних інтересів учасників процесу. У зв'язку із цим видається необхідним концептуально осмислити основні передумови, підстави та етапи реформування вітчизняного цивільного процесуального законодавства. З огляду на обраний державою і суспільством вектор європейського розвитку слід визнати необхідним дослідження європейських стандартів здійснення цивільного правосуддя, які розкриваються та деталізуються у рішеннях Європейського суду з прав людини, з метою удосконалення процедури судового розгляду справ судом і уніфікації її з європейськими стандартами цивільного правосуддя.

Дослідження, вивчення і застосування практики Європейського суду надзвичайно сприяє зближенню й гармонізації права. Одним із найважливіших завдань є приведення вітчизняного законодавства у відповідність із європейськими стандартами правосуддя. Так, у 2013 р. Європейський суд розглянув 69 заяв громадян України, у 65 з яких судді вбачали хоча б одне порушення прав (94 % з загальної кількості). Зокрема, 19 з них стосувалися права на справедливий публічний розгляд справи судом (більше таких порушень тільки в РФ – 25 зі 129)¹³. Такий високий відсоток порушень положень Конвенції взагалі характерний тільки для двох із 47 країн-членів Ради Європи – РФ і України, на яких припадає близько 30 відсотків з усієї кількості заяв, розглянутих Європейським судом за рік. Характерним є також те, що із усіх заяв, поданих громадянами України до Європейського суду, у половині було визнано порушення права на справедливий публічний розгляд справи судом¹⁴.

Такий механізм можна віднести до «природних», які науковці цілком справедливо пояснюють тенденцією зближення «природним чином» у зв'язку із збільшенням контактів між системами цивільного процесу¹⁵. Слід враховувати ці фактори соціального характеру, які С.Н. van Rhee відніс до «природних» – цілком природним те, що фізичні особи шукають найбільш ефективні, раціональні, дешеві та швидкі процедури вирішення спорів, більш стабільного захисту та правового регулювання своїх відносин. Цю тенденцію не можна ні перебороти, ні оминати. З огляду на це слід постійно досліджувати та запозичувати запроваджувати більш ефективні процедури захисту цивільних прав.

Основними причинами такого зближення стала ще низка чинників. Так, науковці переконані, що відмінності процедур цивільного судочинства створюють надзвичайні труднощі для суддів та юристів, а також на додаток зумовлюють непередбачуваність та непрогнозованість результату цього процесу для сторін¹⁶.

Певною відповіддю на цей запит стали спроби та прискорені альтернативні процедури цивільного судочинства – European Small Claims Procedure та European Order for Payment Procedure. Як зазначають науковці, запровадження єдиної європейської процедури, що є пропорціональною ціні позову, забезпечує рівні умови для кредиторів та боржників у всіх країнах ЄС¹⁷.

Важливим є також вплив наукових досліджень порівняльного характеру і пошуків наукових зв'язків. Аргументами на підтвердження цієї теорії свідчить те, що останнім часом надзвичайно активізувались наукові дослідження гармонізації цивільного процесуального права – це проект професора Шторма «Approximation of Judiciary Law in the European Union»¹⁸, проект ALI-UNIDROIT «Principles of Transnational Civil Procedure»¹⁹, а також спільні проекти ELI-UNIDROIT «From Transnational Principles to European Rules of Civil Procedure»²⁰. Активна наукова співпраця у цій сфері свідчить про запит суспільства на пошук та знаходження шляхів вирішення проблем, пов'язаних із різними правилами цивільного судочинства.

Отже, зближення та гармонізацію цивільного процесуального права можна справедливо визнати одним із найактуальніших і найбільш пріоритетних сучасних напрямків розвитку правової науки, який останнім часом став одним із найбільш розповсюджених явищ європейської спільноти. Посилення євроінтеграційних процесів в Україні, проведення активної економічної співпраці, полегшення транспортного сполучення та розвиток електронної комерції тощо, що пов'язано із необхідністю створення та функціонування узагальнених схожих і зрозумілих підходів до захисту прав, як наслідок, зумовлюють активізацію уваги до гармонізації законодавства країн-членів ЄС.

Незважаючи на важливість такої галузі права, як цивільне процесуальне, науковці цілком зважено акцентують увагу на її складності – у сфері процесуального права гармонізація є особливо складною у зв'язку з тим, що вона тісно пов'язана з судовою організацією: для зміни процесуальних норм необхідні зміни у судовій структурі, і це часто стає непереборною проблемою, щонайменше з політичних причин²¹.

Деякі автори стверджують, що гармонізація процесуального права може мати негативні наслідки, наприклад, якщо це означає, що країні з ефективною системою доведеться змінювати свої правила з метою дотримання єдиного стандарту, який є менш ефективним²².

Варто зауважити, що навряд чи при гармонізації права перевагу віддадуть менш ефективним процедурам, набагато більші труднощі можуть виникнути при запровадженні цих процедур у національне законодавство з урахуванням усталених традиційних підходів.

До переваг гармонізації цивільного процесу відносять також їх фрагментарний характер, оскільки окремі процедури можуть бути об'єднані або може бути здійснена лише часткова уніфікація, на відміну від матеріального права, де зберігається тенденція до загальної стандартизації: договірне право і закон про банкрутство, наприклад, являють собою єдине ціле, так що важко здійснювати часткову уніфікацію²³.

Підсумовуючи, хочеться навести одну дуже правильну думку, яку обстоює С. Н. van Rhee і яку варто підтримати. Він зауважує, що так чи інакше, гармонізація цивільного процесу – це мета, яка повинна бути втіленою, вона є відкритою для обговорення, як і питання, яким чином вона повинна втілюватися. І цілком очевидно, що автори документів, спрямованих на гармонізацію, переконані в її благах; проте навіть якщо хтось і не переконаний у позитивному впливі гармонізації, цілком ймовірно, що ці документи, і особливо порівняльно-правові дослідження, на яких вони були засновані, можуть сприяти кращому розумінню подібності та відмінності в існуючих системах цивільного процесу в сучасному світі, а також дати юристу уявлення про недоліки різних процесуальних систем і шляхи, якими вони можуть бути вирішені²⁴.

Слід зазначити, що гармонізаційна робота повинна здійснюватися поступово, системно та комплексно, з урахуванням вектору розвитку країни, оскільки партикулярні зміни національного законодавства не приведуть до бажаного результату – створення стабільної та ефективної системи цивільного правосуддя, яка відповідає європейським стандартам.

¹ Бахин С. В. Сотрудничество государств по сближению национальных правовых систем: Унификация и гармонизация права : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.10 / Бахин Сергей Владимирович ; С.-Петербург. гос. ун-т. – СПб., 2003. – 46 с. – С. 5–6.

² Див.: Виноградов А. А. Процесс гражданско-правовой унификации и гармонизации договорного права в Европейском Союзе : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / Виноградов Антон Александрович ; [Моск. гос. ин-т междунар. отношений]. – М., 2011. – 21 с.; Громошина Н. А. Дифференциация и унификация в гражданском судопроизводстве : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.15 / Громошина Наталья Андреевна ; [Моск. гос. юрид. акад. им. О. Е. Кутафина]. – М., 2010. – 50 с.; Иншакова А. О. Унификация корпоративного регулирования в Европейском Союзе и Содружестве Независимых Государств : автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Иншакова Агнеса Олеговна ; Рос. ун-т дружбы народов. – Саратов,

2008. – 43 с.; *Слепченко Е. В.* Гражданское судопроизводство: проблемы единства и дифференциации : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.15 / Слепченко Елена Владимировна ; С.-Петерб. гос. ун-т. – СПб., 2012. – 484 с. та інші.

³ *Попко В. В.* Уніфікація норм міжнародного приватного права в рамках Гаазької конференції : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Попко Вадим Вікторович ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2006. – 220 арк.; *Руденко О. В.* Уніфікація міжнародного приватного права в ЄС : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Руденко Оксана Валеріївна ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – Київ, 2007. – 189 арк.; Теоретико-методологічні засади диференціації та уніфікації в цивільному, господарському й адміністративному судочинстві в Україні : монографія / О. А. Беляневич, І. Е. Берестова, С. С. Бичкова [та ін.]; за заг. ред. В. І. Бобрика. – Київ : Право України, 2013. – 172 с.; *Цірат Г. А.* Досвід міжнародно-правової уніфікації в сфері міжнародного цивільного процесу. Гаазькі Конвенції / Г. А. Цірат // Вісн. Акад. Адвокатури України. – 2011. – № 2. – С. 175–181. та інші.

⁴ Див.: *David R.* The International Unification of Private Law / R. David // International Encyclopaedia of Comparative Law. – Tubingen, 1971. – Vol. 2, ch. 5. – P. 3–9; *Lipstein K.* Unification of Jurisdiction: An Early German Example, Studi in memoria di Mario Giuliano / K. Lipstein. – Padua, 1989. – P. 547–552; *Procedural Laws in Europe. Towards Harmonisation* (Marcel Storme ed. 2003) / by J. Bolt. – Antwerpen / Apeldoorn, 2003. – 472 s.; *Rhee van C. H.* Harmonisation of Civil Procedure: an Historical and Comparative Perspective / C. H. van Rhee // Civil Litigation in a Globalising World / ed. by X. E. Kramer, C. H. van Rhee. – 2012. – P. 39–65; *Storme M.* Approximation of Judiciary Law in the European Union / M. Storme; Rapprochement du Droit Judiciaire de l'Union europeenne. – Kluwer; Dordrecht, 1994. – 225 s.; *Wagner G.* Harmonisation of Civil Procedure: Policy Perspectives [Електронний ресурс] / G. Wagner. – Електрон. дані. – Режим доступу: <http://ssrn.com/abstract=1777233/> – Назва з екрана. – Дата звернення: 28.07.2014; *Vernadaki Z.* Civil Procedure Harmonization in the EU: Unravelling the Policy Considerations / Z. Vernadaki // J. of Contemporary Europ. Research. – 2013. – Vol. 9, N 2. – P. 297–312.

⁵ Див.: *Покровский, Дождев Д. В.* Римское частное право : учебник для студ. вузов, обучающихся по спец. «Юриспруденция» / Д. В. Дождев; общ. ред. В. С. Нерсисянц; Ин-т государства и права РАН, Академ. прав. ун-т. – 2-е изд., изм. и доп. – М. : НОРМА, 2003. – 765 с.

⁶ *Грабарь В. С.* Первоначальное значение римского термина *jusgentium*. – Тарту, 1964. – 40 с. – С. 23.

⁷ *Storm M.* Improving access to Justice in Europe / M. Storm // TeKa Kom. Praw. – OL PAN, 2010. – P. 207–217.

⁸ Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union [Електронний ресурс] // Official Journal of the European Union. – Електрон. дані. – 2010.–Vol. 53 (30 March). – Режим доступу: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2010.083.01.0001.01.ENG – Назва з екрана. – Дата звернення: 10.08.2014.

⁹ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [Електронний ресурс] // Верховна Рада України : офіц. веб-портал. – Електрон. дан. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004 – Загравие с екрана. – Дата обращения: 10.08.2014.

¹⁰ Хартія основних прав Європейського Союзу [Електронний ресурс] // Верховна Рада України : офіц. веб-портал. – Електрон. дан. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_524 – Загравие с екрана. – Дата обращения: 10.08.2014.

¹¹ Закон України Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції від 17 липня 1997 року [Електронний ресурс] // Верховна Рада України : офіц. веб-портал. – Електрон. дан. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/475/97-вр> – Загравие с екрана. – Дата обращения: 10.08.2014.

¹² *Storm M.* Improving access to Justice in Europe / M. Storm // TeKa Kom. Praw. – OL PAN, 2010. – P. 207–217.

¹³ The ECHR in facts & figures 2013 [Електронний ресурс] // European court of human rights. – Електрон. дані. – 2013. – Режим доступу: http://www.echr.coe.int/Documents/Facts_Figures_2013_ENG.pdf/ – Назва з екрана. – Дата звернення: 10.08.2014.

¹⁴ The ECHR in facts & figures 2013 [Електронний ресурс] // European court of human rights. – Електрон. дані. – 2013. – Режим доступу: http://www.echr.coe.int/Documents/Facts_Figures_2013_ENG.pdf/ – Назва з екрана. – Дата звернення: 10.08.2014.

¹⁵ *Rhee van C. H., Verkerk R.* Civil Procedure / C. H. van Rhee // Edgar Encyclopedia of Comparative Law / ed. by J.M. Smits. – 2006. – P. 120–134.

¹⁶ *Wagner G.* Harmonisation of Civil Procedure: Policy Perspectives [Електронний ресурс] / G. Wagner. – Електрон. дані. – Режим доступу: <http://ssrn.com/abstract=1777233/> – Назва з екрана. – Дата звернення: 28.07.2014. – P. 2.

¹⁷ *Vernadaki Z.* Civil Procedure Harmonization in the EU: Unravelling the Policy Considerations / Z. Vernadaki // J. of Contemporary Europ. Research. – 2013. – Vol. 9, N 2. – P. 297–312.

¹⁸ *Storme M.* Approximation of Judiciary Law in the European Union / M. Storme; Rapprochement du Droit Judiciaire de l'Union europeenne. – Kluwer; Dordrecht, 1994. – 225 s.

¹⁹ ALI / UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure [Електронний ресурс] – Електрон. дані. – Режим доступу: <http://www.unidroit.org/english/principles/civilprocedure/ali-unidroitprinciples-e.pdf> – Назва з екрана. – Дата звернення: 20.08.14.

²⁰ From Transnational Principles to European Rules of Civil Procedure [Електронний ресурс] – Електрон. дані. – Режим доступу: http://www.europeanlawinstitute.eu/projects/current-projects-contd/article/from-transnational-principles-to-european-rules-of-civil-procedure/?tx_ttnews%5BbackPid%5D=137874&cHash=30981e5bc9618fbff47b45f915463642 – Назва з екрана. – Дата звернення: 20.08.14.

²¹ *Rhee van C. H., Verkerk R.* Civil Procedure / C. H. van Rhee // Edgar Encyclopedia of Comparative Law / ed. by J. M. Smits. – 2006. – P. 120–134.

²² *Lindblom P. H.* Harmony of Legal Spheres. A Swedish View on the Construction of a Unified European Procedural Law / P. H. Lindblom // European Rev. of Private Law. – 1997. – P. 11–46.

²³ *Storm M.* Improving access to Justice in Europe / M. Storm // TeKa Kom. Praw. – OL PAN, 2010. – P. 207–217.

²⁴ *Rhee van C. H., Verkerk R.* Civil Procedure / C. H. van Rhee // Edgar Encyclopedia of Comparative Law / ed. by J. M. Smits. – 2006. – P. 120–134.

Резюме

Ізарова І. О. Зближення та гармонізація як основні тенденції розвитку цивільного процесуального права.

Статтю присвячено дослідженню сучасних тенденцій розвитку цивільного процесуального права – зближенню та гармонізації права. Дослідження процесів реформування національного цивільного процесуального законодавства у світлі євроінтеграційних процесів та адаптації національним законодавством законодавства ЄС зумовлює науковий інтерес до цих процесів зближення та гармонізації права, які сьогодні актуальні в країнах-членах ЄС. У висновках зазначається, що гармонізаційна робота повинна здійснюватися поступово, системно та комплексно, з урахуванням вектору розвитку країни, оскільки партикулярне запровадження в національне законодавство дієвих та ефективних процедур і механізмів не приведе до бажаного результату – створення стабільної та ефективної системи цивільного правосуддя з урахуванням європейських стандартів.

Ключові слова: цивільне судочинство, цивільне процесуальне право, зближення права, гармонізація права, європейські стандарти цивільного правосуддя.

Резюме

Ізарова И. А. Сближение и гармонизация как основные тенденции развития гражданского процессуального права.

Статья посвящается исследованию современных тенденций развития гражданского процессуального права – сближению и гармонизации права. Исследование процессов реформирования национального гражданского процессуального законодательства в свете евроинтеграционных процессов и адаптации национального законодательства законодательству ЕС обуславливает научный интерес к этим процессам сближения и гармонизации права, которые сегодня актуальны в странах-членах ЕС. В выводах отмечается, что гармонизационная работа должна осуществляться постепенно, системно и комплексно, с учетом вектора развития страны, поскольку партикулярное внедрение в национальное законодательство действенных и эффективных процедур и механизмов не приведет к желаемому результату – созданию стабильной и эффективной системы гражданского правосудия с учетом европейских стандартов.

Ключевые слова: гражданское судопроизводство, гражданское процессуальное право, сближение права, гармонизация права, европейские стандарты гражданского правосудия.

Summary

Izarova I. Convergence and harmonization as main trends of civil procedure.

The article devoted to current trends of civil procedure – convergence and harmonization of law. Research of reforming national civil procedural law in the light of European integration processes and adaptation of national legislation with EU legislation makes scientific interest in these processes of convergence and harmonization of law, which are now relevant in the EU member states. The conclusion are that the harmonization work should be carried out gradually and systematically comprehensively, taking into account the vector of development as the particular implementation in national legislation effective and efficient procedures and mechanisms will not lead to the desired result – the creation of a stable and effective system of civil justice in line with European standards.

Key words: civil litigation; civil procedural law; convergence of law; harmonization of law; European standards of civil justice.

Отримано 24.06.2014

УДК 347.189;477

Р. Ю. МОЛЧАНОВ

Роман Юрійович Молчанов, кандидат юридичних наук, доцент Київського національного лінгвістичного університету

ЩОДО ІНДИВІДУАЛІЗУЮЧОЇ ПРИДАТНОСТІ ІМЕН ФІЗИЧНИХ ОСІБ

Останнім часом в юридичній науці і, зокрема, в цивілістиці значна увага приділяється дослідженню юридичних властивостей особистих немайнових благ, в тому числі такого блага, яким є ім'я особи. Правова природа імені була предметом робіт М. М. Агаркова, Н. С. Малєїна, М. Н. Малєїної, Р. Ю. Молчанова, Л. В. Красицької, С. О. Сліпченко, Р. О. Стефанчука, Н. В. Устименко, В. В. Чернооченко. Дослідники згодні в тому, що ім'я однією зі своїх властивостей має функцію формальної індивідуалізації свого носія, позначення особи, є атрибутом Ім'я дозволяє людині брати участь в соціальних зв'язках і не бути при цьому знеособленою¹.

Втім, у науковій літературі були позначені й деякі проблеми індивідуалізуючої придатності імен, зроблені деякі пропозиції щодо їх вирішення. У цій статті хотілося б акцентувати увагу на проблемі індивідуалізуючої здатності імені за умов, коли ідентифікація учасника правовідносин відбувається виключно за іменем особи, а також за умов зловживання особою правом на зміну імені.

Р. О. Стефанчук підкреслює гостроту проблеми здатності імені забезпечити індивідуалізацію особи. Звертаючись до даних державного реєстру фізичних осіб, він справедливо підкреслює, що в Україні у знач-

ної кількості осіб співпадають не лише прізвище чи ім'я, а навіть всі три складові імені (прізвище, ім'я і по батькові)². При цьому Р. О. Стефанчук погоджується з К. Б. Ярошенко, яка вважає, що сама по собі ця обставина не може бути порушенням інтересів фізичної особи.

Відома наукова дискусія про те, чи потребує право на ім'я людини статусу виключного права, викликає, не в останню чергу побоюваннями щодо недостатньої індивідуалізуючої здатності імен, які є поширеними, однаковими. У цій дискусії хотілося б зайняти сторону вчених, які не вважають, що право на ім'я потребує статусу і механізмів захисту виключного права. Треба погодитись з М. М. Агарковим, який визнає, що існування розповсюджених прізвищ (Іванов, Семенов, Сергєєв і т.д.) створює низку практичних ускладнень, і право повинно вирішувати завдання по розмежуванню інтересів, що у цьому випадку зіштовхуються³.

Звісно, що самим лише володінням іменем інтереси його носія не можуть бути порушені, однак цілком вірогідним є порушення законних інтересів як носія імені, так і третіх осіб в таких правовідносинах, учасник яких ідентифікується іншими учасниками лише за іменем.

Такі правовідносини є сьогоденні дуже поширеними і звичними, вони виникають, змінюються та припиняються завдяки таким юридичним фактам, які посвідчуються документами, що передбачають ім'я особи єдиною індивідуалізуючою її ознакою.

До цих документів можна віднести, наприклад, дипломи й інші документи про освіту, свідоцтва про шлюб та розірвання шлюбу (в частині, де зазначений кожен з подружжя), свідоцтва про народження (в частині, де зазначені батьки), довіреності (якщо довіритель за власною ініціативою не зазначив додаткові дані про повіреного), публікації під псевдонімами, коли псевдонім не розкритий в авторському договорі або авторський договір не укладався, можливо, інші документи. Тобто згідно з такими документами лише за іменем можна встановити належність особі певної освіти, факт перебування в шлюбі, факт представництва і наявності у особи повноважень, факт авторства.

Зважаючи на те, що відповідні юридичні наслідки можливі лише за умови ідентифікації особи за паспортом чи іншим документом, який посвідчує особу, цілком можливо, що інша особа з повністю тотожним іменем може замінити собою дійсного і справжнього учасника деяких правовідносин. Наприклад, використати повноваження за довіреністю, привласнити авторство, використати права одного з подружжя, взяти участь у спадкуванні, зайняти посаду, яка передбачає певну освіту, скориставшись дипломом тощо. При цьому юридично складно встановити, що однофамілець не є саме тим суб'єктом правовідносин, який зазначений у документах, що посвідчують відповідні факти.

В окремих випадках законодавець демонструє розуміння розглядуваної проблеми. Зокрема, вона є вирішеною у виборчому законодавстві. Поширеним явищем є балотування однофамільців (в тому числі таких, що мають всі три однакові складові імені) відомих осіб в якості кандидатів у народні депутати України, депутати місцевих рад. Інтереси виборця, які полягають у тому, щоб проголосувати на виборах за одного з однофамільців можуть страждати внаслідок звичайної плутанини. З іншого боку, кандидат в депутати внаслідок тієї ж плутанини може втратити голоси виборців, які призначалися саме йому. На заваді цьому стають додаткові засоби індивідуалізації кандидатів у депутати, необхідність зазначення яких у виборчих бюлетенях передбачена законами про вибори. Так, згідно ст. 80 Закону України «Про вибори народних депутатів України» від 17.11.2011 р., крім прізвища, імені і по батькові кандидатів в бюлетені зазначаються відомості про рік народження, освіту, посаду (заняття), місце роботи, місце проживання, партійність. Аналогічні вимоги встановлені до змісту виборчого бюлетеня для голосування в одномандатному окрузі законодавством про місцеві вибори.

Звісно, що додаткові індивідуалізуючі ознаки, використані виборчим законодавством для випадку, коли саме по собі ім'я кандидата не є достатнім індивідуалізуючим засобом, цілком придатні для цілей виборчого процесу, але ці ознаки є тимчасовими, їх формулювання потребує організаційних і фінансових витрат, а тому їх застосування в інших випадках не є виправданим.

В юридичній літературі вже лунали думки про доцільність вживання для індивідуалізації людини інших ознак, крім імені, таких як сфера діяльності, ідентифікаційний номер, серія і номер паспорта⁴. Втім, не у всіх випадках вживання таких ознак є доречним з різних причин. Наприклад, додатково індивідуалізувати власника диплома про вищу освіту вказівкою на посаду чи місце проживання безглуздо, вказівка на рік народження також не виключає «привласнення» документу однофамільцем того ж року народження. Ідентифікаційний номер теж може бути тимчасовим інструментом в системі обліку платників податку, окремі особи можуть його не мати. Паспорт може бути втрачений та замінений, до того ж не всі особи мають паспорт, існують і інші документи, що посвідчують особу.

Виходячи з цього, на нашу думку, для надійної додаткової індивідуалізації особи в документах, які посвідчують статус особи і використовують для цього лише ім'я цієї особи, потрібно знайти таку індивідуалізуючу ознаку, яка б була дійсно унікальною (існувала б у незмінному вигляді), підлягала швидкій та зручній перевірці, могла б бути зручно і легко відображена в документах.

І для цього, на нашу думку, можливо застосувати номер актового запису про народження особи. Звісно, використання номеру цього актового запису можливе лише у документах, що стосуються осіб, які народилися на території України. Крім того, для запровадження відповідних правил необхідно було б створити систему умовних позначень (кодів) органів РАЦС, які вчиняють актові записи, аби можна було легко перевірити дані про конкретний запис, зробивши запит до органу РАЦС. Таким чином, якщо запровадити правило зазначати номер актового запису про народження поруч з іменем особи у всіх юридично значущих доку-

ментах, це гарантуватиме належність документа, а також посвідчуваних ним прав чи обов'язків лише одній особі і унеможливить «привласнення» чи застосування документу особою, ім'я якої є тотожним.

Важче запропонувати таку ж універсальну і зручну індивідуалізуючу ознаку для осіб, які народилися поза територією України і щодо яких немає актових записів в архівах органів РАЦС про народження. Однак, виходячи з того, що всі такі особи колись вперше легально перетинають державний кордон України, можливо запропонувати закріплення за ними індивідуальних номерів, які б використовувались в Україні в усіх документах, що стосуються таких осіб як додатковий і універсальний засіб індивідуалізації.

Реалії сьогодення дають привід замислитись і над тим, що ім'я, як виявляється, здатне втрачати свою властивість індивідуалізувати особу у разі зловживання особою правом на зміну імені. При цьому лише на перший погляд важко стверджувати, що особа зловживає правом, часто змінюючи ім'я. Закон не знає обмежень щодо частоти зміни власного імені і прізвища, окрім тих, що зумовлені самою процедурою їх зміни, перебуванням у шлюбі, віковими обмеженнями щодо реалізації такого права. Виходячи із змісту ст. 295 Цивільного кодексу України, найбільш постійним елементом імені особи в Україні є по батькові, що також може бути змінене, якщо батько особи буде змінювати своє власне ім'я, у випадку виключення запису про батька з актового запису про народження особи, у разі усиновлення особи чи визнання усиновлення недійсним, чи скасування його відповідно до закону.

Тобто треба зробити висновок, що неодружена фізична особа, яка досягла чотирнадцяти років, яка не має судимості й не перебуває у розшуку, може змінювати власне ім'я та прізвище так часто, як забажає. Крім того, закон дає можливість і для частішої зміни по батькові особи, якщо її батько буде часто змінювати власне ім'я. Аби зрозуміти проблему, уявімо абсурдну, але можливу ситуацію, коли особа, наприклад, протягом року три рази змінила ім'я. Люди знають Івана Лиходуба, а він вже Петро Скоростріл. Не встигли звикнути до Петра Скоростріла, а він вже Микола Ничепорук і т.д. І все це одна й та сама особа.

У такому випадку, на нашу думку, повністю втрачається зв'язок між іменем та особою, ім'я втрачає свою індивідуалізуючу функцію, треті особи не можуть використати таке ім'я для позначення конкретної людини, для ідентифікації. При цьому юридично така ідентифікація цілком можлива. Адже держава легалізує відповідними актовими записами кожну зміну імені особи, особа отримує відповідне свідоцтво і може замінити паспорт та всі інші особисті документи. Тобто особа в такому випадку діє легально і може повноцінно брати участь у всіх правовідносинах.

Чи є в цьому зловживання правом на зміну імені? У даному випадку йдеться про право на зміну імені, яке є особистим немайновим цивільним правом (ст. 295 Цивільного кодексу України). Отже на проблему можливо дивитися крізь призму досягнень цивілістичної науки. В. Грибанов вважав, що зловживання правом є особливим типом правопорушення, що здійснюється уповноваженою особою при здійсненні нею належного їй права з використанням недозволених конкретних форм в рамках дозволеного їй законом загального типу поведінки⁵. Нормативно визначення поняття «зловживання правом» зводиться на сьогодні до положень ст. 13 Цивільного кодексу України, яка говорить, що воно може відбуватись в різних формах, зокрема, у вигляді дій, вчинюваних з наміром завдати шкоди іншій особі. Визначаючи межі здійснення цивільних прав, ця ж стаття містить припис утримуватись при здійсненні прав від дій, які б могли порушити права інших осіб. Враховуючи існуючі наукові погляди на проблему зловживання правом як таку, можна стверджувати, що ним є поведінка правомірна, але спрямована на шкоду інтересам інших осіб чи на шкоду суспільним інтересам⁶. Важливою для розглядуваної проблеми є та обставина, що зловживанням вважаються не лише ті правомірні дії, які призвели до порушення особистих чи суспільних інтересів, а й ті, які до цього не призвели, але можуть призвести.

Як відомо, на виборах президента України балотувався голова Інтернет партії України, директор ТОВ «Темний бік сили» Дарт Вейдер⁷. У даному випадку маємо яскравий приклад повного знеособлення людини завдяки зміні імені, адже громадянин, які протягом тривалого часу мав цілком звичайне ім'я задля політичної мети змінив його на ім'я персонажа кінофільму «Зоряні війни». Більше того, законодавство дозволяє з цим цілком легально іменем балотуватися на виборах і бути обраними на посаду президента чи до парламенту. Передвиборча агітаційна кампанія цієї партії відбувається таким чином, що виборець не бачить навіть зовнішності зазначеної вище особи, адже вона одягнута в костюм кіногероя. Фактично голосування в такому випадку відбуватиметься за кіногероя, а не за реально існуючу особу. За цих обставин особа, яка є нікому не відомою, може отримати державну владу. Очевидно, що це не відповідає суспільним інтересам, є зловживанням правом на зміну імені. По суті, в даному випадку, виборець обирає невідомо кого.

Варто згадати й про інші (зовсім не екзотичні) правовідносини, в межах яких можуть виникати істотні складнощі у випадку зміни імені їх учасником. Це, наприклад, аліментні та позикові відносини, а також всі інші майнові правовідносини, беручи участь у яких, боржник намагається ухилитися від виконання свого обов'язку.

Цілком можливо уявити собі ситуацію, коли особа змінює всі три складові імені, потім виникає борг, а кредитор, який знає лише попереднє ім'я боржника, розпочинає відповідні процедури стягнення, використовуючи це відоме йому ім'я. Звісно, що такий кредитор зіштовхнеться з проблемою процесуального характеру. Навіть якщо суд ухвалить рішення про стягнення боргу, таке рішення може не бути виконане, адже державний виконавець при визначенні боржника керується лише змістом виконавчого документа (судового наказу чи виконавчого листа), і стягнення він буде проводити лише стосовно тієї особи, яка визначена у виконавчому документі відповідним іменем. Навіть якщо виявиться, що боржник змінив ім'я, змінити судо-

ве рішення, яке вступило в законну силу, і виконавчий документ лише на цій підставі закон можливості не дає. З іншого боку, новий позов до того ж самого боржника, але існуючого вже під іншим іменем, може не бути розглянутий по суті як тотожний.

Таким чином, зміна імені за певних обставин може суперечити інтересам суспільства, може сприяти ухиленню від виконання обов'язків перед державою, фізичними та юридичними особами.

Для уникнення складнощів при виконанні судових рішень можна запропонувати прямо передбачити в законі можливість стягнення з особи, вказаної у виконавчому документі, але проживаючої на момент вчинення виконавчих дій під іншим іменем. При цьому зобов'язати державного виконавця за наявності даних про зміну імені боржником чи за відповідним клопотанням стягувача одержувати витяг з Державного реєстру актів цивільного стану про ім'я особи.

Складніше сформулювати пропозицію щодо уникнення порушень суспільних інтересів шляхом зловживання правом на зміну імені в ході виборчих процедур. Утім, для недопущення такого зловживання цілком можливо, на нашу думку, запровадити правило про недопустимість включення до виборчих списків чи балотування в мажоритарних округах осіб, які змінили ім'я протягом п'яти років, які передують голосуванню. У такому випадку можна сподіватись, що охочі маніпулювати суспільною свідомістю не зможуть визначитись, яке саме ім'я їм знадобиться через п'ять років, коли відбудуться вибори, і чи варто вкладати кошти в популяризацію того чи іншого імені.

Підсумовуючи наведене, треба зробити висновок, що діюче законодавство допускає втрату іменем фізичної особи його індивідуалізуючої придатності у випадках, коли ідентифікація учасника правовідносин відбувається виключно за іменем особи, а також у випадках зловживання особою правом на зміну імені. При цьому подальші дослідження зазначеної проблеми, на нашу думку, можуть відбуватися в напрямку пошуку додаткових засобів індивідуалізації фізичних осіб та винайдення ефективних способів протидії зловживанню правом на зміну імені.

¹ Молчанов Р. Ю. Здійснення та цивільно-правовий захист особистого немайнового права на ім'я: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право, міжнародне приватне право» / Р. Ю. Молчанов. – Х., 2009. – С. 15.

² Стефанчук Р. О. Право на ім'я // Університетські наукові записки. – 2005. – № 1–2. – С. 84–85.

³ Агарков М. М. Право на имя. Сборник статей по гражданскому и торговому праву / М. М. Агарков. – М.: Статут, 2005. – С. 74.

⁴ Стефанчук Р. О. Вказана праця. – С. 85.

⁵ Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. – изд. 2-е, стереотип. – М.: Статут, 2001. – С. 21.

⁶ Резнікова В. В. Зловживання правом: поняття та ознаки // Університетські наукові записки. – 2013. – № 1 (45). – С. 34.

⁷ Дарт Вейдер балотується на пост президента України. ТСН. [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://tsn.ua/ukrayina/dart-veyder-balotuyetsya-na-post-prezidenta-ukrayini-342581.html>

Резюме

Молчанов Р. Ю. Щодо індивідуалізуючої придатності імен фізичних осіб.

У статті акцентується увага на проблемі недостатньої індивідуалізуючої придатності імені фізичної особи у випадках, коли ідентифікація учасника правовідносин відбувається виключно за іменем особи, а також у випадках зловживання особою правом на зміну імені, і зроблені деякі пропозиції для подолання цих проблем.

Ключові слова: право на ім'я; індивідуалізація; індивідуалізуюча придатність імені; ідентифікація особи; тотожні імена; зловживання правом.

Резюме

Молчанов Р. Ю. Об индивидуализирующей пригодности имен физических лиц.

В статье акцентируется внимание на проблеме недостаточной индивидуализирующей пригодности имени физического лица в случаях, когда идентификация участника правоотношений происходит исключительно по имени лица, а также в случаях злоупотребления лицом правом на изменение имени, сделаны некоторые предложения для преодоления обозначенной проблемы.

Ключевые слова: право на имя; индивидуализация; индивидуализирующая пригодность имени; идентификация лица; тождественные имена; злоупотребление правом.

Summary

Molchanov R. About the ascertained fitness of the names of individuals.

The paper focuses on the problem of inconclusive ascertained fitness of the names of individuals in cases when the identification of participant of legal relations takes place exclusively by the name of the person and also in cases of person's abusive practice the right of name change, some offers to solve the problem was made.

Key words: right to a name; ascertainment; ascertained fitness; the identification of the person; identic names; abusive practice the right; abuse of rights.

Отримано 20.06.2014

В. Н. ПЕТРИНА

Володимир Нестерович Петрина, кандидат юридичних наук, професор Навчально-наукового інституту права та психології Національної академії внутрішніх справ

ГОСПОДАРСЬКІ ОБ'ЄДНАННЯ: ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ УПРАВЛІННЯ

Правовий статус господарських об'єднань визначається Господарським кодексом України (далі – ГКУ). Згідно з ГКУ господарським об'єднанням визнається «об'єднання підприємств, утворене за ініціативою підприємств, незалежно від їх виду, які на добровільних засадах об'єднали свою господарську діяльність»¹. Об'єднанням підприємств визнається «господарська організація, утворена у складі двох або більше підприємств з метою координації їх виробничої, наукової та іншої діяльності для вирішення спільних економічних та соціальних завдань»². «Об'єднання підприємств є юридичною особою»³. Питання правового статусу об'єднань підприємств, і зокрема господарських об'єднань, досліджувались у працях багатьох українських правознавців, в тому числі І. В. Бейцун, О. М. Вінник, С. М. Грудницької, В. О. Джуринського, Л. А. Жука, О. Р. Кібенко, І. М. Кравець, І. М. Кучеренко, В. С. Щербини та інших. Проте, в зазначених працях не проводилось достатньо предметне дослідження характеру і принципів взаємодії між собою господарських об'єднань та підприємств, що до них входять, зокрема, відносин з управління, що складаються між зазначеними юридичними особами. Дана стаття спрямована на заповнення цієї прогалини.

Виходячи із наведених вище положень ГКУ, можна виділити наступні кваліфікуючі ознаки господарських об'єднань (та об'єднань підприємств взагалі), що відрізняють їх від усіх інших форм юридичних осіб: 1) «особлива (складна) правосуб'єктність»⁴, тобто входження до його складу інших юридичних осіб; 2) мета створення, якою є координація діяльності юридичних осіб, що входять до їх складу. Координація «є функцією соціального управління, яка полягає в узгодженні, впорядкуванні різних частин системи управління»⁵. «Підприємство є юридичною особою»⁶. Таким чином, можна говорити, що господарське об'єднання утворюється з метою управління іншими юридичними особами, що входять до його складу.

Грунтуючись на положеннях ст. 176 ГКУ, можна дійти висновку, що відносини, які виникають між підприємством та господарським об'єднанням, до якого входить таке підприємство, будуються як відносини з «управління господарською діяльністю між суб'єктом господарювання та суб'єктом організаційно-господарських повноважень, в силу яких зобов'язана сторона повинна здійснити на користь другої сторони певну управлінсько-господарську (організаційну) дію або утриматися від певної дії, а управнена сторона має право вимагати від зобов'язаної сторони виконання її обов'язку»⁷. Законодавство України не дає визначення поняття «суб'єкт організаційно-господарських повноважень», але, виходячи із тексту ст. 176 ГКУ, ми можемо зробити висновок, що суб'єктом організаційно-господарських повноважень може вважатись такий суб'єкт, який в організаційно-господарському зобов'язанні виступає в ролі управненої сторони, яка має право вимагати від зобов'язаної сторони виконання її обов'язку. Згідно з ч. 2 ст. 176 в якості суб'єкта організаційно-господарських повноважень може виступати: 1) власник, який є засновником певного суб'єкта господарювання (в тому числі і господарського об'єднання), по відношенню до даного суб'єкта господарювання, (далі – учасник) та 2) орган управління господарського об'єднання по відношенню до підприємств, що є учасниками даного господарського об'єднання.

Таким чином, можна виділити два рівня управлінських відносин, що складаються між підприємствами та господарським об'єднанням, учасниками якого є такі підприємства: 1) з управління, що здійснюється підприємствами-учасниками по відношенню до господарського об'єднання. Таке управління базується на передбаченому в ст. 167 ГКУ корпоративному праві особи, яка має частку у статутному капіталі (майні) господарської організації, «на участь цієї особи в управлінні господарською організацією»⁸, тому надалі в цій статті таке управління буде називатись корпоративним управлінням; 2) з управління, що здійснюється господарським об'єднанням по відношенню до його учасників. Таке управління не може бути віднесено до корпоративного управління, адже не господарське об'єднання має частку в статутному капіталі (майні) підприємств, а навпаки. Таке управління також не виникає з організаційно-господарських договорів, про які йдеться у ч. 3 ст. 176 та ст. 186 ГКУ, оскільки конструкція господарського об'єднання не передбачає укладення договору між господарським об'єднанням та підприємствами, що входять до такого господарського об'єднання, який би породжував організаційно-господарські зобов'язання на боці підприємств по відношенню до господарського об'єднання, «в силу яких зобов'язана сторона повинна здійснити на користь другої сторони певну управлінсько-господарську (організаційну) дію або утриматися від певної дії, а управнена сторона має право вимагати від зобов'язаної сторони виконання її обов'язку»⁹. Таке управління у цій статті буде називатись зовнішнім управлінням.

Зовнішнє управління вступає у очевидну конкуренцію із корпоративним управлінням. При цьому така конкуренція виникає на двох напрямках: 1) між зовнішнім управлінням та корпоративним управлінням, що

здійснюється підприємствами по відношенню до господарського об'єднання, учасниками якого вони є, та 2) між зовнішнім управлінням і корпоративним управлінням, що здійснюється учасниками підприємств, що входять до господарського об'єднання, по відношенню до цих підприємств.

З приводу конкуренції зовнішнього управління з корпоративним управлінням, що здійснюється по відношенню до господарського об'єднання підприємствами-учасниками, варто зауважити наступне. Як уже зазначалося вище, згідно зі ст. 118 ГКУ господарське об'єднання утворюється для здійснення зовнішнього управління своїми учасниками. Водночас згідно зі ст.ст. 122, 123 та 167 ГКУ підприємства – учасники цього об'єднання мають корпоративне право на участь у корпоративному управлінні таким господарським об'єднанням. Стаття 122 ГКУ встановлює, що господарське об'єднання має вищий орган управління (загальні збори учасників), який, серед іншого, «утворює виконавчий орган господарського об'єднання відповідно до його статуту чи договору; вирішує фінансові та інші питання відповідно до установчих документів господарського об'єднання»¹⁰. Виходячи із вищенаведених положень ГКУ, взаємодія між собою господарського об'єднання та підприємств, що є його учасниками, вибудовується за такою, на наш погляд, неприродною схемою: учасники господарського об'єднання, здійснюючи згідно зі ст.ст. 122 та 167 ГКУ функцію корпоративного управління, на своїх загальних зборах призначають виконавчий орган господарського об'єднання і визначають, що він має робити; після чого виконавчий орган господарського об'єднання на виконання рішень учасників господарського об'єднання, здійснюючи згідно зі ст. 118 ГКУ функцію зовнішнього управління, визначає, що мають робити учасники господарського об'єднання. На нашу думку, конструкція, в якій певні юридичні особи створюють ще одну юридичну особу і управляють нею для того, щоб ця юридична особа управляла ними (таке собі замкнуте управлінське коло) виглядає, м'яко кажучи, надуманою й нераціональною.

Ще один аспект проблеми конкуренції зовнішнього управління з корпоративним управлінням, що здійснюється по відношенню до господарського об'єднання його учасниками, полягає в наступному. Як уже зазначалося, господарське об'єднання створюється як юридична особа з єдиною метою – здійснення зовнішнього управління своїми учасниками і, таким чином, поточна діяльність господарського об'єднання полягає саме у зовнішньому управлінні. «Виконавчий орган господарського об'єднання (колегіальний чи одноособовий) вирішує питання поточної діяльності, які відповідно до статуту або договору віднесені до його компетенції»¹¹. Разом із тим, згідно зі ст. 122 ГКУ після заснування господарського об'єднання як юридичної особи «здійснення управління поточною діяльністю об'єднання може бути доручено адміністрації одного з підприємств (головного підприємства об'єднання) на умовах, передбачених установчими документами відповідного об'єднання»¹², тобто адміністрації головного підприємства може бути доручене здійснення зовнішнього управління. У цьому зв'язку постає низка проблем.

Так, у праві не визначено, чиї рішення у вищезгаданому випадку повинна виконувати адміністрація головного підприємства: рішення вищого органу управління господарського об'єднання (тобто загальних зборів учасників господарського об'єднання) чи рішення вищого органу управління даного головного підприємства.

Незрозуміло також чим у випадку доручення здійснення управління поточною діяльністю господарського об'єднання адміністрації одного з підприємств (головного підприємства об'єднання) має займатися виконавчий орган (адміністрація) самого господарського об'єднання.

Право також не визначає, якою діяльністю у зазначеному вище випадку має займатися господарське об'єднання як юридична особа. Якщо господарське об'єднання буде займатися не тією діяльністю, заради якої воно згідно із законодавством (ч. 1 ст. 118 ГКУ) і, відповідно, своїми установчими документами створюється (тобто координацією діяльності підприємств-учасників господарського об'єднання), а якоюсь іншою діяльністю (наприклад, наданням послуг чи захистом прав і задоволенням інтересів своїх учасників), то згідно із Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» таке об'єднання підлягатиме ліквідації за «провадження... діяльності, що суперечить установчим документам»¹³.

Щодо конкуренції зовнішнього управління з корпоративним управлінням, що здійснюється учасниками підприємств, які входять до господарського об'єднання, по відношенню до цих підприємств, варто зауважити наступне. Право господарського об'єднання на зовнішнє управління підприємствами, закріплене в ст. 118 ГКУ, не тільки значним чином конкурує з корпоративним правом учасників таких підприємств на управління цими підприємствами, що закріплене в ст.ст. 167 та 176 ГКУ, але й серйозно уражає це корпоративне право. У рамках корпоративного управління «визначається, яким чином інвестори здійснюють контроль за діяльністю менеджерів, а також яку відповідальність несуть менеджери перед інвесторами за результати діяльності товариства. Належна система корпоративного управління дозволяє інвесторам бути впевненими у тому, що керівництво товариства розумно використовує їх інвестиції для фінансово-господарської діяльності і, таким чином, збільшується вартість частки участі інвесторів в акціонерному капіталі товариства»¹⁴. Перешкоджання ж функціонуванню належної системи корпоративного управління шляхом зовнішнього управління підприємством з боку господарського об'єднання набагато зменшує можливості інвесторів контролювати діяльність менеджерів і, таким чином, підриває впевненість інвесторів у тому, що їх інвестиції будуть розумно використані.

Це становище обтяжується тією обставиною, що право не зобов'язує виконавчий орган (керівника) підприємства отримувати від учасників підприємства дозвіл на входження підприємства до господарського об'єднання. Так, керівник підприємства згідно зі ст.ст. 118 та 121 ГКУ може прийняти рішення про входження підприємства до одного або кількох господарських об'єднань і, таким чином, розбалансувати в цьому підприємстві систему корпоративного управління, як систему, за допомогою якої учасники спрямовують та конт-

ролюють діяльність підприємства, та позбавити учасників підприємства реального впливу і контролю за справами підприємства. У такому разі керівник підприємства набуває, так би мовити, законної підстави уникати виконання рішень учасників підприємства та виправдовувати свої дії, направлені проти інтересів учасників підприємства, законним (передбаченим ст.ст. 118 та 176 ГКУ) обов'язком підприємства підпорядковуватись зовнішньому управлінню з боку господарського об'єднання, в якому, до речі, сам керівник бере участь.

З огляду на цю та інші подібні обставини українське законодавство, направлене на захист інтересів власників корпоративних прав, вважається одним із найгірших у світі. Так, наприклад, в Індексі конкурентоспроможності країн світу за таким показником, як захист інтересів меншості учасників (protection of minority shareholders' interests), Україна у 2013 р. посіла 146 місце із 148 країн, що досліджувались¹⁵!

Правові проблеми управління, пов'язанні з господарськими об'єднаннями, далеко не вичерпуються проблемами, що згадуються у нашій статті. До цього треба додати, що усі ці проблеми помножуються при входженні підприємства до кількох господарських об'єднань, що допускається ст. 121 ГКУ, і, таким чином, надають відносинам з управління цим підприємством так само, як і відносинам з управління кожним із таких господарських об'єднань, ознак хаотичності й суперечливості.

У країнах з розвинутою економікою немає інститутів, подібних до українського інституту господарського об'єднання і об'єднання підприємств в цілому. Концепція інституту об'єднання підприємств була запозичена українськими правотворцями із радянського права. У радянській адміністративно-командній економіці система господарських організацій вибудовувалася за армійським зразком, де, наприклад, полк складається із батальйонів, якими командир полку командує. Зокрема, в СРСР існувала така форма організацій, як промислове об'єднання, що мало статус юридичної особи, складалося із інших юридичних осіб та як вищий орган управляло юридичними особами, із яких воно складалося¹⁶. У командній економіці СРСР через промислові об'єднання до підприємств доводились команди вищестоящего начальства. Промислове об'єднання, таким чином, було органом господарського управління, середньою ланкою в триланковій системі державного управління промисловістю¹⁷. Саме для такої системи й було винайдено концепцію «особливої (складної) правосуб'єктності»¹⁸, що на засадничому рівні несумісна з концепцією юридичної особи, яка існує в країнах з розвинутою ринковою економікою. В умовах, коли економіка не управляється за допомогою адміністративних актів, коли існують підприємства приватної та інших форм власності і держава не є тотальним монополістом на ринку, такий адміністративно-командний за своєю природою інститут, як об'єднання підприємств, є неприродним і фактично може слугувати лише цілям антиконкурентної практики.

У результаті збереження в своєму праві адміністративно-командних інститутів Україна посідає в світових рейтингах, які віддзеркалюють якість правового регулювання господарської діяльності в тій чи іншій країні, останні місця. Так, наприклад, у рейтингу економічної свободи за 2013 р. вона посіла 161 місце серед 177 країн світу, що досліджувались, та була віднесена до найнижчої із п'яти категорій країн – країн з репресивною економікою¹⁹. В Індексі конкурентоспроможності країн світу за такими показниками, як тягар державного регулювання господарської діяльності (burden of government regulation) та ефективність антимонопольної політики (effectiveness of anti-monopoly policy) Україна у 2013 р. посіла 137 місце із 148 країн, що досліджувались²⁰. Завдяки цій та іншим обставинам «Україна все ще залишається у групі країн, які не досягли середнього показника конкурентоспроможності, і значно відстає від розвинутих держав»²¹.

Поняття «асоціація», «корпорація», «консорціум» та «концерн», що згідно зі ст. 120 ГКУ є організаційно-правовими формами господарських об'єднань, у країнах з розвинутою економікою мають зовсім інше значення. Так, асоціація (англ. Association) є загальним поняттям, яким охоплюється будь-які об'єднання юридичних чи фізичних осіб²². Поняття корпорація (англ. Corporation), як цілком справедливо зазначає О. О. Мельник, у правовій термінології США та інших держав англосаксонської правової системи ототожнюють з поняттям «юридична особа»²³. Консорціум (англ. Consortium) означає договірний інститут, за ознаками схожий на український інститут спільної діяльності²⁴. Концерн (нім. Konzern) означає загальне поняття, яким охоплюється різноманітні групи компаній, пов'язаних між собою відносинами контролю²⁵, та нагадує таке поняття українського права, як «пов'язані особи», що визначається в Законі України «Про захист економічної конкуренції» та Податковому кодексі України, і так само слугує цілям антимонопольного й податкового регулювання.

Вважаємо, що замість формування надуманої, на наш погляд, конструкції господарського об'єднання з його «особливою (складною) правосуб'єктністю» та зовнішнім управлінням було б куди раціональніше і природніше, якби відповідні підприємства у випадку потреби: а) у координації їх діяльності уклали між собою договір, скажімо, про спільну діяльність та згідно з ч. 4 ст. 176 ГКУ та главою 77 Цивільного кодексу України доручили здійснення координації спільних дій учасників одній із сторін договору; б) у ще одній юридичній особі для здійснення господарської діяльності (надання послуг тощо) заснували корпоративне підприємство; 3) у захисті їх прав та задоволенні їх інтересів створили відповідне громадське об'єднання.

У цьому зв'язку вважаємо за необхідне відмовитись від інститутів об'єднання підприємств, «особливої (складної) правосуб'єктності» та зовнішнього управління.

Поняття «господарське об'єднання» має бути надано інший зміст: воно повинно означати будь-яку групу суб'єктів господарювання, пов'язаних між собою відносинами контролю, виходячи із того поняття контролю, що дається в абзаці четвертому ст. 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції». Поняття «господарське об'єднання» має охоплювати собою такий інститут, як холдинг (холдингова група), тобто група суб'єктів господарювання, що складається із холдингової компанії та дочірніх підприємств. Інститут держав-

них (комунальних) господарських об'єднань, передбачений ст. 119 ГКУ, але невідомий праву країн з розвинутою економікою, має бути замінений інститутом холдингу (холдингової групи), в рамках якого державна холдингова компанія буде здійснювати корпоративне управління своїми дочірніми підприємствами.

Поняття асоціація, корпорація, консорціум та концерн, що визначаються в ст. 122 ГКУ, мають бути або вилучені із цього документа, або їм має бути надане таке значення, яке вони мають в праві країн з розвинутою економікою/міжнародному праві.

¹ Частина 2 статті 119 Господарського кодексу України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15>

² Частина 1 статті 118 Господарського кодексу України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15>

³ Частина 4 статті 118 Господарського кодексу України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15>

⁴ Щербина В. С. Суб'єкти господарського права: монографія. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – С. 164.

⁵ Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К.: Укр. енцикл., 2001. – Т. 3: К – М. – С. 345.

⁶ Частина 4 Статті 62 Господарського кодексу України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15>

⁷ Частина 1 статті 176 Господарського кодексу України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15>

⁸ Частина 1 статті 167 Господарського кодексу України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15>

⁹ Частина 1 статті 176 Господарського кодексу України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15>

¹⁰ Частина 1 та 2 статті 122 Господарського кодексу України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15>

¹¹ Частина 3 статті 122 Господарського кодексу України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15>

¹² Частина 5 статті 122 Господарського кодексу України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15>

¹³ Частина 2 статті 38 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців». <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/755-15>

¹⁴ Рішення Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку України від 11.12.2003 № 571 «Про затвердження Принциплів корпоративного управління». – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?code=vr571312-03>

¹⁵ The Global Competitiveness Report 2013–2014. – Р. 377 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www3.weforum.org/docs/WEF_GlobalCompetitivenessReport_2013-14.pdf

¹⁶ Пункт 5 Постанови Ради Міністрів СРСР від 2 березня 1973 г. № 140 «Про затвердження Загального положення про всесоюзне і республіканське промислове об'єднання». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.libussr.ru/doc_ussr/usr_7987.htm

¹⁷ Большая советская энциклопедия. – М.: Советская энциклопедия. 1969–1978. <http://dic.academic.ru/dic.nsf/bse/124299/%D0%9F%D1%80%D0%BE%D0%BC%D1%8B%D1%88%D0%BB%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D0%BE%D0%B5>

¹⁸ Щербина В. С. Вказана праця. – С. 164.

¹⁹ 2013 Index of Economic Freedom. Режим доступу: http://www.heritage.org/index/pdf/2013/book/index_2013.pdf

²⁰ The Global Competitiveness Report 2013–2014. – Р. 377. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www3.weforum.org/docs/WEF_GlobalCompetitivenessReport_2013-14.pdf

²¹ Постанова Кабінету Міністрів України від 27 лютого 2013 р. № 187 «Про затвердження Державної програми активізації розвитку економіки на 2013–2014 роки». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/187-2013-%D0%BF>

²² Black's Law Dictionary. Seventh Edition. – St. Paul, MN: West Publishing Co., 1999. – Р. 119.

²³ Мельник О. О. Корпоративне право України. – К.: ФОП Мельник О. О., 2008. – С. 5.

²⁴ Dictionary of Business Terms. Second Edition. – N.Y.: Barron's, 1994. – Р. 119.

²⁵ § 18 Aktengesetz. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gesetze-im-internet.de/aktg/_18.html

Резюме

Петрина В. Н. Господарські об'єднання: правові проблеми управління.

Стаття присвячена дослідженню проблем українського права, пов'язаних із управлінськими відносинами, що складаються між такими юридичними особами, як господарські об'єднання, та підприємствами, що входять до складу господарських об'єднань і також мають статус юридичних осіб.

Ключові слова: об'єднання підприємств, господарські об'єднання, управління господарською діяльністю, корпоративні права, корпоративне управління.

Резюме

Петрина В. Н. Хозяйственные объединения: правовые проблемы управления.

Статья посвящена исследованию проблем украинского права, связанных с управленческими отношениями, которые складываются между такими юридическими лицами, как хозяйственные объединения, и предприятиями, входящими в состав хозяйственных объединений, и также имеющими статус юридических лиц.

Ключевые слова: объединение предприятий, хозяйственные объединения, управление хозяйственной деятельностью, корпоративные права, корпоративное управление.

Summary

Petryna V. Business Associations: Legal Problems of Governance.

This article is devoted to the problems of Ukrainian law relating to the governance relationship that forms between such legal persons as the business associations and the enterprises that are affiliated with the business associations and have the status of legal persons as well.

Key words: the association of enterprises, the business association, the business administration, the corporate rights, the corporate governance.

Отримано 10.06.2014

УДК 342.9:616-089.843(477)

В. І. ЦИМБАЛЮК, І. В. МІЩУК

Валерій Іванович Цимбалюк, кандидат юридичних наук, професор, завідувач кафедри Національного університету водного господарства та природокористування

Інна Володимирівна Міщук, ст. викладач Національного університету водного господарства та природокористування

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТРАНСПЛАНТОЛОГІЇ В УКРАЇНІ ТА ЗА КОРДОНОМ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ

В умовах побудови в Україні демократичної соціальної правової держави особливої актуальності набувають проблеми забезпечення, реалізації і захисту прав, свобод та законних інтересів людини. Не є винятком і сфера медичної діяльності, зокрема трансплантації органів і тканин людини. Значна частина проблемних аспектів трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів людини в Україні прихована саме за недовіками нормативно-правової бази.

Актуальним і доцільним було б розглянути й проаналізувати чинну нормативно-правову базу у галузі пересадок органів і тканин, здійснити пошук проблемних місць та суперечностей у послідовному висвітленні таких напрямів:

- міжнародні юридичні документи у сфері трансплантології;
- Конституція України і ступінь її регулювання трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів людини;
- закони і насамперед Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини»: недоліки, проблеми застосування, основні засади покращення.

Місце міжнародних юридичних документів у справі регулювання суспільних відносин на сьогоднішній день в Україні вже практично не викликає дискусій. Це частина системи права нашої держави, оскільки норми зазначених документів мають навіть певну перевагу перед внутрішньодержавними нормативно-правовими актами. Конституція України у ст. 9 визначила, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Основного Закону¹.

Крім того, важливо акцентувати на євроінтеграційних спрямуваннях України, що свідчать про належну увагу до питань адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу. Закон України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18 березня 2004 р. № 1629-IV містить положення, згідно з якими метою адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу є досягнення відповідності правової системи України з урахуванням критеріїв, що висуваються Європейським Союзом (дала – ЄС) до держав, які мають намір вступити до нього. Адаптація законодавства України до законодавства ЄС є пріоритетною складовою процесу інтеграції країни до Європейського Союзу, що в свою чергу є пріоритетними напрямом української зовнішньої політики².

Вказане вище свідчить про необхідність належної уваги як до міжнародних договорів, до яких долучилась Україна, до документів Європейського Союзу, з якими ми повинні узгоджувати внутрішнє законодав-

ство з метою членства у цій організації, так і до етичних та правових документів міжнародних організацій, які є авторитетними як у Європі, так і у світі.

Аналіз наявних документів міжнародно-правового характеру свідчить, що до тих із них, які визначають порядок організації чи здійснення трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів людині, можуть бути віднесені такі:

Декларація про трансплантацію органів людини, що була прийнята Всесвітньою Медичною Асоціацією у жовтні 1987 року.

Ця Асоціація рекомендує всім лікарям, що займаються пересадкою людських органів, дотримуватися наступних принципів, ключові з яких:

а) стан здоров'я пацієнта – головна турбота лікаря у будь-якій ситуації. Цей принцип повинен дотримуватися і під час проведення всіх процедур, пов'язаних із пересадкою органів від однієї людини іншій. Як донор, так і реципієнт є пацієнтами, і їх права необхідно дотримувати;

б) зниження стандартів у наданні медичної допомоги потенційному донорові не має жодних виправдань;

в) у випадках, коли для трансплантації береться орган померлого, смерть повинна бути незалежно констатована мінімум двома лікарями, що не мають прямого відношення до процедури пересадки;

г) абсолютно необхідне повне всебічне обговорення передбачуваних процедур із донором і реципієнтом, або з їх родичами, або із законними представниками. При цьому лікар бути об'єктивним, повідомити про очікуваний ризик і про можливі альтернативні методи лікування. Надії, що подаються хворому, не повинні суперечити реаліям³.

Слід вказати, що серед зазначених принципів, безумовно, повинні бути використанні (а частково вже й використані) у внутрішньому законодавстві такі ідеї:

– дотримання прав і донора, і реципієнта як першооснова операції із трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів людині;

– необхідність збереження та боротьби за життя людини незалежно від того, чи буде вона у подальшому розглядатися у якості донора;

– незалежна від трансплантології констатація смерті мозку;

– максимальне інформування всіх суб'єктів пересадки перед її проведенням.

Заява про торгівлю живими органами, прийнята Всесвітньою Медичною Асоціацією у жовтні 1985 р., де, зокрема, зазначено, що Всесвітня Медична асоціація засуджує купівлю-продаж органів людини для трансплантації та звертається до урядів усіх держав із закликком вжити ефективних засобів для запобігання використанню органів людини у комерційних цілях⁴.

Резолюція з питань поведінки лікарів під час здійснення трансплантації органів людини, прийнята Всесвітньою Медичною Асоціацією у вересні 1994 року. Важливими положеннями її є ті, які присвячені участі лікарів в операціях з пересадки органів, вилучених із тіл:

– ув'язнених, що засуджені до смертної кари;

– осіб, які страждають фізичними або психічними недоліками, чия смерть розглядається як полегшення їх страждань і як підстава для забору їх органів;

– бідних людей, які погодилися надати свої органи комерційних міркувань;

– дітей, викрадених з цієї метою.

Асоціація закликає всі національні медичні асоціації дотримуватись положення Декларації про трансплантацію органів людини, а у випадках їх порушень суворо карати лікарів, замішаних у подібних порушеннях⁵.

Наступний рівень правового забезпечення – Конституція України та її регулювання трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів людині. Слід вказати: як документ прямої дії, Основний Закон країни є вкрай важливим як для регулювання трансплантології, так і для охорони здоров'я у цілому. В Конституції України є дві основні статті, у яких, відповідно, зазначено:

– «жодна людина без її вільної згоди не може бути піддана медичним, науковим чи іншим дослідом» (ст. 28);

– «у державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно; існуюча мережа таких закладів не може бути скорочена» (ст. 49)⁶.

Отже, висновки, які можна зробити стосовно трансплантології у контексті розуміння та тлумачення ст.ст. 28 та 49, це те, що для проведення трансплантологічної пересадки органів чи тканин людині з боку представників лікувальної установи необхідно отримати від пацієнта (як реципієнта, так і живого донора, а також родичів померлої особи при вилученні трансплантатів) згоду на проведення такого медичного втручання. Крім того, враховуючи, що в державних і муніципальних закладах охорони здоров'я медична допомога в нашій державі повинна надаватися безоплатно (а саме там згідно з вимогами законодавства може здійснюватися пересадка), то ні донор, ні реципієнт оплачувати її не повинні.

Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» від 16 липня 1999 р. № 1007-XIV свідчить про високу актуальність необхідності правового врегулювання порядку організації та безпосереднього здійснення трансплантації. Актуальність полягає в тому, що при здійсненні трансплантологічних операцій учасниками даних відносин є як мінімум три сторони: донор, реципієнт, медичний персонал. Кожен із зазначених учасників має свої права. Також слід пам'ятати, що сфера трансплантації зачіпає не лише правову, а й морально-етичну, релігійну, освітянську та інші сторони буття людини.

Велика кількість проблем, що постають при кожному окремо взятому випадку трансплантації, зумовлює інтерес до питань забезпечення прав пацієнтів у розрізі чинного закону про пересадки. Проблеми трансплантації органів, тканин і клітин людини давно знаходяться в центрі уваги лікарів, юристів, фахівців біоетики. До основних правових проблем у цій галузі, на які необхідно віднайти відповіді у профільному законі, належать такі:

- 1) понятійно-категоріальний апарат трансплантації органів і тканин;
- 2) визнання трансплантації одним із методів лікування чи медичним експериментом;
- 3) допустимість вилучення органів і тканин у живого донора (*ex vivo*) і можлива шкода, що заподіюється його здоров'ю;
- 4) потенційно можливі фінансові взаємовідносини між донором (його родичами) та реципієнтом;
- 5) отримання прижиттєвої згоди донора на вилучення після смерті органів і тканин для трансплантації і його нормативне оформлення;
- 6) використання ембріональних тканин із метою трансплантації їх та покращення тим самим стану здоров'я чи досягнення косметологічного ефекту⁷.

Цей перелік, безумовно, не є вичерпним. Водночас вивчення та пошук шляхів вирішення навіть цих проблем є сучасним завданням медичного права та біоетики. Від якісного теоретичного та практичного дослідження їх багато в чому залежить успішний розвиток трансплантології як науки, виду медичної діяльності та шляху покращення життя та здоров'я багатьох осіб, для яких трансплантація є нерідко останнім шансом для вживання⁸.

Профільний Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині», на жаль, повністю не усунув наявних суперечностей. Зокрема, не знайшли свого відображення аспекти правової кваліфікації несприятливих результатів у практиці пересадок, питання медико-правових стандартів під час здійснення пересадок, низка інших напрямів. Деякі істотні положення цього нормативно-правового акта є далеко не безперечними і потребують широкого обговорення із залученням усіх заінтересованих сторін. Правові, морально-етичні й загальномедичні аспекти трансплантації вимагають подальшого вивчення з подальшим пропозиціями з удосконаленням законодавства України в галузі пересадки органів і тканин.

Для прикладу, ст. 3 Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» вказує, що дія цього Закону поширюється на діяльність, пов'язану зі взяттям, зберіганням, перевезенням органів, інших анатомічних матеріалів людини та їх трансплантацію, виготовленням біоімплантів, отриманням і використанням ксенотрансплантів. Водночас дія цього Закону не поширюється на:

- донорство крові та (або) її компонентів і діяльність, пов'язану з їх використанням;
- трансплантацію статевих залоз, репродуктивних клітин та живих ембріонів;
- ауто трансплантацію – пересадку людині взятого у неї анатомічного матеріалу;
- імплантацію – пересадку біоімплантів і штучно виготовлених замінників органів;
- взяття анатомічних матеріалів для діагностичних досліджень⁹.

Варто зазначити, що Основи законодавства про охорону здоров'я у ст. 47 дозволяють трансплантацію за умови, якщо використання інших засобів і методів для підтримання життя, відновлення або поліпшення здоров'я не дає бажаних результатів. Суперечним у цьому контексті виглядає зміст ст. 6 Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині», яка носить назву «Умови та порядок застосування трансплантації». У ній вказано, що трансплантація як метод лікування застосовується виключно за наявності медичних показань та згоди об'єктивно інформованого дієздатного реципієнта лише у випадках, коли усунення небезпеки для життя або відновлення здоров'я реципієнта іншими методиками лікування неможливе.

Застосовуючи формально-юридичний метод дослідження, доходимо висновку, що у першому випадку, для забезпечення правомірності трансплантації, необхідно використати інші засоби і методи для підтримання життя, відновлення або поліпшення здоров'я, перш ніж запропонувати хворому пересадку. Відповідно ж до профілю трансплантологічного закону, перед проведенням трансплантації слід переконатися (виникає питання – як?) стосовно неможливості усунення небезпеки для життя або відновлення здоров'я реципієнта іншими методами лікування¹⁰.

Варто зазначити, що Закон про трансплантацію неодноразово піддавався критиці як з боку юристів, так і з боку лікарів. За період дії цього закону було виявлено його істотні недоліки і доведено його неспроможність вирішити цілий ряд етичних і правових проблем. Насамперед не є остаточно вирішеним (оскільки подаються альтернативні проекти) питання доцільності (недоцільності) існування презумпції незгоди на трансплантацію органів і тканин. Як зазначає О. Г. Пелагеша, з одного боку, – це безумовна користь для забезпечення недоторканості людини та її тіла, а з іншого, – кількість пересадок суттєво зменшилася. З одного боку – пріоритет недоторканості людини, з іншого, – недосконалий розвиток трансплантології та зменшена суспільна користь від неї¹¹.

Дискусійними є положення ст. 12 Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині», де зазначається, що «взяття гомотрансплантата (за винятком анатомічних матеріалів, здатних до регресії) у живого донора допускається у випадках, коли реципієнт і донор перебувають у шлюбі або є близькими родичами (батько, мати, син, дочка, дід, баба, онук, онука, брат, сестра, дядько, тітка, племінник, племінниця). Не допускається взяття гомотрансплантів у живих осіб, які:

- утримуються у місцях відбування покарань;
- страждають на тяжкі психічні розлади;

- мають захворювання, що можуть передатися реципієнтові або зашкодити його здоров'ю;
- надали раніше орган або частину органа для трансплантації¹².

У цілому підтримуючи зазначені дозволи та обмеження, слід вказати на останній із перерахованих пунктів. Чи доцільно обмежувати живу дієздатну особу, яка є близьким родичем реципієнта, у кількості актів донорства? На наше переконання, це питання має вирішуватись не на рівні математики (один раз і все), а виходячи із таких критеріїв:

- 1) інформована добровільна згода донора на повторне вилучення органа чи його частини;
- 2) нинішній стан здоров'я донора;
- 3) вплив попередньої пересадки на організм донора;
- 4) потенційна шкода ще однієї пересадки на організм донора.

З погляду медицини, вилучення частини органа не завжди призводить до невірних негативних наслідків для організму донора. Чому тоді ми на рівні закону повинні обмежувати донорство такої людини, яке продиктовано щирим бажанням допомогти своїй, скажімо, дитині? Тому, на нашу думку, яку підтримують й інші науковці, необхідно заключну частину ст. 12 сформулювати таким чином: «Стосовно осіб, які надали раніше орган або частину органа для трансплантації, питання про взяття гомотрансплантатів вирішується індивідуально, на підставі урахування стану здоров'я потенційного донора та наслідків вилучення органа чи його частини».

Такий підхід забезпечить можливість вільного волевиявлення повнолітньої дієздатної особи та поваги до її прав.

Певні вади чинного закону про трансплантацію містяться у ракурсі понятійно-категоріального апарату. Нечіткість законодавчих формулювань може породити труднощі у правовій оцінці дій різних суб'єктів трансплантації. Саме тому новий варіант закону (а фахівцями пропонується зміни та доповнення) повинен орієнтуватися також на подолання вказаних недоліків.

Важливе питання, яке здавалося б, знайшло своє вирішення у аналізованому законі, – це заклади та установи, що здійснюють діяльність, пов'язану з трансплантацією. Цьому питанню присвячена ст. 8 документа, де, зокрема, зазначено, що діяльність, пов'язану із трансплантацією, можуть здійснювати акредитовані в установленому законодавством України порядку державні та комунальні заклади охорони здоров'я і державні наукові установи за переліком, затвердженим Кабінетом Міністрів України.

Зклади охорони здоров'я та наукові установи, зазначенні в частині першій цієї статті, повинні мати матеріально-технічну базу, обладнання та кваліфікованих працівників, які необхідні для застосування трансплантації і здійснення іншої, пов'язаної з нею діяльності. Вимоги до матеріально-технічної бази, обладнання, підготовки й кваліфікації працівників цих закладів та установ встановлюються Міністерством охорони здоров'я України¹³.

Будь-який закон є настільки якісним, настільки вільно можуть бути реалізовані його положення. Це, як правило, прерогатива підзаконних актів, які деталізують положення законів та вказують практичний шлях їх реалізації. Не є винятком і Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині». На виконання його положень, а також із метою вдосконалення всього напрямку трансплантології в нашій державі, було видано низку підзаконних нормативно-правових актів, з яких у контексті теми дослідження, важливими є такі:

- Постанова Кабінету Міністрів України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» від 24 квітня 2000 р. № 695 «Деякі питання реалізації Закону України;
- Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Державної цільової соціальної програми «Трансплантація» на період до 2012 року» від 8 жовтня 2008 р. № 894;
- наказ Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження нормативно-правових документів з питань трансплантації» від 25 вересня 2000 № 226;
- наказ Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Положення про Координаційний центр трансплантації органів, тканин і клітин» від 11 грудня 2006 р. № 812.

Отже, можемо зробити висновок, що у цілому, вказані нормативно-правові документи дають змогу констатувати, що зазначені напрями трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів людині належним чином регламентовані, хоча й мають недоліки і прогалини.

Причини недосконалості законодавства можна пояснити тим, що дана сфера потребує більшої уваги з боку як право творців, так і громадськості, адже трансплантології – це те, за допомогою чого можна врятувати не одне людське життя. Життя людини – найвища цінність в сучасному цивілізованому світі.

¹ Конституція України – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua>

² Закон України від 18 березня 2004 р. № 1629-IV «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1629a-1>

³ Декларация о трансплантации человеческих органов // Островская И. В. Медицинская этика. Сборник документов. – М.: АНМИ, 2001. – С. 44–45.

⁴ Сальников В. П. Трансплантация органов и тканей человека: проблемы правового регулирования / Сальников В. П., Стеценко С. Г. – СПб. : Санкт-Петербургский университет МВД России, Академия права, экономики и безопасности жизнедеятельности ; Фонд «Университет», 2000. – 140 с. (Серия: «Право и медицина»).

⁵ Закон України від 18 березня 2004 р. № 1629-IV «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1629a-1>

⁶ Конституція України – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua>

⁷ Пелагеша О. Г. Норми права як складова механізму адміністративно-правового забезпечення трансплантації органів та інших матеріалів людині в Україні / О. Г. Пелагеша // Форум права. – 2010. – № 4. – С. 718–724. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-4/10poglvu.pdf>

⁸ Сальников В. П. Вказана праця.

⁹ Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині»: від 16.07.1999 р., № 1007–XIV // Голос України. – 17.08.1999.

¹⁰ Пелагеша О. Г. Вказана праця.

¹¹ Там само.

¹² Конституція України – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>

¹³ Там само.

Резюме

Цимбалюк В. І., Мищук І. В. Нормативно-правове забезпечення трансплантології в Україні та за кордоном: окремі аспекти.

У статті розглянуто і проаналізовано нормативно-правову базу у сфері трансплантології, здійснено пошук проблемних місць і суперечностей, які існують на даний час. Для більш повного дослідження даної тематики аналізується як вітчизняне законодавство у сфері трансплантології, так і зарубіжне.

Ключові слова: трансплантація, нормативно-правова база, Конституція України.

Резюме

Цимбалюк В. И., Мищук И. В. Нормативно-правовое обеспечение трансплантологии в Украине и за рубежом: отдельные аспекты.

В статье рассмотрена и проанализирована нормативно-правовая база в сфере трансплантологии, осуществлен поиск проблемных мест и противоречий, которые существуют в настоящее время. Для более полного исследования данной тематики в статье анализируется как отечественное законодательство в сфере трансплантологии, так и зарубежное.

Ключевые слова: трансплантация, нормативно-правовая база, Конституция Украины.

Summary

Tsybaliuk V., Mishchuk I. Regulatory support transplantation in Ukraine and abroad: some aspects.

The article examines and analyzes the regulatory frame work in the field of transplantation, by searching problem are as and contradictions that exist at present. For a more complete study of the subject of the article examines how national legislation in the field of transplantation and overseas.

Key words: transplantation, regulatory framework, the Constitution of Ukraine.

Отримано 24.06.2014

УДК 347.44

Н. В. ФЕДОРЧЕНКО

Наталія Володимирівна Федорченко, кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри Київського університету туризму, економіки і права

ЦІНА ЯК ЗВИЧАЙНА УМОВА ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ПОСЛУГ

Вітчизняна наука цивільного права традиційно поділяє умови договору на істотні, звичайні та випадкові. Значення істотних умов полягає в тому, що вони необхідні і достатні для укладення договору, і без їх узгодження він не може вважатися укладеним. Виходячи із цього сьогодні досить активно обговорюється питання до якої групи умов слід віднести ціну з урахуванням того, що вона присутня в будь-якому оплатному договорі¹.

Плата за договором про надання послуг – це матеріальна компенсація, належна виконавцеві за надану послугу. Ціна наданих послуг визначається умовами договору. В основу її визначення, як правило, покладено прейскурант цін, який розробляє виконавець.

Слід зазначити, що науковий інтерес до проблематики формування договірної умови про ціну як одну з важливих умов насамперед у підприємницьких договорах є значним, оскільки з цією умовою пов'язана реалізація мети підприємництва². У загальних положеннях про послуги ЦК України міститься лише дві статті, присвячені оплаті наданих послуг (ст. 903) або ж відшкодуванню виконавцеві понесених витрат за дого-

вором про безоплатне надання послуг (ст. 904). Тобто в законодавстві фактично не міститься відповіді на запитання, чи можна ціну вважати істотною умовою досліджуваних договорів?

У літературі з цього приводу простежуються дві точки зору. Одні вчені вважають, що ціна – істотна умова будь-якого оплатного договору (Д. М. Сафіуллін та С. А. Хохлов). Інші вчені стверджують, що ціну треба відносити до звичайних умов договору (Ю. К. Толстой, О. П. Сергеев).

Виходячи із практичного значення розпізнання істотних умов договорів вважаємо, що такими умовами слід вважати тільки ті з них, котрі впливатимуть на укладеність певного виду договору. Щодо договорів про надання послуг, слушним є висновок Г. М. Ярошевської, що для більшості договорів про надання послуг ціна договору не може визнаватися істотною умовою (*за винятком, зрозуміло, тих випадків, коли стосовно певного різновиду договору про надання послуг у законодавстві дані умови будуть згадуватися як істотні – вставка наша – Н. Ф.*)³.

Законодавець у більшості видів договорів не відносить ціну до істотних умов договору. При відсутності в договорі умови про ціну слід керуватися загальними правилами ст. 632 ЦК України, відповідно до ч. 4 якої, якщо ціна у договорі не встановлена і не може бути визначена виходячи з його умов, вона визначається виходячи із звичайних цін, що склалися на аналогічні товари, роботи або послуги на момент укладення договору.

Аналізуючи можливість застосування загальних положень ст. 632 ЦК України до правовідносин про надання послуг, слід зазначити, що у цих відносинах особливу роль, відповідно до ч. 1 ст. 902 ЦК, відіграє особистість боржника. Безперечно, що не у всіх відносинах з надання послуг це принципово важливо, однак в більшості випадків особа виконавця відіграє важливе значення. Зважаючи на таку увагу до особи виконавця, цілком доречно стверджувати, що надання одних і тих же послуг різними виконавцями може оцінюватися по-різному. Тобто ціна наданої послуги буде обумовлена не лише якістю наданої послуги, а й особистістю виконавця.

Зважаючи на зміст ст. 903, 904 ЦК України, викликає сумнів теза В. А. Ватраса, що істотною умовою договору про надання послуг є його оплатність, про яку згадується у самому визначенні, шляхом покладення на замовника обов'язку оплатити виконавцеві послугу⁴, оскільки в практиці непоодинокими є випадки укладення договорів з надання послуг на безоплатній основі, де ціна не може бути визнана істотною умовою вказаного правочину. Так, практиці відомі випадки, коли приватні навчальні заклади за успіхи у навчанні як заохочення найкращим своїм студентам встановлюють знижки в оплаті або надають освітні послуги безоплатно. Для освітнього закладу встановлення таких заохочень не суперечить його правоздатності. Іншим прикладом безоплатного надання окремих послуг є положення ч. 4 ст. 28 Закону України «Про зерно та ринок зерна в Україні», в якому передбачена можливість безоплатного зберігання зерна за договором складського зберігання за умови, що ця умова чітко зазначена в договорі. Зважаючи на наведене, доходимо висновку, що від договору безоплатного складського зберігання слід відрізнити оплатний договір, в якому ціну не вказано. В останньому випадку покладодавець не може бути звільнений від обов'язку оплатити послуги зберігача.

Останнім часом досить поширеним видом діяльності провідних вітчизняних юридичних фірм є так звана рго-діяльність (рго *bono publico* (лат.) – на благо суспільства). У стислій формі цей вид діяльності можна охарактеризувати як добродійну діяльність з надання юридичних послуг найбільш вразливому прошарку населення. Правове оформлення такої діяльності не виключає укладення відповідного договору, за яким клієнт не зобов'язаний оплачувати послугу⁵. Слід зазначити, що така діяльність поширена у розвинених країнах світу, зокрема у Великій Британії, США та Ізраїлі. Витрати практикуючих юристів у цих державах, як зазначає В. П. Кононенко, фінансуються з державних чи регіональних бюджетів і не покладаються на осіб, які споживають ці послуги⁶.

Виходячи зі змісту ч. 1 ст. 903 ЦК України замовник у випадку, якщо договором передбачено надання послуг за плату, зобов'язаний оплатити надану йому послугу в розмірі, у строки та в порядку, встановлених договором. Тобто, законодавець пов'язує три елементи в єдину договірну умову – розмір оплати, порядок оплати і строк оплати. Буквальне тлумачення положень цієї статті дозволяє зробити висновок про те, що законодавець питання встановлення розміру, строків та порядку оплати віддає на розсуд сторін договору. Однак ще не так давно (до розпаду ССРСР) питання формування умов про ціну не становили інтерес для наукових розробок, оскільки це питання вирішувалося нормативно шляхом вказівки на затверджені вищестоящими адміністративними органами прейскуранти (цінники).

Такий категоричний підхід не сприяв розвитку та стабільності цивільного обороту. Натомість у ст. 632 ЦК України закладено механізм встановлення ціни на випадок, коли ціна в договорі не встановлена і не може бути визначена виходячи з його умов: в такому випадку вона визначається на основі звичайних цін, що склалися на аналогічні товари, роботи або послуги на момент укладення договору. Так, на практиці непоодинокими є випадки, коли в тексті договору безпосередньо ціна не встановлюється, але міститься порядок або спосіб її обчислення на момент надання послуги. Крім того заслуговує на увагу висловлений в юридичній літературі підхід, за яким ціна у господарських договорах повинна визнаватися істотною лише для тих випадків, коли вона не може визначатися у інший спосіб (наприклад, при укладенні ліцензійних договорів на використання об'єктів інтелектуальної власності або договорів комерційної концесії з огляду на унікальність нематеріальних об'єктів – результатів творчої діяльності)⁷.

Зважаючи на вищевказане, більш переконливою є, на нашу думку, позиція щодо необхідності пом'якшити занадто жорсткий підхід законодавця до істотних умов господарських договорів про надання послуг шляхом запровадження в практику розуміння здійснення фактичних дій на виконання договору за

умови фактичного визнання іншою стороною відповідності цих дій договору як підтвердження того, що сторони договір уклали. У тих же випадках, коли в господарському договорі ціна не була погоджена, в юридичній літературі пропонується йти шляхом переважного застосування до господарських договорів більш ліберальних положень Цивільного кодексу⁸.

Разом з тим можливі проблемні ситуації із застосуванням диспозитивного правила ч. 4 ст. 632 ЦК України до договорів про надання послуг. Так, ринок певних видів послуг (консультаційних, маркетингових, взаємоз'єднання телекомунікаційних систем, сурогатного материнства тощо) знаходиться в стадії свого становлення, тому ситуація щодо можливості порівняння цін на аналогічні послуги не завжди є можливою. Більше того ринок багатьох видів послуг схильний до цінових коливань, що значно ускладнює завдання застосування цього диспозитивного правила.

Доцільно зазначити, що хоча й законодавець в ЦК України не передбачив ніяких обмежень щодо таких коливань ціни договору в залежності від ринкових цін або цін, що застосовуються виконавцем послуг в аналогічних правовідносинах, однак положення податкового законодавства опосередковано впливають на формування умови про ціну в цивільно-правових договорах. Так, учасники договірних відносин з надання послуг виступають одночасно як платники податків, а тому змушені рахуватися з тими наслідками, до яких можуть призвести значні коливання рівня цін, що застосовуються ними протягом нетривалого періоду часу до аналогічних видів послуг. У такому опосередкованому впливі норм податкового законодавства на формування умови про ціну в договорах з надання послуг прослідковується вплив відомої ще римському праву умови справедливої ціни («pretium justum»)⁹.

Крім того слід зазначити, що деякі діючі правила про надання окремих видів послуг передбачають строки, протягом яких послуга після її надання має бути оплачена. Так, у п. 19 Правил надання населенню послуг з газопостачання передбачено, що строк оплати не може перевищувати 10 днів з моменту виставлення споживачу рахунку, якщо інше не передбачено договором. Тобто навіть якщо строки визначені правовими актами, вони є договірною умовою з усіма витікаючими звідси наслідками. Зміна цих строків можлива виключно за погодженням сторін, але аж ніяк не шляхом прийняття правового акта.

Розмір плати в переважній більшості випадків визначається сторонами самостійно. Особливістю оплати за деяких договорами про надання послуг є встановлення тарифів на послуги. В цьому випадку встановлюється граничний тариф оплати послуги, який не може бути перевищений, проте дозволяється відступати від нього в бік зменшення тарифу. Так, у випадках, встановлених Законом України «Про ціни та ціноутворення» від 21 червня 2012 р. в договірних відносинах застосовуються ціни (тарифи, ставки тощо), які встановлюються або регулюються уповноваженими на те органами державної влади або місцевого самоврядування. Ціни, які встановлюються відповідними органами, називають ще «фіксованими», тобто вони визначаються, як правило, у твердій грошовій сумі. Регульовані ціни можуть визначатися шляхом встановлення або граничного рівня ціни, або коефіцієнта до ціни, або рівня рентабельності¹⁰.

Ситуація із встановленням ціни у сфері комунальних послуг на сьогодні складається таким чином, що велика кількість таких послуг надається згідно тарифу, який встановлюється органами місцевого самоврядування. Позитивним і таким, що відповідає принципам договірного регулювання відносин у сфері комунальних послуг є те, що на сьогодні тарифи на послуги з утримання будинків та прибудинкових територій (комунальні послуги) повинні розраховуватися згідно з механізмом формування відповідних тарифів, який визначений в Порядку формування тарифів на послуги з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій. Розмір (тариф) повинен встановлюватися окремо на кожен вид послуги, що відноситься до комунальних і обов'язково враховувати рівень благоустроєності будинку та прибудинкової території. Тариф обчислюється, виходячи із собівартості послуги і необхідного прибутку, з урахуванням якості послуги, кон'юнктури ринку¹¹.

Відповідно до ст. 14 Закону України «Про житлово-комунальні послуги» залежно від порядку затвердження цін/тарифів на житлово-комунальні послуги вони поділяються на три групи: перша група – житлово-комунальні послуги, ціни/тарифи на які затверджують спеціально уповноважені центральні органи виконавчої влади; друга група – житлово-комунальні послуги, ціни/тарифи на які затверджують органи місцевого самоврядування для надання на відповідній території; третя група – житлово-комунальні послуги, ціни/тарифи на які визначаються виключно за договором (домовленістю сторін)¹². Тобто, в договірних відносинах з надання послуг можуть використовуватися договірні, фіксовані або регульовані ціни.

Суперечливим видається підхід законодавця в ЦК України до питання про валюту грошового зобов'язання. У Постанові Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики застосування законодавства про відповідальність за порушення грошових зобов'язань» від 17 грудня 2013 р. зазначається, що грошовим зобов'язанням є правовідношення, в якому одна сторона зобов'язана оплатити поставлену продукцію, виконану роботу чи надану послугу в грошах, а друга сторона вправі вимагати від першої відповідної оплати, тобто в якому передбачено передачу грошей як предмета договору або сплату їх як ціни договору¹³. Виходячи зі змісту ст. 99 Конституції України єдиною грошовою одиницею на території України є гривня. Продовження цього підходу спостерігається в ст. 192 ЦК України, в якій законним платіжним засобом України визначено гривню. Виходячи зі змісту ч. 1 ст. 533 ЦК України виконання грошових зобов'язань на території держави повинно здійснюватися в гривнях.

В ЦК України допускається вираження грошового зобов'язання в іноземній валюті, але його виконання відповідно до чинного законодавства здійснюється у валюті України (ч. 2 ст. 533). Іноземна валюта, як зазначав Л. А. Лунц, не є нормальним знаряддям обороту країни, грошові зобов'язання, що виражені в

іноземній валюті, ніде не заохочуються законодавцями, а тому, за загальним правилом, що панує в західно-європейському праві, боржнику надається можливість замість іноземної валюти здійснити платіж грошовими знаками, що перебувають в обігу в місці платежу¹⁴. Отже, визнання гривні єдиним законним платіжним засобом надає змогу дійти висновку, що замовник вправі виконати взяті на себе зобов'язання із оплати наданих послуг у гривнях незалежно від небажання виконавця прийняти такий платіж.

За складними видами послуг, тобто тими, які є багатоеlementними та багатоступінними, поширеною є практика фіксації умови про ціну у вигляді твердого або приблизного кошторису (за аналогією визначення ціни в договорах підяду – ст. 844 ЦК). Така практика виправдовує себе, оскільки дозволяє достатньо жорстко прив'язувати витрати та винагороду до конкретних дій, здійснюваних виконавцем. Як наслідок, такий спосіб визначення ціни договору про надання послуг дозволяє зменшити кількість існуючих між контрагентами спорів.

Загалом існують декілька підходів щодо визначення ціни за договорами про надання послуг. За одним з них виконавець фіксує кожну годину витраченого ним часу на надання відповідної послуги, після чого ставить вимогу замовникові (рахунок) із зазначенням кількості та специфікації послуг, наданих замовникові. Як видається такий спосіб визначення ціни відповідає приблизному кошторису. Другий підхід пов'язаний із фіксацією «твердої ціни» (або ж за аналогією із ст. 844 ЦК – твердого кошторису), оскільки сторони закріплюють в договорі загальну фіксовану суму витрат та винагороди. Третій підхід іменується в юридичній літературі як «умовна винагорода», оскільки винагорода виплачується виконавцеві лише за умови досягнення певного позитивного для замовника результату¹⁵. Разом з вищенаведеними підходами не слід виключати можливість визначення ціни за договорами про надання послуг за допомогою так званого «змішаного» підходу, за яким можуть застосовуватись вищенаведені способи визначення ціни у будь-яких їх комбінаціях.

Водночас слід наголосити, що відображений вище диспозитивний підхід до визначення ціни за договорами про надання послуг не повинен суперечити відображеним в ст. 3 ЦК України основоположним принципам цивільного законодавства. Так, в судовій практиці непоодинокими є випадки невизнання судовими органами розміру винагороди виконавця, коли така винагорода значно перевищувала суму позовних вимог замовника послуг. Так, постановою Верховного Суду України від 3 лютого 2004 р. у справі № 36/207 скасовано рішення судів першої та апеляційної інстанції, які, задовольняючи позов щодо стягнення судових витрат на оплату послуг адвоката, не звернули увагу, що такі витрати значно перевищують суму позову, та не з'ясували, наскільки подібні витрати є обґрунтованими¹⁶. Включити до складу витрат суми податків, що сплачені виконавцем за отримання доходу у вигляді гонорару. В наведеній справі рішенням господарського суду було відхилено позовні вимоги виконавця про включення до складу витрат суми податків, що сплачені виконавцем за отримання доходу у вигляді гонорару¹⁷. Як видається, наведена позиція суду є цілком аргументованою, адже виконання правового обов'язку про сплату податків особи мають виконувати персонально та не намагатись компенсувати такі витрати за рахунок інших суб'єктів.

¹ Гриняк А. Б. Особливості правового регулювання відносин за договорами підяду: монографія / Відп. ред. В. В. Луць / А. Б. Гриняк. – К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2011. – С. 102.

² Махінчук В. М. Теоретичні засади приватноправового регулювання підприємницьких відносин: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03 / В. М. Махінчук. – К., 2014. – С. 19.

³ Ярошевська Г. М. Договір про надання юридичних послуг: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Г. М. Ярошевська. – К., 2014. – С. 12.

⁴ Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар. Видання четверте, перероблене та доповнене. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2008. – С. 829.

⁵ Руженцева Є. Про воно / Є. Руженцева // Український юрист. – 2005. – № 10. – С. 46–47.

⁶ Кононенко В. П. Особливості формування системи безоплатної правової допомоги у Великій Британії, США та Ізраїлі / В. П. Кононенко // Адвокат. – 2007. – № 3. – С. 30.

⁷ Беляневич О. А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти): монографія / О. А. Беляневич. – Юрінком Інтер, 2006. – С. 216.

⁸ Проблемні питання у застосуванні Цивільного та Господарського кодексів України / За ред. А. Г. Яреми, В. Г. Ротаня. – К.: Реферат, 2005. – С. 38.

⁹ Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар. Видання четверте, перероблене та доповнене. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2008. – С. 622.

¹⁰ Шаблова Е. Г. Гражданско-правовое регулирование отношений возмездного оказания услуг: дисс. ... докт. юрид. наук: 12.00.03 / Е. Г. Шаблова. – Екатеринбург, 2003. – С. 273.

¹¹ Мірзоян А. А. Окремі питання визначення умов договорів про надання послуг / А. А. Мірзоян // Південноукраїнський правничий часопис. – 2007. – № 4. – С. 168.

¹² Гейнц Р. М. Цивільно-правове регулювання відносин за договором про надання комунальних послуг: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Р. М. Гейнц. – Івано-Франківськ, 2011. – С. 124–125.

¹³ Постанова Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики застосування законодавства про відповідальність за порушення грошових зобов'язань» від 17.12.2013 р. // Система інформаційно-правового забезпечення «Ліга – Еліт»: [Електронний ресурс] / ТОВ «Ліга-Закон».

¹⁴ Лунц Л. А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве / Л. А. Лунц. – М.: Статут, 1999. – С. 134.

¹⁵ Богославець В. М. Договори про надання правових послуг: монографія / В. М. Богославець. – Івано-Франківськ: Видавництво Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника, 2009. – С. 10.

¹⁶ Волков А. Сколько «стоит» адвокат? / А. Волков // Юридическая практика. – 2006. – № 1–2. – С. 4.

¹⁷ Там само. – С. 5.

Резюме

Федорченко Н. В. Ціна як звичайна умова договору про надання послуг.

Статтю присвячено питанню формування ціни в договорах про надання послуг. Акцентується увага на необхідності віднесення ціни до звичайних, а не істотних умов договору про надання послуг. Досліджуються питання можливості оплати наданих послуг у гривнях незалежно від небажання виконавця прийняти такий платіж.

Ключові слова: договір про надання послуг, оплата наданих послуг, ціна договору, істотні умови договору, фіксована ціна, регульована ціна, валюта грошового зобов'язання.

Резюме

Федорченко Н. В. Цена как обычное условие договора о предоставлении услуг.

Статья посвящена вопросу формирования цены в договорах о предоставлении услуг. Акцентируется внимание на необходимости отнесения цены к обычным, а не существенным условиям договора о предоставлении услуг. Исследуются вопросы возможности оплаты оказанных услуг в гривнях независимо от нежелания исполнителя принять такой платеж.

Ключевые слова: договор о предоставлении услуг, оплата оказанных услуг, цена договора, существенные условия договора, фиксированная цена, регулируемая цена, валюта денежного обязательства.

Summary

Fedorchenko N. Price as normal conditions of service contracts.

This article is devoted to the issue of pricing in the service contract. Attention is focused on the need for referring to conventional, non-material terms of the service contract. We investigate the possibility of payment of services rendered in UAH regardless of the reluctance to accept such payment performer.

Key words: service agreement, payment of services rendered, the contract price, the essential terms of the contract, negotiated price, fixed price, price adjustment, the currency of the liability.

Отримано 20.06.2014

УДК 349.6

С. М. ШЕРШУН

Сергій Миколайович Шершун, кандидат юридичних наук

ПРАВОВІ КРИТЕРІЇ ОЦІНКИ ВПЛИВІВ НА СТАН НАВКОЛИШНЬОГО СЕРЕДОВИЩА

У юридичній літературі питання правового регулювання формування критеріїв та показників оцінки стану навколишнього середовища не отримали належного висвітлення. Лише у контексті розгляду окремих еколого-правових питань порушуються ті чи інші аспекти застосування екологічних нормативів. Між тим склад критеріїв оцінки стану довкілля не обмежується застосуванням лише цих нормативів. Враховуючи, що ці критерії та пов'язані з ними показники визначають міру дозволеного або недозволеного тиску техногенної та іншої діяльності на середовище перебування людини, природні об'єкти, стан яких позначається на екологічних умовах життєдіяльності людства, існує необхідність виконати комплексний аналіз законодавчого забезпечення їх застосування в Україні.

Одразу зазначимо, що формування оціночних показників у даній сфері здійснюється не стихійно, а на основі висновків науки, рекомендацій практики, які трансформуються у правові норми, що визначають загальні вимоги до їх складу та змісту. У даний час для оцінки стану довкілля використовується широкий спектр показників та їх комбінацій. Це можуть бути нормативи гранично допустимих концентрацій забруднюючих речовин у довкіллі (далі – ГДК), нормативи викидів (скидів) забруднюючих речовин, ліміти використання природних ресурсів, квоти на видобуток корисних копалин, індикатори стану екологічної безпеки (навколишнього середовища), критерії екологічного ризику, класи небезпеки виробництва, показники зміни стану навколишнього середовища, показники ємності навколишнього середовища, класифікації надзвичайних ситуацій, прогнозні показники, розрахункові показники, коефіцієнти антропогенних викидів та абсорбції парникових газів та інші оціночні показники. Цей перелік є далеко не повним, оскільки важко перерахувати усі спеціальні показники, які використовуються у різних секторах економіки при здійсненні видів діяльності, що чинять вплив на довкілля. За такої багатоманітності оціночних показників у даній сфері само собою розуміється застосування щодо них класифікацій за їх призначенням та способами визначення. Зокрема, вони можуть бути поділені на: загальні та спеціальні; звичайні й ситуаційні; якісні та кількісні; розрахункові і нормативні (таксові); інтегральні (комплексні) та диференційні; динамічні та статичні. Також за

чинниками впливу оціночні показники можуть поділятися на: фізико-хімічні, біологічні, кліматичні, техногенної та природної небезпеки тощо. За сферою застосування може бути здійснено поділ на показники впливів на навколишнє природне середовище, навколишнє соціальне середовище, навколишнє техногенне середовище, а за часовими параметрами змін у стані навколишнього середовища можна виділити ретроспективні, сучасні та прогнозні оціночні показники. При усіх варіантах зазначених класифікацій, в основі кожної з них нерідко використовуються одні й ті ж показники. Наприклад, показники ГДК забруднюючих речовин можуть використовуватися для оцінки екологічного стану у даний період або ж узяті за певні роки надають можливість простежити динаміку стану довкілля у даній місцевості за попередній період та зробити прогноз його зміни на перспективу. Ці ж показники можуть використовуватися при комплексній оцінці територій, слугувати оціночною базою для прийняття рішень щодо конкретного будівництва, вирішенні питань зі створення різного роду захисних зон. Таке ж універсальне застосування має і більшість інших показників оцінки навколишнього середовища та впливів на нього. Гнучкість, універсальність системи оціночних показників у даній сфері є не випадковою, відзеркалює не тільки різноманітність чинників та умов довкілля, що впливають на екологічні умови життєдіяльності людини, але й наявність зворотних зв'язків між природою і суспільством, а також свідчить про багатofакторність умов, що мають враховуватися при прийнятті рішень з екологічними наслідками. Тому один і той же оціночний показник може враховуватися розв'язання різнопланових завдань економічного і соціального розвитку з урахуванням вимог з охорони довкілля.

На застосуванні оціночних показників побудована більшість еколого-правових приписів, однак їх роль у правовому механізмі охорони довкілля може виявитися лише при спеціальному їх аналізі, який може зробити тільки підготовлений фахівець. При звичайному ознайомленні з екологічним законодавством його оціночний аспект лишається нібито «поза кадром». Пов'язано це з тим, що у цьому законодавстві основний акцент зроблено на екологічних нормативах, які є носіями оціночних показників у даній сфері. Проте і вони виписані надто загально і, головне, безсистемно, без особливого намагання надати правовому оформленню цього питання чіткої визначеності. Заданість у його вирішенні походить від Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» (ст. 33), який встановив базові положення з екологічного нормування. За його чинною версією екологічні нормативи встановлюють гранично допустимі викиди та скиди у навколишнє природне середовище (далі – ГДВ) забруднюючих хімічних речовин, рівні допустимого шкідливого впливу на нього фізичних та біологічних факторів. Передбачено також, що законодавством України можуть встановлюватися нормативи використання природних ресурсів та інші екологічні нормативи. Помітною є відсутність у цьому головному для даної сфери Законі згадки про нормативи екологічної безпеки, нормативи якості природних ресурсів, які присутні у інших законах (кодексах), що регулюють природо-ресурсні відносини (зокрема, у *Водному кодексі України (ст. 35) та Законі України «Про охорону атмосферного повітря» (ст. 6)*).

Узгодженість у визначенні екологічних нормативів відсутня і на рівні природо-ресурсних законодавчих актів. У Законі України «Про охорону атмосферного повітря» (ст. 6), наприклад, нормативи якості атмосферного повітря віднесено до складу нормативів екологічної безпеки, а у *Водному кодексі України (ст.ст. 35, 37)* екологічний норматив якості води винесений за межі нормативів екологічної безпеки і утворює самостійний склад екологічних нормативів у галузі охорони та використання вод. У *Лісовому кодексі України* міститься достатньо посилань на різного роду оціночні показники у даній сфері та їх носії, зокрема, при оцінюванні якісного та кількісного стану лісів (частина перша ст. 51). Однак правове забезпечення екологічного нормування у *Лісовому кодексі* має розпорошений характер, не містить систематизуючих положень з відповідного питання, а тому не дає уяви про цілісну систему нормативів у даній сфері, їх склад та призначення. Відсутні систематизуючі положення з екологічної оцінки і у Законі України «Про тваринний світ». Лише на лімітах спеціального використання природних рослинних ресурсів акцентує увагу Закон України «Про рослинний світ» (ст. 11). У цілому слід визнати, що система показників оцінки стану навколишнього середовища та впливів на нього, що визначена на законодавчому рівні, є досить консервативною, не встигає за сучасною практикою оцінювання у даній сфері. Ця система, зокрема, передбачає формування величезної кількості нормативів ГДК окремих речовин і відповідно до них гранично допустимих викидів, скидів забруднюючих речовин, небезпечних насамперед для здоров'я людини. Розробка їх здійснюється за складною процедурою. Як наслідок, зазначений процес триває досить повільно. Оскільки ж нормування не встигає за впровадженням у виробництво нових речовин або ж не завжди може спиратися на точну інформацію про токсичність речовин та інші її властивості, то ГДК встановлюються не для всіх викидів забруднюючих речовин. Це зумовлює застосування щодо них орієнтовно допустимих рівнів (далі – ОДР) речовин у довкіллі, яке має тимчасовий характер (2–3 роки) і може пролонгуватися, якщо відсутні дані, необхідні для встановлення ГДК. Окрім ОДР застосовуються й тимчасово погоджені викиди забруднюючих речовин. У спеціальній літературі слушно зауважується, що такий порядок послаблює заінтересованість відповідних суб'єктів у розробці зазначених нормативів¹.

Вади у формуванні системи нормативів ПДК та ПДВ мають організаційний, фінансовий, науково-методичний характер. Безумовно, вони рано чи пізно будуть подолані. Але для законодавчого забезпечення цього процесу значення має не тільки це, а й визначення методології формування відповідних показників у законах. Це необхідно для того, щоб закони виконували ту роль у вирішенні відповідного питання, для якої вони, власне, й призначені, – не тільки регулювати відносини, а й визначати канву, за якою у подальшому має розвиватися відповідне законодавче регулювання.

При подальшому удосконаленні законодавчого регулювання відповідних суспільних відносин слід враховувати сучасну методологію оцінки довкілля, впливів на нього. Вона ж передбачає аналіз усіх природних умов та явищ, які можуть відчувати на собі тиск з боку діяльності, що планується, або ж виробничих та інших господарських об'єктів, які експлуатуються, усіх параметрів хімічних, фізичних і біологічних впливів на середовище перебування людини та існування тваринного й рослинного світу. Сьогодні оцінка впливів на навколишнє середовище має багатоступеневий характер. Вона починається вже на стадії визначення можливих джерел небезпечних впливів на довкілля, чому сприяє вироблення критеріїв їх оцінки, відмежування від інших об'єктів, що не становлять екологічної небезпеки. Ці критерії закладаються у документи, що передбачають класифікації (переліки) забруднюючих речовин, класи та категорії небезпечних речовин, класифікації надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру, котрі відіграють важливу роль в управлінні екологічним ризиком (процесі прийняття рішень і здійснення заходів, спрямованих на забезпечення мінімально можливої імовірності певної негативної події, яка може відбутися в певний час або за певних обставин на території об'єкта підвищеної екологічної небезпеки і/або за його межами).

Опис параметрів, за якими робиться сучасна оцінка екологічної безпеки нового будівництва, не в усіх випадках можна укласти у нормативні показники. На практиці широко застосовуються методи розрахунків, які допомагають гнучко, всебічно підійти до екологічної оцінки. Зокрема, цілям узагальнюючої, інтегральної характеристики навколишнього середовища слугують показники комплексної оцінки навколишнього середовища, способи визначення яких обґрунтовуються у різного роду методиках. Для опису стану популяцій живих організмів екологічна наука виробила спеціальні оціночні показники (численності, щільності, народжуваності, смертності, виживання та ряд структур – просторову, вікову, статеву, генетичну тощо), які визначаються за спеціальними розрахунками, що дають змогу сумістити взаємопов'язані фактори. Для оцінки стану довкілля і вибору на цій основі екологічно обґрунтованих варіантів економічного розвитку використовуються індекси якості навколишнього середовища та його окремих природних складових. Індекси належать до агрегованих показників, які є результатом узагальнюючих, складних обчислень на основі простих показників і мають свідчити про те, наскільки реальний стан довкілля відповідає оптимально прийнятним параметрам за екологічним законодавством².

Важливу роль в оцінці можливих небезпечних впливів на довкілля у сучасній практиці відіграють різного роду критерії. Тут слід зазначити, що термін «критерій» широко вживається у спеціальній літературі. При цьому на нього покладається різне змістовне навантаження. В одних випадках його застосовують як узагальнюючий оцінювальний показник, що має слугувати орієнтиром для управлінської та іншої діяльності у даній сфері. Тоді цей критерій розкривається як соціально-економічні, санітарно-гігієнічні, містобудівні, естетичні, екологічні та інші вимоги, що зафіксовані у праві (будівельні норми і правила, нормативи гранично допустимих концентрацій шкідливих речовин, стандарти тощо)³. В інших випадках стверджується, що не можна отожднювати критерії з показниками. Якщо останні є вимірними величинами, то критерії встановлюють ознаки, підстави прийняття рішення з оцінки природних ресурсів⁴. Це судження близьке до того, яке наводиться у енциклопедичних виданнях. Наприклад, в Вікіпедії критерій (від лат. *critrium*, яке зводиться до грец. *κριτήριον* – *здатність розрізнення; засіб судження, мірило*) визначається як мірило, вимоги, випробування для визначення або оцінки людини, предмета, явища; ознака, взята за основу класифікації (<http://uk.wikipedia.org/wiki/>). Наведене визначення не дає змоги чітко відмежувати критерії від інших показників, що застосовуються для оцінки тих чи інших явищ, предметів тощо. Тому слід звернути увагу на таке значення критеріїв, що підкреслюється у науковій літературі, як бути засобом утворення методологічної основи для прийняття рішень у сфері охорони навколишнього середовища, у тому числі для формування та вибору показників оцінки⁵. Втім як у науковій літературі здебільшого досить вільно комбінують термінами «критерії», «показники», розглядаючи їх як синонімічні. Відсутня стала практика у застосуванні такої категорії оцінки, як критерії у нормативно-правових актах. У багатьох випадках вони використовуються як узагальнюючі показники того чи іншого аспекту стану навколишнього середовища, природних об'єктів. Наприклад, потенціал самоочищення водою визначається за температурними критеріями та критеріями витрати води водоюми за середнім багаторічним показником (див., додатки № 2 і № 3 до Державних правил планування та забудови населених пунктів, затверджених наказом Міністерства охорони здоров'я України від 19 червня 1996 р. № 173). Нерідко критерії визначаються як комбінації різних показників, вимог та параметрів, що мають слугувати спеціальним цілям оцінки.

Хоча практика застосування критеріїв для оцінки впливів на стан навколишнього середовища набуває поширення, все ж таки слід констатувати, що вона має дещо однобокий характер, використовується зазвичай тільки їх властивість визначити систему загальних вимог, іноді вимірною характеру, щодо здійснення оцінки з окремих питань охорони навколишнього середовища. Але ж здатність цієї оціночної категорії надавати системність оціночній діяльності у даній сфері може і повинна використовуватися ширше. Зокрема, за її допомогою можна усунути певну фрагментарність, різноплановість у побудові та визначенні оціночних показників у базових законах та кодексах, що регулюють відносини у сфері взаємодії суспільства і природи. На законодавчому рівні критерії оцінки мають розглядатися як методологічна база для визначення основних вимог щодо здійснення оцінки, які мають зв'язувати її з факторами навколишнього середовища, характеристиками об'єктів, що несуть загрозу для стану довкілля. Іншими словами, критерії повинні визначити сферу та ключові моменти застосування оцінки. З критеріями оцінки слід пов'язувати оціночні показники, котрі мають відобразити увесь накопичений досвід із їх застосування в даній сфері та довести свою зручність і доцільність у

практичному застосуванні. На рівні визначення правових засад застосування критеріїв у даній сфері (наприклад, у оновленій редакції Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» чи у Екологічному кодексі України, якщо питання про його розробку не втратить актуальності, та у спеціальному законі про оцінку впливів на стан навколишнього середовища, який слід розробити у перспективному періоді), має бути передбачено, що ними, розуміючи їх як підставу для прийняття рішення про оцінку у даній сфері, є:

– параметри забруднення навколишнього середовища (атмосферного повітря, ґрунтів, водних об'єктів), які мають відповідати показникам, дотримання яких запобігає виникненню небезпеки для здоров'я людини та стану навколишнього середовища (нині це показники ГДК та ГДР);

– параметри допустимих навантажень на навколишнє середовище антропогенної діяльності (нормативи ГДВ, ліміти використання природних ресурсів, нормативи рекреаційних навантажень та ін.);

– параметри основних характеристик безпеки об'єктів, речовин, матеріалів (визначаються за класами небезпеки та іншими оціночними показниками);

– параметри стійкості екосистем (показники біопродуктивності екосистем та окремих природних ресурсів, показники щільності популяції, показники якісних втрат живої та неживої природи (зміни гідрогеологічного режиму течії, деградація ґрунтів тощо);

– параметри екологічної безпеки (характеризуються системою показників, що фіксують рівень концентрації забруднюючих речовин на території та відображують рівень утилізації небезпечних відходів, частку територій природно-заповідного фонду від загальної площі території, площу сільськогосподарських угідь екстенсивного використання (сіножатей, пасовищ) та ін.);

– параметри якості навколишнього середовища (визначаються за показниками, що відображають здатність екосистеми задовольняти потреби людини у сприятливому для життєдіяльності середовищі та відповідність (адекватність) навколишньому середовищу системи (екосистеми, біоценозу, популяції тощо), що оцінюється);

– параметри ефективності охорони навколишнього середовища, охорони та використання природних ресурсів (для їх визначення використовуються показники обсягів скорочення викидів за окремими речовинами, зменшення кількості випадків перевищення ГДК, індикаторні показники екологічної ефективності реалізації екологічних програм) тощо).

Ці критерії мають надати відповідну спрямованість оцінки стану навколишнього середовища та впливів на нього, визначати оціночні орієнтири для ухвалення рішення щодо прийнятності чи неприйнятності стану довкілля з точки зору екологічних інтересів людини, а також для забезпечення регулювання інтенсивності впливів господарської діяльності на екосистеми. Безпосередньо ж оцінка має здійснюватися на предмет її відповідності показникам, що повинні конкретизувати, надавати визначеності зазначеним вище параметрам. При цьому, якщо критерії можуть залишатися незмінними, то показники підлягають коригуванню з урахуванням потреб суспільства у посиленні вимог до охорони навколишнього середовища та зростаючих можливостей у вирішенні екологічних проблем під впливом науково-технічного прогресу тощо.

Таким чином, можна констатувати, що законодавче визначення критеріальної основи оцінки стану навколишнього середовища та впливів на нього потребує удосконалення із урахуванням накопиченого досвіду у даній сфері. Система критеріїв оцінки, що має бути визначена на рівні закону, повинна охопити усі напрямки здійснення оціночної діяльності в даній сфері, відобразити увесь комплекс параметрів екологічної оцінки, яка мусить передувати прийняттю рішень з екологічними наслідками і здійснюватися у процесі виробничої та іншої господарської діяльності, що чинить вплив на довкілля.

¹ Лозо В. И. Правовые основы экологической стратегии Европейского Союза (Концепция, программное обеспечение, систематизация и комментарий действующего законодательства ЕС). – Х.: Право, 2008. – 308 с.

² Царенко О. Основи екології та економіка природокористування: Навч. посіб. для студ. ВУЗів / Олександр Царенко, Олександр Несветов, Микола Кадацький. – 2-е вид., стереотипне. – Суми: Університетська книга, 2004. – С. 241–242.

³ Шемшученко Ю. С., Ерофеев Н. И. Научно-технический прогресс, экология, право // Научно-технический прогресс: управление и право (методологический аспект): Сб. науч. тр. / Отв. ред. Н. М. Мироненко. – К.: Наук. думка, 1989. – С. 133–134.

⁴ Хвесик М. А., Горбач Л. М., Кулаковський Ю. П. Економіко-правове регулювання природокористування: Монографія. – К.: Кондор, 2009. – С. 212–213.

⁵ Там само. – С. 213.

Резюме

Шеришун С. М. Правові критерії оцінки впливів на стан навколишнього середовища.

У статті досліджуються питання правового забезпечення формування критеріїв та показників оцінки впливів на стан навколишнього середовища, розглядається їх значення та роль у розв'язанні завдань забезпечення екологічної безпеки й охорони довкілля. Пропонується класифікація критеріїв оцінки впливів на стан навколишнього середовища. Висвітлюються організаційні, фінансові, науково-методологічні проблеми у формуванні цих критеріїв, обґрунтовуються пропозиції щодо усунення прогалин, неузгодженостей у їх визначенні в нормативно-правових актах. Доводиться, що система критеріїв оцінки, яка має бути визначена на рівні закону, повинна охопити всі напрями здійснення оціночної діяльності в даній сфері, відобразити весь комплекс параметрів екологічної оцінки, яка мусить передувати прийняттю рішень з екологічними наслідками і здійснюватися у процесі виробничої та іншої господарської діяльності, що чинить вплив на довкілля. Розглядається питання про включення відповідних критеріїв до Закону України «Про охорону навколишнього середовища» та майбутній закон про оцінку впливів на стан навколишнього середовища.

Ключові слова: екологічне законодавство, екологічна оцінка, критерії оцінки, оцінка впливів на стан навколишнього середовища, охорона навколишнього середовища.

Резюме

Шершун С. Н. Правовые критерии оценки воздействий на состояние окружающей среды.

В статье исследуются вопросы правового обеспечения формирования критериев и показателей оценки воздействий на состояние окружающей среды, рассматривается их значение и роль в решении задач обеспечения экологической безопасности и охраны окружающей среды. Предлагается классификация критериев оценки воздействий на состояние окружающей среды. Освещаются организационные, финансовые, научно-методологические проблемы в формировании этих критериев, обосновываются предложения по устранению пробелов, шероховатостей в их определении в нормативно-правовых актах. Обосновывается, что система критериев оценки должна быть определена на уровне закона и охватить все направления осуществления оценочной деятельности в данной сфере, отразить весь комплекс параметров экологической оценки, которая должна предшествовать принятию решений с экологическими последствиями и осуществляться в процессе производственной и иной хозяйственной деятельности, что оказывает влияние на окружающую среду. Рассматривается вопрос о включении соответствующих критериев в Закон Украины «Об охране окружающей среды» и будущий закон об оценке воздействия на состояние окружающей среды.

Ключевые слова: экологическое законодательство, экологическая оценка, критерии оценки, оценка воздействий на состояние окружающей среды, охрана окружающей среды.

Summary

Shershun S. Legal criteria the impacts on the environment.

The article deals with the legal provision forming criteria and indicators for assessing the impact on the environment is considered their importance and role in solving environmental safety, environmental protection. It is proposed classification criteria of the impacts on the environment. Highlights the organizational, financial, scientific and methodological problems in the formation of these criteria justified proposals to address gaps, inconsistencies in their definition of legal acts. It is proved that the system evaluation criteria to be defined by law, must cover all areas of implementation of assessment activities in this area, show all complex parameters of environmental assessment, which should precede decisions on environmental impacts and be in the process of production and other economic activities that have an impact on the environment. We consider the inclusion criteria appropriate to the Law of Ukraine «On Environmental Protection» and the regulation on the impact on the environment.

Key words: environmental legislation, environmental assessment, evaluation criteria, evaluation of impacts on the environment, protection of the environment.

Отримано 9.04.2014

УДК 347.23

Є. В. ГУЗЬ

Євгенія Валеріївна Гузь, аспірант Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПРОБЛЕМИ ВІНДИКАЦІЇ В ЦИВІЛІСТИЦІ І ПРАВЗАСТОСОВЧІЙ ПРАКТИЦІ

У системі цивільних прав найбільш вагомими за своїм значенням є речові права, що забезпечуються правом власності на речі, майно. Фундаментальна роль цього права загальновідома, а його значення в системі загальних прав громадян обумовлює необхідність його захисту. Одним із способів такого захисту є вiндикацiйний позов, що дозволяє відновити втрачене речове право, реалізувати на практиці принципи справедливості, відновити законність.

Звернення учасників цивільних правовідносин для захисту своїх майнових інтересів до вiндикацiйних позовів тягне за собою низку нових проблем, які раніше не стояли так гостро. Зокрема йдеться про проблеми конкуренції вiндикацiйних позовів з позовами, що випливають з договорів, які тягнуть за собою повернення майна, також проблемним залишається питання щодо використання інструментів вiндикацiї і реституції з метою відновлення порушеного права, для повернення втраченого майна; актуальною є і проблема добросовісності як підстави виникнення і захисту права власності, і таким чином, проблема, що порушена у даній статті, є актуальною.

Необхідно зазначити, що проблеми вiндикацiї розглядали О. Б. Гупаловська¹, С. Д. Домусчі², В. А. Другова³, М. А. Іваненко⁴, Ю. М. Павлюченко⁵, О. Є. Щербатюк⁶ та ін.

У роботах дослідників широко і повно проаналізовано проблеми, що стосуються правозастосування, значення та особливостей вiндикацiйних позовів. В Україні, на жаль, ця проблема розглянута не на належному науково-практичному рівні, що зумовило вибір теми статті, метою якої є аналіз проблем використання вiндикацiйних позовів у цивільному праві України.

Серед усіх майнових відносин категорія власності займає одне з головних положень в цивілістиці. Охорона економічних відносин власності як матеріальної основи суспільного ладу має найважливіше завдання будь-якої правової системи. Така охорона здійснюється в тій чи іншій формі практично всіма галузями права. Свої особливі форми охорони даних відносин передбачає і цивільне право.

Основне завдання полягає у визначенні поняття захисту права власності, вивченні речово-правових способів захисту права власності на нерухоме майно, а також у спробі виявити проблемні моменти розглянутого питання і визначити місце кожного з методів у загальній системі захисту даного права. Взагалі, захищеність є іманентно властивою кожному суб'єктивному праву, роблячи реальним їх здійснення. Стосовно до цивільних прав у найбільш загальному вигляді способи їх захисту закріплені у ст. 16 Цивільного кодексу України (ЦК)⁷.

Необхідно зазначити, що в силу того, що способи захисту порушеного або оспорюваного права численні, стосовно до захисту права власності та інших речових прав існують особливі засоби, так звані речово-правові способи захисту.

Основним речово-правовим засобом захисту права власності є «віндикаційний позов» який є засобом витребування майна з чужого незаконного володіння. Зокрема, ст. 387 ЦК встановлює, що власник має право витребувати своє майно від особи, яка незаконно, без відповідної правової підстави заволоділа ним. Підтримуючи та розвиваючи засади цивільного права, О. П. Копиленко зауважує, що для віндикаційного позову важливий предмет, яким є конкретне майно, яке існує в натурі на момент подання позову⁸.

У ст. 387 ЦК України зазначено, що власник має право витребувати своє майно від особи, яка незаконно, без відповідної правової підстави заволоділа ним.

Сторонами віндикаційного позову виступають власник речі, який не лише позбавлений можливості користуватися і розпоряджатися річчю, але вже й фактично не володіє нею, та незаконний фактичний володілець речі (як добросовісний, так і недобросовісний). Змістом віндикаційного позову є витребування саме тієї речі, яка вибула із законного володіння власника.

Слід звернути увагу на такі ознаки віндикаційного позову:

1) віндикаційний позов може бути пред'явлений лише стосовно індивідуально-визначених речей (загублена парасолька, вкрадений автомобіль тощо). Тобто, як правило, за таким позовом неможливо витребувати з чужого незаконного володіння річ, яка визначається лише родовими ознаками (100 л бензину, 50 т пшениці тощо). Проте немає ніяких підстав для недопущення у певних випадках віндикації речей, які визначаються родовими ознаками, але за умови, що цю спірну річ можна було б так чи інакше індивідуалізувати чи ідентифікувати. Якщо у конкретному випадку є можливість виділити річ з родовими ознаками з маси однорідних речей (наприклад, вкрадена картопля залишилася ще в мішках, цегла з вантажівки ще не розвантажена тощо), то можлива і її віндикація;

2) цей позов може бути пред'явлений щодо речі, власником якої є позивач і яка перебуває у володінні відповідача. Так, якщо хтось придбав вкрадену чи загублену власником річ, а потім заставив її, відповідачем за віндикаційним позовом виступатиме заставодержатель як фактичний володілець речі, а заставодавець буде притягнутий до справи як третя особа;

3) власник може вимагати повернення свого майна за цим позовом лише в тому випадку, якщо інша особа володіє його майном незаконно, наприклад, громадянин знайшов чужу річ і відмовляється її повернути. Якщо ж володілець володіє чужим майном на законних підставах, то власник не може витребувати свою річ із такого володіння шляхом пред'явлення віндикаційного позову. Водночас, якщо підстава володіння змінюється, то це цілком можливо.

4) захищати своє право власності віндикаційним позовом власник має можливість лише в тому випадку, коли майно збереглося в натурі. За своїм змістом віндикаційний позов являє собою вимогу про поновлення у власника права володіння річчю «яка йому має належати», тому не допускається заміна цієї речі іншою. Тобто, якщо втрачена власником річ спожита, перероблена в процесі виробництва, виготовлення, будівництва тощо, то вимога власника про захист права власності за своєю суттю вже не буде представляти собою віндикаційний позов, а розглядатиметься як позов зобов'язального характеру – про надання власникові іншої речі і відшкодування збитків⁹.

Суб'єктом права звернення з позовом про віндикацію є власник, який обов'язково повинен довести своє право на витребуване майно.

Особою, яка зобов'язана повернути майно, виступає незаконний власник, фактично володіючий річчю на момент пред'явлення вимоги.

Об'єктом віндикації завжди виступає індивідуально-визначена річ, що збереглася в натурі. Зміст віндикації складає вимога про відновлення володіння річчю, а не про заміну її іншою річчю того ж роду і якості. Отже, віндикаційний позов не можна пред'являти відносно речей, визначених лише родовими ознаками чи не збережених у натурі (наприклад, у разі, якщо будова капітально перебудована новим власником і стала практично новим об'єктом нерухомості, або неможливо віндикувати 5 тонн зерна, оскільки це родова річ, в даному випадку можна вимагати лише повернення такої ж кількості зерна і в такій же якості, але це вже будуть зобов'язальні відносини).

Крім того, за своєю суттю віндикація є вимогою про відновлення володіння власника річчю, яка вибула з його панування, а не вимогою заміни цієї речі іншим майном. Якщо майно знищене, власник не має права вимагати його повернення. У такому випадку законодавство передбачає захист майнових інтересів власника за допомогою інших правових засобів, зокрема, позовом за зобов'язанням щодо заподіяння шкоди.

Питання про можливість вилучення індивідуально визначеної речі, що зазнала змін, переробки, має вирішуватися залежно від характеру таких змін, їх суттєвості.

Якщо річ змінила своє первісне призначення в результаті переробки, слід визнати, що підстав для ввідикації немає, виникають наслідки, аналогічні загибелі речі, власник має право лише на відшкодування збитків. Якщо річ зберегла своє господарське призначення та ще була покращена, то її доля має бути вирішена згідно з правилами статті 390 ЦК. Добросовісний набувач (володілець) має право залишити за собою зроблені ним поліпшення, якщо вони можуть бути відділені без пошкодження речі. Якщо таке відділення неможливо, добросовісний власник має право вимагати відшкодування зроблених на поліпшення витрат, але не вище розміру збільшення вартості речі.

Вище було вже зазначено, що предмет ввідикаційного позову незамінний, і відповідач зобов'язаний повернути власнику саме ту річ, на яку останній має право власності. І, за загальним правилом, повернення речі повністю відповідає інтересам власника, будучи основною вимогою ввідикації. Але якщо власник захоче, то замість повернення речі він може вимагати відшкодування вартості її грошима, оскільки вилучення речі з тих чи інших причин виявляється недоцільним або втратила інтерес або корисність для власника. Подібні розрахунки володільца речі з власником цілком припустимі, оскільки не суперечать закону і допускаються судовими органами.

Ввідикаційний позов власника може мати місце, тільки якщо інша особа володіє ним незаконно. Умови задоволення ввідикаційного позову залежать від того, чи є незаконне володіння добросовісним чи недобросовісним. Можна погодитися з М. А. Іваненко в тому, що можливість витребування майна за допомогою ввідикаційного позову залежить від добросовісності чи недобросовісності набувача речі (на момент пред'явлення позову – її володільца). Щодо недобросовісного набувача (особа, яка знала або повинна була знати, що відчужувач, у якого вона отримала майно, не мав права його відчужувати), то тут закон є категоричним – така особа зобов'язана негайно повернути майно особі, яка має на нього право власності або інше право відповідно до договору або закону, або яка є добросовісним володільцем цього обов'язку заінтересована особа має право пред'явити позов про витребування цього майна (ст. 400 ЦК України)¹⁰.

Відповідно до ч. 1 ст. 388 ЦК України добросовісним набувачем визнається набувач, який не знав і не міг знати, що він придбав майно у особи, яка не мала права його відчужувати. Незаконним володільцем є особа, що викрала річ або присвоїла знахідку, яка придбала річ у особи, не уповноваженої на її відчуження і т. ін. При цьому не вимагається, щоб особа, яка придбала річ, була винуватою (хоча б у формі необережності). Достатньо, щоб підстава володіння було незаконною. Вирішуючи питання про добросовісність чи недобросовісність набувача, суд повинен врахувати всі конкретні обставини, за яких відбувалося укладення угоди: місце, час, предмет, ціна та інші умови. Так, якщо відповідач придбав у незнайомої особи вночі на вокзалі за півціни годинник, то, звичайно, в нього була можливість передбачити, що годинник може бути вкраденим.

Питання про витребування речі у добросовісного набувача вирішується залежно від того, як придбана річ – за плату або безоплатно. Згідно ч. 3 ст. 388 ЦК, при безвідплатному набутті майна від особи, яка не мала права його відчужувати, власник вправі витребувати майно в усіх випадках¹¹.

При застосуванні ч. 3 ст. 388 ЦК виникає і інше питання. Цілком можлива ситуація, коли «безоплатний» набувач майна від особи, яка не мала права на його відчуження, реалізує це майно шляхом оплатної угоди. Чи припустима ввідикація в цьому випадку?

Буквальне тлумачення ч. 3 ст. 388 ЦК означає, що у випадку, коли майно перейшло від неуправомоченого відчужувача, то, незалежно від його подальшої долі, воно може бути ввідикувано у всіх випадках, але таке тлумачення не відповідає закону. Добросовісний набувач майна, що пройшло через руки «безоплатного» набувача, нічим, по суті, не відрізняється від неуправомоченого відчужувача. Тому слід визнати, що ч. 3 ст. 388 ЦК застосовується лише тоді, коли безоплатний набувач від неуправомоченого відчужувача виступає як відповідача за позовом.

Незаконний набувач речі вважається добросовісним, якщо він не знав і не міг знати, що особа, яка передала йому річ (майно), не мала на це право. Якщо ж він про це знав або за певними обставинами повинен був знати, що придбав річ не у власника, то він визнається недобросовісним набувачем. У літературі панує думка, що для визнання набувача недобросовісним недостатньо простої необачності, повинен бути умисел або груба необережність.

При розмежуванні простої і грубої необережності слід спиратися на фактичні обставини при кожному певному випадку, беручи до уваги як обстановку і умови придбання речі, так і суб'єктивні властивості самого набувача – його життєвий досвід, юридичну грамотність і т. ін. Необхідно також враховувати, що діюче законодавство виходить із презумпції добросовісності набувача, тобто набувач визнається добросовісним до тих пір, поки не буде доведена його недобросовісності. У недобросовісного набувача річ вилучається у всіх випадках, тобто діє принцип необмеженої ввідикації.

У всіх цих випадках ввідикація допускається в інтересах власника, оскільки майно виходить з його володіння не з його волі, проти його бажання та інтересу. Інша справа, коли річ виходить із володіння власника з його волі. При такому положенні він сам повинен нести невігідні наслідки за допущену їм помилку чи зайву довірливість. Так, якщо власник вручає своє майно наймачеві, а той, зловживаючи довірою власника, продає майно третьому добросовісному набувачу, ввідикаційний позов власника до такої особи задоволенню не підлягає. У цьому випадку закон захищає інтереси добросовісного набувача майна, який на основі складного юридичного складу стає власником придбаного возмездно майна.

Відмовляючи власнику у ввіндикації майна, що вибуло з його володіння з його власної волі, законодавець враховує, що власник, як правило, знає особу, якій він передав своє майно, і тому має можливість стягнути з неї збитки, якщо йому буде відмовлено у поверненні речі. У порівнянні з ним добросовісний набувач у разі відібрання у нього речі, придбаній за плату, знаходиться б у гіршому становищі, бо він, як правило, менше знає ту особу, у якої він придбав річ, відповідно, він має менше шансів відшкодувати за рахунок останнього понесені збитки.

Навпаки, у разі вибуття речі з володіння власника без його волі, в можливості відшкодування збитків, опиняється добросовісний, так званий возмездний, набувач. Оскільки на відміну від власника (у якого в цій ситуації взагалі немає контрагента) набувач майна має певне уявлення про особу, у якої він придбав річ.

З цієї причини, на нашу думку, річ повертається власнику, а добросовісному набувачеві надається можливість покрити збитки за рахунок продавця. Все це говорить про обмеження ввіндикації щодо добросовісного набувача чужого майна.

Ввіндикаційний позов слід відмежовувати від позовів, теж спрямованих на витребування індивідуально визначеної речі, але заснованих на зобов'язальних відносинах, що вже існували між сторонами вимоги. Наслідки невиконання зобов'язання передати індивідуально визначену річ (ст. 620 ЦК) пов'язані з тим, що право власності на річ ще не перейшло до позивача, а тому ввіндикаційний позов не може бути пред'явлений. Такий позов може бути пред'явлений лише за відсутності зобов'язальних відносин між сторонами або після того, як зобов'язальні відносини припинилися (до їх припинення володіння річчю спирається на законну підставу).

Підводячи підсумок цієї статті, можна визначити, що ввіндикаційним вважається позов власника, який не володіє майном до особи, яка реально володіє майном не будучи його власником і такий позов пред'являється при порушенні одночасно права володіння, користування і розпорядження, остільки ввіндикацією захищається право власності в цілому.

Таким чином, під ввіндикаційним позовом слід розуміти вимогу власника речі, який в силу різних причин позбавлений права реального володіння нею до власника речі, право якого на володіння може бути оскаржене. Особливістю цього позову є те, що він не виникає з договірних відносин, а фактично його підставою є переконання реального власника в тому, що річ перебуває у користуванні особи, яка не має законних підстав для володіння нею. Таким чином, даний позов має в своїй основі суб'єктивну переконаність позивача у незаконності володіння, що не заперечує наявності переконаності і відповідача у своїй правоті.

В юридичних нормах, що стосуються ввіндикації, важливу роль займає така категорія як «добросовісність», яка є не абстрактним, а цілком конкретним терміном, може бути визначена як явно виражена і підтверджена (доведена) необізнаність набувача про права інших осіб на придбане майно, хоча така обізнаність не завжди є підставою для залишення майна у його володінні.

В цілому, на сьогодні є безліч питань, що стосуються ввіндикації і потребують свого вирішення, зокрема мова йде про можливість використання даних позовів стосовно до рухомого майна, що є перспективним напрямком подальших досліджень.

¹ Гупаловська О. Б. Правові засоби захисту права власності / О. Б. Гупаловська // Університетські наукові записки: часопис Хмельницького ун-ту управління та права. – 2008. – № 3 (27). – С. 98–100.

² Домусчі С. Д. Класифікація способів захисту права власності від порушень, не пов'язаних із позбавленням володіння / С. Д. Домусчі // ФП. – 2011. – № 1. – С. 310–314.

³ Другова В. А. Позов про визнання права власності як засіб захисту майнових прав осіб, які на досягли повноліття / В. А. Другова; Харк. нац. ун-т внут. справ // ФП. – 2013. – № 2. – С. 116–122.

⁴ Іваненко М. А. Співвідношення правових інститутів реституції та ввіндикації в цивільному праві України // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. – 2013. – № 6. – С. 20–24.

⁵ Павлюченко Ю. М. Добросовісність набувача у визначених недійсними договорах з реалізації арештованого майна / Ю. М. Павлюченко // Форум права. – 2011. – № 2. – С. 681–686 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2011-2/11pjmram.pdf>

⁶ Щербатюк О. Є. Проблеми регулювання припинення права власності на безхазяйну річ / О. Є. Щербатюк // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2013. – № 6. – С. 73–79.

⁷ Цивільний кодекс України від 16.01.2003. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

⁸ Копиленко О. П. Правознавство / О. П. Копиленко, Л. І. Мозговий. – К.: Професіонал ВД, 2007. – 400 с. – Режим доступу: http://pidruchniki.ws/15060913/pravo/vindikatsiyiny_pozov

⁹ Там само.

¹⁰ Іваненко М. А. Вказана праця. – С. 22.

¹¹ Цивільний кодекс України від 16.01.2003. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

Резюме

Гузь Є. В. Проблеми ввіндикації в цивілістиці і правозастосовчій практиці.

У статті розглянута проблема, пов'язана з правовою природою та правозастосуванням ввіндикаційних позовів відповідно до норм цивільного права України. Розглянуто проблемні моменти, пов'язані з правовим регулюванням ввіндикації, визначено її характерні особливості. Зазначено, що ввіндикаційні позови є важливим інструментом захисту майнових прав, хоча при цьому в його правозастосуванні мають місце певні проблемні моменти.

Особливу увагу в статті приділено проблемі добросовісного набуття як підстави виникнення права власності на майно, також розглянуті проблеми співвідношення реституції та ввіндикації.

Ключові слова: ввіндикація, позов, право власності, майно, реституція, добросовісність.

Резюме

Гузь Е. В. Проблемы виндикации в цивилистике и правоприменительной практике.

В статье рассмотрена проблема, связанная с правовой природой и правоприменением виндикационных исков в соответствии с нормами гражданского права Украины. Рассмотрены проблемные моменты, связанные с правовым регулированием виндикации, определены ее характерные особенности. Указано, что виндикационные иски являются важным инструментом защиты имущественных прав, хотя при этом в его правоприменении имеют место определенные проблемные моменты.

Особое внимание в статье уделено проблеме добросовестности приобретения как основания возникновения права собственности на имущество, также рассмотрены проблемы соотношения реституции и виндикации.

Ключевые слова: виндикация, иск, право собственности, имущество, реституция, добросовестность.

Summary

Guz E. Problems of acquittance in the civil law and established practice in applying the law.

The article considers the problem of the legal nature and law enforcement of acquittance of claims according to the norms of civil law of Ukraine. As a problematic there were considered the issues related to the legal regulation of acquittance, defined its characteristic features. There was declared that acquittance lawsuits are an important tool for the protection of property rights, although in its enforcement, some problematic issues.

Special attention is paid to the problem of honesty purchase as the foundation of the ownership, also addressed the problem of correlation of restitution and acquittance.

Key words: acquittance, claim, ownership, property, restitution, honesty.

Отримано 20.06.2014

УДК 347.661.7

О. О. СІРОШТАН

Олена Олександрівна Сіроштан, аспірант Київського університету права НАН України

ПРАВОВА ПРИРОДА ПРАВА НА ОБОВ'ЯЗКОВУ ЧАСТКУ У СПАДЩИНІ

Встановлення сутності та правової природи обов'язкової частки у спадщині має важливе як теоритичне, так і практичне значення. Правильне розуміння цього правового явища сприятиме вдосконаленню відповідних правових положень та дасть змогу усунути протиріччя, які сьогодні мають місце між норм спадкового права, а якісна теоретична основа допоможе створити більш досконалі норми, здатні захистити права та інтереси всіх учасників спадкових відносин.

Зазначена проблема є актуальною з огляду на те, що досі серед науковців не склалося єдиної загальноприйнятної думки щодо правової підстави обов'язкової частки у спадщині, тому серед вчених-цивілістів і сьогодні тривають дискусії навколо цього питання.

Метою статті є дослідження та аналіз наукової позиції щодо правової природи обов'язкової частки у спадщині та, на основі проведеного аналізу, визначення правової природи інституту необхідного спадкування в системі спадкового права.

Багато вчених-цивілістів під різним кутом зору розглядали це питання, зокрема Я. Ковальчук, Ю. Брукацький, Є. Дергачов, Е. Ейдінова, Т. Євдокімова, Н. Єршова, Ю. Заїка, П. Нікітюк, Є. Рябоконт, В. Серебровський, Я. Турлуковський, Х. Піцик, Є. Рябоконт, В. Рясенцев, Т. Фадеева, Є. Фурса, С. Фурса. Саме праці названих вчених стали підґрунтям для дослідження правової природи обов'язкової частки у спадщині, за допомогою яких ми маємо можливість з'ясувати основні позиції стосовно необхідного спадкування та віднайти правову основу цього правового явища.

Вже у Стародавньому Римі існувало поняття обов'язкової частки у спадщині, тому витоки цього правового явища слід шукати в джерелах римського приватного права. Чи не основним таким джерелом можна вважати закони XII таблиць, які датуються 451–450 рр. до н. е.

Відомо, що у зв'язку з рецепцією римського приватного права, норми інституту спадкового права могутньої Римської держави лягли в основу спадкового законодавства України.

Так, ст. 1217 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України закріплює два види спадкування – за законом та за заповітом.

Обов'язкова частка у спадщині знайшла своє відображення у главі 85 шостої книги ЦК України – спадкування за заповітом. Враховуючи таке закріплення, можна припустити, що законодавець пов'язує спадкування за правом на обов'язкову частку із набуттям права власності в порядку спадкування за заповітом.

Зробивши комплексний аналіз наукової думки різних дослідників, помічаємо, що попри неоднозначну властивість правової природи інституту обов'язкової частки у спадщині, яка впливає із законодавчо закріп-

лених норм, що регулюють даний тип відносин, науковці вказують на іншу правову основу зазначеного способу набуття права власності.

Серед вітчизняних учених-цивілістів не склалося єдиної думки щодо того, до якого інституту спадкового права віднести право на отримання обов'язкової частки в спадщині.

Як зазначає Я. Турлуковський, можна виокремити три відмінних позиції з цього приводу. Згідно з першою точкою зору поняття «необхідні спадкоємці» і «обов'язкова частка» відомі тільки інституту спадкування за заповітом, коли умови та порядок спадкового правонаступництва визначені волею спадкодавця. До того ж, право на спадкування обов'язкової частки не повністю регламентується правилами спадкування за законом. Друга позиція є дещо схожою з першою. Відповідно до неї спадкування обов'язкової частки є особливим порядком спадкування всередині основного – спадкування за заповітом. Підтвердженням цьому повинно слугувати те, що спадкування обов'язкової частки не є чистою формою спадкування за законом, оскільки воно не настає, якщо не залишено заповіту. Крім того, спадкування за законом може бути змінено заповітом, а обов'язкове спадкування – ні. Згідно з третьою точкою зору суб'єкти права спадкування обов'язкової частки отримують свою частку в спадщині як спадкоємці за законом¹.

Як вважає Т. Фадеева, право на обов'язкову частку у спадщині притаманне інституту спадкування за заповітом. Цю позицію поділяють Ю. Брукацький, Є. Дергачов, Н. Єршова та інші дослідники.

Іншу позицію щодо визначення правової природи спадкування за правом на обов'язкову частку у спадщині має Ю. Заїка, котрий вважає, що це юридичне явище має ознаки інституту спадкування за законом, адже у носія права на обов'язкову частку в спадщині можливість взяти безпосередню участь у спадкуванні з'являється за наявності прямого припису норми закону. Остання не лише обмежує волевиявлення заповідача, а й закріплює за спадкоємцем, якого він намагався відсторонити від прийняття спадщини, право стати власником певної частини спадку, що називається обов'язковою часткою².

Такої самої думки щодо встановлення юридичної природи спадкування за обов'язковою часткою в спадщині дотримуються Е. Ейдінова, Т. Євдокімова, П. Нікітюк, В. Рясенцев, В. Серебровський, Я. Турлуковський та інші.

Як зазначає Я. Ковальчук, правильне вирішення цієї проблеми сприятиме не лише усуненню деяких з основних суперечностей, які утворюють доктрину спадкового права, а й ефективному практичному застосуванню юридичних норм, що належать до системи зазначеної підгалузі. Зокрема, встановивши сутність юридичної природи спадкування за правом на обов'язкову частку в спадщині, можна вести мову про можливі шляхи належного вирішення інших проблем, які тісно пов'язані з даним дослідженням. Серед останніх найбільш важливими є: з'ясування основних ознак вказаного виду набуття права власності на спадкове майно; визначення переліку необхідних спадкоємців і можливості його розширення; способи обрахування розмірів спадкових часток, власниками яких їм дозволено стати; їхню відмову від участі в спадкуванні; перелік приблизних орієнтирів щодо підстав зменшення розміру обов'язкової частки в спадщині за рішенням суду; можливість необхідного спадкоємця взяти участь у спадкуванні речей домашньої обстановки і вжитку, а також багато інших важливих питань, зміст яких, будучи дискусійним, потребує невідкладного вирішення³.

Намагаючись визначити правову природу необхідного спадкування, Я. Ковальчук робить висновок, що набуття права власності на обов'язкову частку в спадщині є особливим різновидом спадкування, яке ґрунтується на приписах, передбачених законом, і відбувається всупереч положенням, зафіксованим заповітом, оскільки кожний з необхідних спадкоємців може взяти участь у розподілі спадку:

– на підставі безпосередніх приписів абз. 1 ч. 1 ст. 1241 ЦК України; будучи представниками першої черги спадкоємців за законом; протягом шестимісячного строку з дня відкриття спадщини; внаслідок набуття права власності на частину спадкового майна, розмір якої вираховується з розміру його законної частки;

– за наявності заповіту спадкодавця; всупереч змісту даного правочину; незалежно від суджень спадкоємців за заповітом та інших осіб, які мають певну заінтересованість у прийнятті спадку; внаслідок набуття у власність частини спадкового майна, передбаченої заповітом⁴.

С. Фурса пропонує розглядати одночасно чотири види спадкування:

- 1) спадкування за заповітом;
- 2) спадкування за правом на обов'язкову частку у спадщині;
- 3) спадкування за законом;
- 4) спадкування речей звичайної домашньої обстановки та вжитку⁵.

При цьому вчений розміщує зазначені види спадкування у певній послідовності, що саме по собі може свідчити про те, що із законодавчо закріплених видів спадкування впливають види, які пропонує науковець, що насправді має місце в спадкових відносинах, адже право на обов'язкову частку виникає у разі складання заповіту, а на речі звичайної домашньої обстановки та вжитку можуть претендувати особи, які проживали зі спадкодавцем однією сім'єю певний строк у разі спадкування за законом.

З цього приводу доречною є думка Х. Піцик, яка пропонує виділяти не тільки основні види (спадкування за законом та за заповітом), а й підвиди (спадкування за правом на обов'язкову частку у спадщині та спадкування речей звичайної домашньої обстановки і вжитку), які можуть у деяких випадках набирати самостійного значення для регулювання спадкових відносин або превалювати над основними видами спадкування⁶.

На нашу думку, наявність певних внутрішніх зв'язків між правом на обов'язкову частку, спадкуванням за заповітом та за законом ще не може бути достатньою підставою для поглинання обов'язкової частки тим чи іншим видом спадкування.

Безсумнівно, для того щоб стверджувати про приналежність права на обов'язкову частку до того чи іншого інституту спадкування, необхідно, щоб ознаки всіх елементів даного правовідношення максимально збігалися, тому для встановлення юридичної природи інституту необхідного спадкування вважаємо за доцільне здійснити порівняльний аналіз вказаних правових явищ.

Відповідно до ст. 1233 Цивільного кодексу України заповітом є особисте розпорядження фізичної особи на випадок своєї смерті⁷.

Таким чином, не важко помітити, що спадкуванню за заповітом притаманна вольова активність спадкодавця, спрямована на визначення кола спадкоємців та обсягу майнових прав, які перейдуть до кожного з них у разі настання його смерті. Не заглиблюючись у суть даного інституту спадкування, варто зазначити, що законодавець наділяє спадкодавця правом під час складання заповіту створювати деякі обмеження в процесі спадкування, які ускладнюють перехід спадкової маси до спадкоємців чи створюють перепони у користуванні або розпорядженні конкретним спадковим майном (заповідальний відказ, вчинення спадкоємцями дій немайнового характеру, вчинення дій, спрямованих на досягнення суспільно корисної мети, заповіт з умовою, встановлення сервітуту). Серед зазначених обмежень, які перераховані у відповідному розділі Цивільного кодексу України, знайшло своє місце спадкування обов'язкової частки. На нашу думку, таке закріплення є не цілком коректним, оскільки існує деяка суперечливість між зазначеними способами переходу спадкової маси до спадкоємців та спадкуванням за правом на обов'язкову частку у спадщині, а саме: враховуючи вольовий характер спадкування за заповітом, всі обмеження, які законодавець дозволив вчиняти спадкодавцю під час складання заповіту, встановлюються за наявності бажання останнього, окрім спадкування за правом на обов'язкову частку у спадщині, ініціатором якого виступає держава, що діє в інтересах певного кола осіб, при цьому спотворюючи останню волю померлої особи.

Наступною ознакою, яка допоможе нам визначитися з правовою природою необхідного спадкування, є універсальність спадкування. Ця ознака притаманна як інституту спадкування за законом, так і спадкуванню за заповітом.

О. Рябоконтюк поряд із такою ознакою спадкового правонаступництва як універсальність, вказує на сингулярний (частковий) характер такого правовідношення⁸.

Сингулярне правонаступництво, притаманне інституту спадкування за заповітом (заповідальний відказ), не застосовується у процесі спадкування за законом.

Оскільки перехід спадкової маси до обов'язкових спадкоємців відбувається шляхом спадкування останніми половини тієї частини прав та обов'язків спадкодавця, яка б належала їм у разі спадкування за законом, то такі спадкоємці не вправі приймати лише частину спадкового майна, а від іншої відмовитися. Тобто, у випадку обов'язкового спадкування пріоритетним є універсальне правонаступництво.

За колом осіб, які можуть виступати спадкоємцями та претендувати на спадкову масу, у разі складання заповіту законодавець не обмежує заповідача у виборі правонаступників, яким він зможе передати майнові права після своєї смерті.

Ознайомившись зі змістом положень ч. 2 ст. 1222 та положень ч. 2 ст. 2 ЦК України, можна дійти висновку, що за тестаментоздатним спадкодавцем закріплюється право заповісти спадщину будь-яким учасникам цивільно-правових відносин, до складу яких, зокрема, належать: фізичні особи, юридичні особи, держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави, а також велика кількість інших суб'єктів публічного права⁹.

Я. Ковальчук стверджує, що під такими суб'єктами цивільно-правових відносин слід розуміти: міжнародні організації (наприклад ООН, МАГАТЕ), об'єднання вітчизняних юридичних осіб (наприклад, асоціації, промислово-фінансові групи, спілки), іноземні юридичні особи та їх об'єднання (наприклад, фірми, консорціуми, концерни, холдинги), а також велику кількість інших суб'єктів, коло, функції та засади діяльності яких змогли отримати офіційне закріплення у приписах відповідних законів і підзаконних нормативно-правових актах, що утворюють систему вітчизняного і/або зарубіжного цивільного законодавства¹⁰.

На противагу спадкуванню за заповітом підставою спадкування за законом є прямиий припис норми закону, виключним принципом якого є кровне споріднення та наявність між спадкодавцем і спадкоємцями родинно-сімейних зв'язків. Винятком із цього правила є обставини, коли спадкоємці, які поєднані зі спадкодавцем кровним спорідненням, відсутні, або відмовилися прийняти спадщину чи позбавлені права спадкування, за яких право спадкування переходить до осіб, які не були членами сім'ї спадкодавця, але перебували на його утриманні.

Отже, характеристика суб'єктивного складу спадкових відносин обох видів спадкування дає змогу зробити такі висновки: обов'язкові спадкоємці можуть бути суб'єктами спадкових правовідносин як під час спадкування за заповітом, так і за законом. Але якщо вони включені до змісту заповіту, то перед ним постає вибір – отримати свою частку спадщини, яка законодавчо встановлена для необхідних спадкоємців, чи успадкувати майно у розмірі, визначеному у заповіті.

З цього приводу Є. Фурса доречно зазначав, що особа, що має право на обов'язкову частку та одночасно зазначена у заповіті у якості спадкоємця, може обирати варіант реалізації нею прав у якості спадкоємця за заповітом або спадкоємця за правом на обов'язкову частку¹¹.

Тож у разі здійснення вибору на користь заповіту спадкоємець вже не буде називатися обов'язковим, і він спадкуватиме у порядку та за правилами, встановленими для спадкування за заповітом.

Щодо спадкування за законом, то й тут ми спостерігаємо наявність внутрішніх протиріч між даним видом спадкування та спадкуванням за правом на обов'язкову частку, а саме: умовою обов'язкового спадкування є наявність дійсного заповіту та певного фізико-психологічного фактора у суб'єктів спадкових відно-

син. Тобто, законодавець наголошує: щоб мати право на обов'язкову частку у спадщині, спадкоємці мають бути не лише віднесені до першої черги спадкування за законом, а й потребувати соціального захисту. До такої категорії осіб віднесені малолітні, неповнолітні, непрацездатні особи. У разі відсутності вищезазначених умов необхідне спадкування не відбувається.

Якщо розглядати спадкування за законом та спадкування за заповітом у часовому просторі, то не важко помітити, що ці два види спадкування розмежовані в часі. Зокрема, як переконливо засвідчують історичні віхи римського приватного права, перше виникло дещо раніше, ніж друге¹². Зокрема, вищевказане явище пояснюється тим, що відповідно до приписів стародавнього права особа спадкодавця визначалася устроєм сім'ї та роду. Становище її члена не могло змінюватися приватною волею індивіда. Тому не підлягали будь-яким змінам встановлені змістом зазначеного устрою основоположні засади спадкування. Із розвитком суспільних відносин потреба людини в розпорядженні власним майном на випадок невідворотного настання своєї смерті істотно зросла. Тому чинне законодавство усіх держав світу поступово розпочало включати заповіт до основних підстав здійснення спадкування. А це, в свою чергу, стало можливим завдяки визнанню права приватної власності¹³.

Отже, враховуючи те, що спадкування за правом на обов'язкову частку виникає у разі залишення спадкодавцем заповіту, немає підстав стверджувати, що обов'язкове спадкування є похідним від спадкування за законом, оскільки історично так склалося, що виникнення спадкування за законом передувало виникненню іншого виду спадкових відносин. Тож на першопочаткових стадіях зародження відносин у сфері набуття права власності шляхом спадкового правонаступництва в обов'язковому спадкуванні не було необхідності.

Спадкування за давнім цивільним правом, внаслідок сімейного характеру власності давнього періоду, основним видом спадкування встановлювало спадкування за законом¹⁴.

Спадкування за заповітом зміцнилося в класичний період (17 р. до н. е. – 284 р. н. е.) та було переважною формою спадкування. До цього періоду на руїнах сімейної власності утворилася повна свобода заповіту¹⁵.

Із зміною характеру виробничих відносин, розкладанням старої патріархальної сім'ї, послабленням суворості моральних норм та інших факторів свобода заповіту приводила до того, що заповідачі все частіше призначають своїми наступниками зовсім сторонніх осіб, обходячи своїх найближчих родичів, які своєю працею брали безпосередню участь у створенні спадщини. Так поступово виникла необхідність в обмеженні свободи заповіту.

Практика довела недоцільність формальних обмежень щодо невключення близьких родичів до кола спадкоємців. Потрібні були більш радикальні заходи. Їх виробила практика центумвіральних судів, в компетенцію яких входив розгляд спорів про спадщину. При цьому заповідач був зобов'язаний... визначити найбільш близьким родичам у заповіті певну (обов'язкову) частку у спадщині¹⁶.

Із вищевказаного можна зробити висновок, що спадкування за заповітом та за правом на обов'язкову частку у спадщині виникають неодноразово. Виникненню необхідного спадкування передувало зловживання заповідачем правом на свободу заповіту, яке проявлялося у позбавленні найближчих родичів спадку, у надбанні якого вони також брали неабияку участь.

З моменту виникнення обов'язкового спадкування і до сьогодні постійно змінюється коло необхідних спадкоємців, розмір обов'язкової частки та мета такого обмеження свободи заповіту. Кожна держава це питання регулює по-своєму, але практика свідчить, що подібне обмеження свободи заповіту виправдовується посиленням захистом прав та інтересів того кола осіб, якому держава гарантує такий захист шляхом законодавчого врегулювання цього питання.

Враховуючи значну кількість протиріч між необхідним спадкуванням, спадкуванням за законом та за заповітом, вважаємо, що обов'язкова частка не є обумовленою існуючими видами спадкування, тому наповнена іншим змістом, аніж той, що покладений в основу спадкування за законом і за заповітом, та має свої конкретно визначені функції й завдання.

Оскільки впровадження необхідного спадкування – це реакція держави на зловживання спадкодавцем принципом свободи заповіту, що дозволяв йому заповідати майно стороннім особам, а нерідко такі рішення ґрунтувалися на тимчасових емоційних всплесках, тому законодавець впроваджує імперативну норму про необхідність виділення зі спадкової маси обов'язкової частки, на яку мають беззаперечне право визначені в законі особи. Така реакція є ніщо інше, як спосіб захисту прав та інтересів членів його родини.

Тому вважаємо за необхідне виділити спадкування за правом на обов'язкову частку в самостійний підрозділ спадкового права, а саме: «Гарантії та компенсації малолітнім, неповнолітнім та непрацездатним членам сім'ї спадкодавця під час спадкування за заповітом». Це, в свою чергу, жодним чином не порушить вже встановлений порядок спадкування, закріплений у ЦК України. При цьому надання необхідному спадкуванню самостійного статусу допоможе краще врегулювати це питання на законодавчому рівні – конкретизувати його зміст, встановити чіткий спосіб обрахунку розміру обов'язкової частки, визначити умови, за яких обов'язкові спадкоємці можуть бути відсторонені від спадкування, та багато інших питань, врегулювання яких сприятиме недопущенню виникнення конфліктів, а у разі спору – надасть можливість однакового застосування судами норм спадкового права в будь-яких ситуаціях та мінімізує вплив людського фактора під час прийняття судового рішення.

Таким чином, на підставі вищевстановленого пропонуємо доповнити книгу шосту ЦК України главою 86-1 «Гарантії та компенсації малолітнім, неповнолітнім та непрацездатним членам сім'ї спадкодавця під час спадкування за заповітом»; ст. 1223 ЦК України викласти у такій редакції: «право на спадкування

мають особи, визначені у заповіті з урахуванням інтересів обов'язкових спадкоємців»; ст. 1241 ЦК України виключити та перенести її зміст до глави 86-1 ЦК України; з метою запобігання спору щодо способу розподілу спадщини за участі обов'язкових спадкоємців та дотримання прав усіх учасників спадкових відносин, передбачити порядок обрахування та виплати компенсаційних виплат, необхідних спадкоємцям, за рахунок спадкового майна.

¹ Турлуковський Я. Правова регламентація інституту обов'язкової частки в спадщині: окремі проблеми / Я. Турлуковський // Право України. – 2004. – № 2. – С. 118–121.

² Заїка Ю. О. Спадкове право в Україні: становлення і розвиток: монографія / Заїка Ю. О. – [2-ге вид.]. – К.: КНТ, 2007. – С. 145–146.

³ Ковальчук Я. В. Юридична природа спадкування за правом на обов'язкову частку у спадщині // Науковий вісник Національного університету ДПС України (економіка, право). – 2011. – 2 (53). – С. 290–292.

⁴ Там само.

⁵ Спадкове право: Нотаріат. Адвокатура. Суд.: наук.-практ. посіб. / [С. Я. Фурса, Є. І. Фурса, О. М. Клименко, С. Я. Рабовська, О. О. Кармаза та ін.; за заг. ред. С. Я. Фурси]. – К.: Видавець Фурса С. Я.: КНТ, 2008. – С. 201.

⁶ Піцик Х. З. Права та обов'язки спадкоємця і спадкодавця при спадкуванні за законом / Х. З. Піцик. – Івано-Франківськ: Юридичний інститут прикарпатського національного університету імені В. Стефаника, 2012. – С. 27.

⁷ Цивільний кодекс України. – К.: Видавничий дім «Скіф», 2006. – С. 251.

⁸ Рябоконт О. Є. Правова природа сингулярного наступництва у спадковому праві. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.naiu.kiev.ua/tslc/pages/biblio/visnik/n2001_1/tjboko.htm

⁹ Ромовська З. В. Українське цивільне право. Спадкове право: Підручник – К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, – 2009. – С. 94.

¹⁰ Основоположні аспекти відмінності між спадкуванням за законом та спадкуванням за заповітом / Я. В. Ковальчук // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 4. – С. 199.

¹¹ Фурса Є. І. Спадкове правовідношення у нотаріальній та судовій практиці: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2004. – С. 9.

¹² Орач Є. М., Тишик Б. Й. Основи римського приватного права: навчальний посібник – Л.: Ред. вид. відділ Львів. у-ту, 2000, С. 219.

¹³ Янушкевич Е. Я. Понятие и содержание завещания // Весник Удмурдского университета. – 2006. – № 6. – С. 37.

¹⁴ Підпригора О. А. Основи римського приватного права: підручник для студентів юрид. вузів та факультетів. – К.: Вентурі, 1997. – С. 272–280.

¹⁵ Там само.

¹⁶ Там само.

Резюме

Сіроштан О. О. Правова природа права на обов'язкову частку у спадщині.

У статті висвітлюються історичні передумови становлення інституту обов'язкової частки у спадщині. Досліджено також значення інституту обов'язкової частки у спадщині в системі інститутів спадкового права та її правову природу. Проаналізовано різні підходи, що існують у сучасній правовій науці стосовно визначення правової природи обов'язкової частки у спадщині.

Ключові слова: право на обов'язкову частку у спадщині, обов'язкові спадкоємці, спадкування за заповітом, спадкування за законом, спадкове право.

Резюме

Сіроштан Е. А. Правовая природа права на обязательную долю в наследстве.

В статье освещаются исторические предпосылки становления института обязательной доли в наследстве. Исследовано также значение института обязательной доли в наследстве в системе институтов наследственного права и ее правовая природа. Проведен анализ различных подходов, существующих в современной правовой науке относительно определения правовой природы обязательной доли в наследстве.

Ключевые слова: право на обязательную часть в наследстве, обязательные наследники, наследование за завещанием, наследование за законом, наследственное право.

Summary

Siroshstan O. Legal the Nature of the Right to an Obligatory Share in the Inheritance.

The article highlights the historical background of becoming the institute of an obligatory part in the inheritance. Also in article by the author it is investigated values of institute of an obligatory part in the inheritance in system of the Law of Succession its legal nature. Analyzed different approaches in modern legal science, of definition legal nature of an obligatory part in the inheritance.

Key words: the rights to an obligatory part in the inheritance, forced heirs, inheritance behind the will, inheritance behind the law, the law of succession.

Отримано 20.06.2014

Ю. В. ТВЕРДОХЛІБ

Юлія Валеріївна Твердохліб, аспірант Київського університету права НАН України

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ТА ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У СФЕРІ АРБІТРАЖНОГО УПРАВЛІННЯ ПІДПРИЄМСТВОМ У ПРОЦЕДУРІ БАНКРУТСТВА В УКРАЇНІ

Вирішення питання відновлення платоспроможності підприємств, що знаходяться під загрозою банкрутства, потребує сумлінного ставлення до своїх обов'язків одних із основних учасників відносин неплатоспроможності – арбітражних керуючих. У свою чергу, з боку законодавця необхідно забезпечити належний рівень правового регулювання здійснення арбітражного управління та встановлення ефективних форм контролю за їх діяльністю. Відповідно, встановлення юридичної відповідальності таких суб'єктів покликано забезпечити охорону прав та законних інтересів інших учасників відносин неспроможності від неправомірних дій.

Актуальність дослідження зумовлюється останніми змінами законодавства у сфері правового регулювання арбітражного управління в процедурі банкрутства та необхідністю дослідження стану нормативно-правового забезпечення притягнення до дисциплінарної й цивільно-правової відповідальності при здійсненні арбітражного управління підприємством.

Юридична відповідальність не раз ставала предметом дослідження науковців, досить ґрунтовно її розглядали теоретики С. С. Алексєєв, К. В. Басін, В. К. Гришук та ін. В аспекті дисциплінарної та цивільно-правової відповідальності суб'єктів відносин неспроможності цій темі у своїх працях приділили увагу такі науковці-господарники, як Б. М. Грек, Б. М. Поляков, Я. Г. Рябцева та ін.

Метою даної статті є дослідження порядку й наслідків притягнення до дисциплінарної та цивільно-правової відповідальності при здійсненні арбітражного управління підприємством, стану їх правового забезпечення, аналіз новел у цій сфері, виявлення прогалин та формування власних пропозиції щодо удосконалення правового регулювання з даного питання.

У теорії держави та права не існує єдиного сформованого підходу до розуміння та визначення явища «юридична відповідальність». Воно розглядається як у широкому, так і вузькому значенні. Прихильники широкого розуміння юридичної відповідальності пов'язують її не лише з реакцією на порушення правових приписів, а й зі свідомим, добровільним виконанням правових норм, відповідальним ставленням до виконання своїх обов'язків; у вузькому значенні – це реакція держави на скоєне правопорушення¹. С. С. Алексєєв зазначає, що юридична відповідальність – це застосування до правопорушника передбачених санкцією юридичної норми заходів державного примусу, що виражаються у формі позбавлень особистого, організаційного або майнового характеру².

Оскільки арбітражний керуючий виконує певні повноваження власника або керівника боржника в частині управління або розпорядження майном боржника, то Закон про банкрутство прирівняв арбітражного керуючого до службової особи підприємства-боржника³. Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»⁴ (далі – Закон про банкрутство) у ст. 107 визначає, що арбітражні керуючі несуть за свої дії та заподіяну третім особам шкоду цивільно-правову, адміністративну, дисциплінарну та кримінальну відповідальність у порядку та обсягах, встановлених законом. Відповідно, новелою серед видів юридичної відповідальності є законодавче встановлення **дисциплінарної відповідальності**. Такий вид відповідальності застосовується до арбітражних керуючих у порядку, встановленому Законом про банкрутство та на підставі Порядку контролю за діяльністю арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів), затвердженого Наказом Міністерства юстиції України від 27 червня 2013 р. № 1284/5⁵ (далі – Порядок). Державний орган з питань банкрутства за поданням Дисциплінарної комісії накладає на арбітражних керуючих дисциплінарні стягнення. Підставами для притягнення до дисциплінарної відповідальності, серед іншого, є: відмова арбітражного керуючого у проведенні перевірки, невиконання розпорядження про усунення порушень законодавства про банкрутство, грубе порушення під час виконання повноважень, що призвело до грубого порушення прав та законних інтересів боржника та (або) кредиторів, встановлення за результатами перевірки неможливості виконувати повноваження. Одна з підстав – набрання законної сили обвинувальним вироком за вчинення корисливого злочину або за яким заборонено здійснювати цей вид господарської діяльності чи займати керівні посади. Аналізуючи положення цього Порядку, нелегко простежити за логікою та послідовністю Мін'юсту. По-перше, Порядок не розкриває значення та змісту, які включає в себе поняття «грубе порушення» і не надає посилання, на що необхідно орієнтуватись при оцінці дій арбітражного керуючого. По-друге, Мін'юст визначає діяльність арбітражного керуючого як вид господарської діяльності і не враховує, що даний Порядок приймався на виконання положень Закону про банкрутство, який вже на той час визначив діяльність арбітражних керуючих як професійну та незалежну, а не підприємницьку, як попередня редакція Закону. Про це свідчить і Роз'яснення Мін'юсту № 0010323-13 від

8 травня 2013 р., у якому підкреслюється, що виділення на законодавчому рівні нової професії – професії арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора) – пов'язане з ухваленням у грудні 2011 р. та набранням чинності з 19 січня 2012 р. нової редакції «Відповідно до цього нормативно-правового акта змінений статус арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора), який замість суб'єкта підприємницької діяльності став суб'єктом незалежної професійної діяльності»⁶.

Наслідком притягнення до такого виду відповідальності є накладення дисциплінарних стягнень. Стаття 109 Закону містить вичерпний перелік таких стягнень – попередження та позбавлення права на здійснення діяльності арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора). Як зазначалось, однією з підстав для притягнення до дисциплінарної відповідальності Порядок визначив набрання законної сили обвинувальним вироком суду. Виходячи з того, що під час визначення виду дисциплінарного стягнення враховується ступінь вини арбітражного керуючого, обставини вчинення порушення та ступінь тяжкості проступку, було б доречно припустити, що у даному випадку таким видом стягнення стане позбавлення права на здійснення діяльності арбітражного керуючого. Але законодавство про банкрутство не містить жодної норми, яка б врегулювала це питання – чи буде мати право така особа повторно отримати свідоцтво про право на здійснення діяльності арбітражного керуючого у випадку скасування обвинувального вироку або у разі погашення чи зняття судимості у встановленому законодавством порядку? На нашу думку, це питання є досить актуальним з огляду на те, що будь-який обвинувальний вирок може бути скасовано і прийнято виправдовувальний, а судимість може бути погашена чи знята. Маємо неодноразові такі приклади. Отже, особі повинна бути надана можливість повторно отримати відповідне свідоцтво, інакше наявне порушення її прав та законних інтересів у випадку, коли ця особа відповідає встановленим ст. 97 Закону вимогам.

Цивільно-правова відповідальність арбітражного керуючого, як вказує Я. Г. Рябцева, полягає у відшкодуванні останнім шкоди у випадку невиконання або неналежного виконання ним своїх обов'язків у процедурах банкрутства. Під невиконанням або неналежним виконанням арбітражним керуючим своїх обов'язків розуміють дії чи бездіяльність останнього, що порушує чинне законодавство України, із завданням значної шкоди чи без неї⁷. Відсутність власної вини в цивільному праві доводиться особою, яка порушила зобов'язання⁸. Але на сьогодні цивільно-правова відповідальність арбітражних керуючих зазнала часткових змін. Цей вид відповідальності встановлювався і попередньою редакцією Закону, але тепер законодавець більш чітко розмежував підстави та шкоду, за яку до такої відповідальності можна притягнути. Так, арбітражний керуючий самостійно відшкодовує шкоду, заподіяну особі внаслідок умисних дій чи бездіяльності. Також, виходячи з аналізу ч. 3 ст. 111 Закону про банкрутство, можна дійти висновку, що заподіяну шкоду внаслідок незаконних дій арбітражний керуючий також відшкодовує самостійно. Відповідно, слід розуміти, що кваліфікація таких незаконних дій пов'язана знову ж таки зі зміною статусу арбітражного керуючого та прирівнянням його до службової особи підприємства-боржника. Адже арбітражний керуючий став суб'єктом відповідальності за корупційні правопорушення, а також може бути притягнутий до кримінальної та адміністративної відповідальності як посадова особа. Також новелою в питанні відшкодування шкоди стало те, що шкода, заподіяна особі внаслідок неумисних дій або помилки арбітражного керуючого, відшкодовується за рахунок страхової виплати. Тепер кожен арбітражний керуючий зобов'язаний укладати договір про страхування професійних ризиків; здійснення діяльності без такого договору забороняється. Цікаво, що мінімальний розмір щорічної страхової суми становить триста мінімальних розмірів заробітної плати, встановленої на початок року. На нашу думку, встановлення такого обов'язку доцільно покласти на арбітражних керуючих, яких господарський суд уже призначив у певній справі про банкрутство на здійснення арбітражного управління. Адже в іншому випадку виходить, що незалежно від того, буде призначений арбітражний керуючий чи ні в поточному році, він обов'язково повинен мати встановлену суму у «замороженому» стані, тобто таку, що не може перебувати в обігу. Оскільки, навіть за мінімальних розрахунків, така сума становить більше 350 тис. гривень.

За результатами проведеного дослідження пропонуємо наступні удосконалення національного законодавства в сфері дисциплінарної та цивільно-правової відповідальності при здійсненні арбітражного управління:

1. Частину 2 ст. 110 Закону про банкрутство викласти у такій редакції:

«Страхування професійних ризиків арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора) здійснюється арбітражним керуючим (розпорядником майна, керуючим санацією, ліквідатором) протягом трьох робочих днів з дня винесення ухвали про призначення арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора) господарським судом. Здійснення діяльності арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора) без договору страхування ризиків його діяльності забороняється».

2. Внести зміни до п. 7. 1 Порядку контролю за діяльністю арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів) та замінити слова «здійснювати цей вид господарської діяльності» словами «займатися такою діяльністю».

3. Розкрити визначення поняття «грубе порушення» у сфері банкрутства на законодавчому рівні.

¹ Юридична відповідальність: природа, форми реалізації та права людини : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / К. В. Басін; НАН України. Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2006. – 19 с.

² Теория государства и права: учебник для юрид. вузов и фак. / Под. общ. ред. С. С. Алексеева. – М.: Норма, 2004. – 283 с.

³ Закон України «О восстановлении неплатежеспособности должника или признании его банкротом»: Научно-практический комментарий: в 2-х т. / Б. М. Поляков. – К.: Логос, 2014. – 407 с.

⁴ Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 14.05.1992 № 2343-ХІІ в редакції Закону від 22.12.2011. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2343-12>

⁵ Наказ Міністерства юстиції України від 27.06.2013 № 1284/5 «Про затвердження Порядку контролю за діяльністю арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів)», зареєстрований в Міністерстві юстиції України 03.07.2013 р. за № 1113/23645. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/42763>

⁶ Роз'яснення Міністерства юстиції України від 08.05.2013 р. № 0010323-13. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0010323-13>

⁷ *Рябцева Я. Г.* Відповідальність арбітражного керуючого // Юстиніан. – 2004. – № 5. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=1187>

⁸ Банкрутство. Цивільний та кримінально-правовий аспекти: Монографія / Б. М. Грек. – К.: Прецедент, 2006. – 303 с.

Резюме

Твердохліб Ю. В. Правове регулювання дисциплінарної та цивільно-правової відповідальності при здійсненні арбітражного управління підприємством у процедурі банкрутства в Україні.

Наукова стаття присвячена дослідженню стану правового регулювання порядку притягнення до дисциплінарної та цивільно-правової відповідальності суб'єктів здійснення арбітражного управління підприємством. Проведено аналіз норм права, що регулюють правовідносини у цій сфері. Автором досліджено новели правового регулювання даного питання. Сформувано власні пропозиції з удосконалення законодавства про банкрутство.

Ключові слова: арбітражне управління, неплатоспроможність, банкрутство, дисциплінарна відповідальність, цивільно-правова відповідальність.

Резюме

Твердохліб Ю. В. Правовое регулирование дисциплинарной и гражданско-правовой ответственности при осуществлении арбитражного управления предприятием в процедуре банкротства в Украине.

Научная статья посвящена исследованию состояния правового регулирования порядка привлечения к дисциплинарной и гражданско-правовой ответственности субъектов осуществления арбитражного управления предприятием. Проведен анализ норм права, регулирующих правоотношения в этой сфере. Автором исследованы новеллы правового регулирования данного вопроса. Сформированы собственные предложения по совершенствованию законодательства о банкротстве.

Ключевые слова: арбитражное управление, неплатежеспособность, банкротство, дисциплинарная ответственность, гражданско-правовая ответственность.

Summary

Tverdohlib Y. Legal regulation disciplinary and civil liability in the realization of arbitration management company in bankruptcy in Ukraine.

Research paper is devoted to the investigation of the state to regulate the disciplinary and civil liability of conduct of the arbitration management. The analysis of the law governing the relationship in this area. The author researched novel regulation of this issue. Formed own proposals on improving legislation on bankruptcy.

Key words: arbitration administration, insolvency, bankruptcy, disciplinary liability, civil liability.

Отримано 18.06.2014

УДК 346.9

Ю. В. ЧОРНА

Юлія Вікторівна Чорна, аспірант Київського університету права НАН України

СВІТОВІ ТЕНДЕНЦІЇ ЗАСТОСУВАННЯ ПОЛІТИКИ «НОВОГО СТАРТУ» ДО НЕПЛАТОСПРОМОЖНИХ ПРИВАТНИХ ОСІБ

Упродовж останніх десятиріч багато країн пережили процес впровадження інституту банкрутства фізичних осіб. Загальноекономічні тенденції росту споживчого кредитування спричинили небажані, однак природні соціальні наслідки. Разом із доступністю отримання споживчого кредиту почастишали випадки неплатоспроможності фізичних осіб. Масове накопичення заборгованостей вплинуло на ріст ризиків фінансової нестабільності, тому в багатьох країнах світу особливе місце посіло питання правового регулювання банкрутства фізичних осіб.

У різних куточках світу різняться не тільки підходи держави до банкрутства в цілому, але й, скажімо, попит на таке правове регулювання. Так, у США, Канаді чи Австралії особа значно частіше звертається до інституту особистого банкрутства аніж в Японії, Новій Зеландії, Англії чи Ізраїлі.

Питання банкрутства фізичних осіб в Україні має своє місце в дискусійних дебатах науковців. На сьогоднішній день для вітчизняної правової доктрини даний предмет обговорення є суто теоретичним, оскільки відповідне законодавство про банкрутство не передбачає можливості банкрутства приватних фізичних осіб. Натомість, ми можемо черпати досвід із зарубіжної практики. Дослідженням зарубіжних законодавств про неплатоспроможність присвятили увагу такі вітчизняні вчені, як О. М. Бірюков, В. В. Джунь, О. М. Зубатенко, Б. М. Поляков, А. П. Смольський, М. І. Тітов та інші.

На нашу думку, комплексне законодавче регулювання кредитних правовідносин є обов'язковим. Гостру необхідність у відповідному регулюванні показали інфляційні зміни, що похитнули економічне становище України навесні 2014 року. Загалом вони легше переносяться великими підприємствами чи носіями великих капіталів, аніж простим людом чи малими підприємцями. Справа в тому, що малі накопичення дуже швидко спалюються інфляційною політикою держави, в той час як підприємства зі значними капіталами мають більший накопичений грошовий багаж, що дає змогу бізнесу підлаштуватися та запрацювати з новими силами.

Концепція політики нового старту існує понад три сотні років. Перший закон, що передбачав звільнення боржників у деяких випадках від боргів, був прийнятий тільки у 1705 р. в Англії. К. І. Малишев зазначав, що «в основі англійського конкурсного процесу лежали два принципи: охорона особистості боржника, розореного внаслідок нещасного збігу обставин, та охорона особистого кредиту в усіх прошарках суспільства»¹. За своєю суттю політика нового старту передбачала можливість індивіду розпочати фінансову історію заново, не обтяжену невиконаними зобов'язаннями.

Політика «нового старту» в чистому вигляді мало приживається в країнах європейського континенту, оскільки інший підхід до соціальної політики прямо демонструє необхідність у споживчому банкрутстві, адаптованому до вимог відповідного економічного та соціального середовища.

У цілому політика «нового старту» включає механізми прощення заборгованості, механізми збереження кредитоспроможності індивіда та положення, що зводять до мінімуму можливість пред'явлення вимог до боржника, який успішно пройшов процедуру банкрутства.

Кількість положень, що передбачають можливості списання заборгованості при банкрутстві, є головною фігурою політики «нового старту» в багатьох системах законодавства про банкрутство. У цілому різні підходи до політики «нового старту» у світі можуть бути проаналізовані на основі доступності, достовірності та оперативності функції боргового прощення. На основі цих трьох критеріїв варто виокремлювати три головні підходи до політики нового старту у світі: класичний, поміркований, лояльний.

Головною особливістю країн, що входять в **класичну** групу, є відсутність положень списання заборгованості для осіб, які не є суб'єктами підприємницької діяльності. Політика цих країн здійснюється двома шляхами.

У першому випадку країни просто вважають, що фізичні особи, які не є суб'єктами підприємницької діяльності, не мають права подати на банкрутство, а отже – на списання боргів. У цьому таборі деякі азіатські країни, такі як Китай, Казахстан, Монголія; країни Європи, такі як Латвія, Литва, Бельгія, Мальта, Росія, Україна, Італія, Словенія, Греція, Португалія; деякі країни Близького Сходу, наприклад Туреччина. Однак ця група в основному складається з країн Південної та Центральної Америки, таких як Бразилія, Мексика, Аргентина, Болівія, Сальвадор, Гондурас, Панама і Венесуела².

Варто зауважити, що країни, наведені вище, мають різне територіальне розташування, культурні звичаї, рівень економічного розвитку та відмінні підходи до соціальної політики. Суперечки стосовно даного питання не вщухають, однак у деяких країнах проблема відсутності банкрутства фізичних осіб стоїть досить гостро. Так, у Китаї інститут банкрутства наділений більшою кількістю соціальних елементів, аніж будь-де.

Україна є ще однією з небагатьох країн у світі, де споживче банкрутство залишається, всього-на-всього, питанням безкінечних дискусій. Законопроекти, які б прямо регулювали відносини банкрутства фізичних осіб, вносилися до Верховної Ради України в 2009, 2010 та 2012 рр., але так і не були прийняті. Важко давати наукову оцінку ситуації, якщо на заваді суспільних потреб стає інтерес правлячої групи. Звичайно, необхідність в правовому регулюванні відносин неплатоспроможності однозначна, незалежно від суб'єктного складу учасників таких відносин. Фізична особа, що вступила в кредитні відносини, незалежно від країни перебування повинна мати правові механізми вирішення будь-якої ситуації, що може виникнути в рамках відповідної взаємодії. Чи заінтересовані банківські установи в легітимному споживчому банкрутстві – питання двояке. Однак відштовхуватися потрібно від приватних інтересів, оскільки фізична особа завжди виступає слабшою стороною в таких правовідносинах.

Більшість українців сприймають кредит як вчасну фінансову підтримку, в той час як така співпраця з банківськими установами більше схожа на фінансове рабство. Можливість успішного завершення кредитних відносин надзвичайно низька. Розрахунки виплат робляться на основі майбутнього стабільного доходу, що об'єктивно не може бути гарантоване ніким. Якщо ситуація склалася не на користь боржника, він стає по життєвим платником боргу. В будь-якому випадку правові механізми споживчого банкрутства є необхідним та невід'ємним елементом сучасної економіки, а їх відсутність тільки ускладнює, й без того нестабільний, економічний розвиток країни.

У рамках другого виду такі країни, законодавство про банкрутство яких дозволяє всім людям клопотати про банкрутство, однак вони не мають права отримати прощення своїх боргів в рамках процедури про банкрутство.

Наприклад, у Саудівській Аравії відповідно до Господарського кодексу суб'єктами банкрутства можуть бути виключно особи, що займаються торгівлею чи підприємництвом. Однак банкрутство фізичних осіб розглядається на основі принципів Шаріату. Так, неплатоспроможний мусульманин може звернутися до Громадського суду з проханням визнати його неплатоспроможним. Головна функція суду полягає в розслідуванні, яке покаже, чесною є людина чи брехливою. З цією метою відповідний суд робить запит до наглядових органів відповідного банку та за результатами звіту приймає рішення. Якщо є факти, що підтверджують: особа нечиста на руку, судом буде накладено арешт на майно, нажите нечесним промислом, з метою подальшого його продажу. Як альтернатива, кредитори можуть зажадати ув'язнення шахрая³.

Поміркований підхід об'єднує країни, що формально ведуть політику банкрутства фізичних осіб. Особливість споживчого банкрутства для них полягає в наступному: разом з нормативним закріпленням боргового прощення, на практиці, для збанкрутілого боржника складно отримати повне звільнення від боргового зобов'язання та не бути ним обтяженим у майбутньому.

Серед представників цієї групи можна знайти деякі країни з Далекого Сходу та Азії, такі як Індія, Японія, Сінгапур; деякі скандинавські країни, зокрема Данія, Норвегія, Фінляндія, Швеція; деякі країни з континентальної Європи, такі як Австрія, Німеччина, Франція; а також деякі середземноморські країни, наприклад Іспанія та Ізраїль.

На прикладі французького законодавства про банкрутство можна яскраво продемонструвати розуміння політики «нового старту» країнами, віднесеними до поміркованої групи.

Статистика банківських установ Франції підкреслює стрімке зростання споживчого банкрутства останні десятиріччя. Загальна кількість відповідних судових позовів збільшилася з 188, 485 в 2008 р. до 226,582 у 2009 році⁴. Це може бути пов'язане як з пониженням свідомості окремих індивідів, так і з неправильною кредитною політикою банків. У Франції процедура банкрутства класично передбачає два шляхи: реорганізаційний та ліквідаційний. У будь-якому випадку спочатку боржник заявляє про свої фінансові труднощі до відповідного адміністративного органу, де його становище оцінюється Комісією. За цим запитом боржник автоматично заноситься до національного списку боржників. Комісія, розглянувши всі обставини неплатоспроможності, визначається, чи план реструктуризації (відновлення платоспроможності) зможе принести бажані результати.

Суть процедури реструктуризації зводиться до розстрочки платежів на строк 8–10 років з метою поступового погашення за рахунок коштів, отриманих у майбутньому.

Варто погодитися з думкою Уайта стосовно того, що «хоча французьке конкурсне законодавство передбачає можливість списання боргу для фізичної особи в ліквідаційній процедурі, це не означає, що відповідний правовий механізм діє на користь позичальників, оскільки списання боргів у кінцевому підсумку залежить від рішення судді»⁵. Науковці* стверджують, що французькі судді стикаються зі складною дилемою, роблячи вибір між правами кредиторів відновити свої вимоги та правом боржника – продати майно за вигідну справу (боргове прощення).

На нашу думку, така ситуація характерна не тільки для Франції, тому правова політика повинна вестися не суддями, а виключно законотворцем. Вважається, що судові рішення має властивості неупередженого судження, тобто рішення, прийняте на основі об'єктивних факторів, – об'єктивне рішення. На жаль, теорія далека від практики. Законотворець, покладаючи на суддю право вибору долі суб'єкта господарювання, наприклад списання боргу неплатоспроможному, бажає бачити на виході об'єктивне рішення. Оскільки законодавство, як правило, в судді вбачає незалежного та неупередженого суб'єкта правотворення, відповідні механізми права розуміються доцільними. На жаль, обов'язок неупередженості, що покладається на суддю, не може бути ним виконаний абсолютно, оскільки суддя – це посада, яку займає певна людина з власним баченням будь-якої ситуації, в тому числі правовідносин. З цього приводу влучно зауважив Роберт Бернс: «Король лакея свого назначит генералом, но он не может никого назначить честным мальым»⁶. Так і законотворець, регламентувавши можливість боргового прощення на папері, помилково вважає свою функцію виконаною.

Країни умовно віднесені до поміркованої групи в законодавстві про банкрутство знаходять місце в політиці нового старту, однак фактично відповідні правові механізми не приносять впевненості суб'єктам неплатоспроможності. Підтвердженням цього є думка зарубіжного науковця Рафаеля Ефрата, який зазначає, що «в таких країнах зовсім невеликий відсоток осіб отримує списання боргу, в той час як ще менше з них самостійно клопочуть до суду про визнання їх банкрутами та прощення боргу»². Законодавство про споживче банкрутство Франції як і в більшості країн поміркованої групи відзначається процедурою, що досить тяжко переноситься боржником, але головна суть в тому, що можливість виходу з кризи, хоч і тяжка, все ж передбачена законом.

Лояльний підхід. Натомість країни третьої групи відзначаються своїм лояльним ставленням до проблем фінансових заборгованостей фізичних осіб, демонструючи це своїми законодавчими актами в сфері банкрутства. У таких країнах механізми списання боргів через процедуру банкрутства відмічаються своєю відносною швидкістю та високим ступенем ефективності.

* Régis Blazy, Bertrand Chopard, Eric Langlais, Ydriss Ziane Personal Bankruptcy Law, Fresh Starts, and Judicial Practice

Ідея нового старту для чесного, але невезучого боржника міцно вкоренилася в англо-американському законодавстві про банкрутство. Ще в 1706 р. англійським парламентом було прийнято закон, який містив положення про звільнення боржника від боргів перед банкрутом⁷.

На відміну від багатьох інших країн, у Сполучених Штатах провал справи не розглядається як щось негативне. Фактично американські закони про банкрутство побудовані так, щоб у тих, хто зазнає невдачі в бізнесі, були спонукальні мотиви продовжувати спроби організації нового бізнесу. «Якщо в Сполучених Штатах підприємство терпить невдачу, людина може продовжувати існувати, не відчуваючи почуття сорому і не опиняючись в повній убогості, – пише Наталі Мартін. Можливість почати спочатку – ось що викликає в американців готовність йти на ризик в бізнесі, а це може приносити користь економіці в цілому»⁸.

Однак американські закони про банкрутство не такі привабливі для тих індивідуальних споживачів, які широко користуються кредитами для купівлі споживчих товарів, як для бізнесу. У 2005 р. в США було прийнято Акт про запобігання зловживань банкрутством та захист споживачів – ВАРСРА. Цим документом процедура про банкрутство стає більш обмеженою для боржників. Існує міцна кореляція між заборгованістю за споживчим кредитом і фінансовою неспроможністю та банкрутством внаслідок споживчих витрат. Більш того, особам, які витрачають занадто багато своїх фінансових коштів на споживчі товари, виявляється важче списувати свої борги.

Закон про банкрутство США є достатньо складним та виокремлюється з-поміж інших законів своєю фундаментальністю. Відповідно, це дозволяє головам штатів приймати додаткові закони, що уточнюють певні моменти але не суперечать основному закону. З одного боку, це дає можливість кожному штату вести власну політику в сфері неплатоспроможності, з іншого, – створює труднощі при розгляді справ фізичних осіб, які ведуть свою діяльність на території декількох штатів⁹. З приводу цієї ситуації згадується американський вираз: «Боржник або іде до Техасу, або помирає»¹⁰.

Законодавство Сполучених Штатів передбачає два типи процедури для приватних осіб: реорганізаційну і ліквідаційну, які можуть бути застосовані до будь-якого боржника. При цьому, на відміну від інших країн (Франції, Німеччини, Японії, Сінгапуру, Росії, Швеції та ін.) дані процедури можуть бути відкриті без попередніх перевірок.

Окрему увагу варто приділити британській системі законодавства про банкрутство в сфері приватної неплатоспроможності. Загалом прийнято вважати, що саме американський конкурсний процес є найбільш про-боржниковим. На нашу думку, в сфері споживчого банкрутства цілком адекватну конкуренцію йому може скласти саме британське законодавство про банкрутство.

Законодавство Великої Британії формувалося сторіччями, в результаті чого було створено найбільш гуманну в Європі систему норм зі списання заборгованості.

Якщо суд приймає постанову про банкрутство, боржник отримує легальний захист від усіх колекторських і судових дій юридичних та фізичних осіб щодо стягнення боргів. Автоматично управління майном та всі інші повноваження, пов'язані з розслідуванням фінансової поведінки банкрута та звітування суду передаються управляючому банкрутством (довіреній особі). Зазвичай на боржника накладається ряд обов'язків та обмежень. Наприклад, банкрут не може створювати чи бути членом компанії з обмеженою відповідальністю, займати посади поліцейського, директора школи, воєнного тощо. Натомість головний обов'язок боржника – співпраця з управляючим.

За інформацією Державного Департаменту з Неплатоспроможності (The Insolvency Service), 42 % всіх банкрутств завершуються раніше, ніж через 12 місяців¹¹. У середньому 7 місяців – це оптимальний термін для простих банкрутств без порушень.

Привабливість британського законодавства для боржників є винятковою. Це підтверджується наступним. Рада Європейського Союзу (the Council of the European Union) 29 травня 2000 р. прийняла Постанову про судочинство при Неплатоспроможності (Council Regulation on Insolvency Proceedings No 1346 /2000). Положення постанови має верховенство дії перед законодавством про неплатоспроможність 26 країн-членів ЄС. Тільки Данія відмовилася від визнання¹².

Суть принципу, закладеного у Постанові, полягає в наступному: рішення суду однієї з країн-членів ЄС, яка відкриває основне судочинство про неплатоспроможність боржника, має визнаватися і виконуватися іншими країнами-членами ЄС без додаткових формальностей і відповідно до законодавства тієї країни, в якій було отримано рішення суду.

Іронія в застосуванні Постанови на практиці полягає в тому, що ЄС-законотворці всіма силами намагалися уникнути можливості використання судової системи країни з максимально сприятливим щодо боржника Законом про банкрутство. Іншими словами, Постанова має перешкодити позичальникам робити те, що вони роблять в наші дні: брати кредити в одній країні, а ставати банкрутами в іншій.

Виходячи з цього, можна зробити висновок, що політика «нового старту» в кожній країні розуміється по-різному. Країни, використовуючи групу певних правових механізмів, по-різному збалансовують між собою інтереси кредиторів та боржників, утворюють певну систему норм, що діє у відповідності з вимогами того чи іншого регіону. Не завжди таке регулювання є ефективним чи легким для боржника, однак кожна країна на шляху напрацювання практики, що в майбутньому послужить на користь формування дієвого законодавства про споживче банкрутство.

Законодавство й практика споживчого банкрутства балансують разом з моральними, соціальними, культурними та економічними інститутами суспільства, тому в різних країнах підходи до споживчого банкрутства різняться. Жорсткі соціальні чи релігійні норми, що осуджують банкрута, заважають розвитку цього

інституту навіть при сприятливому законодавчому регулюванні. Водночас, хитка система соціального захисту або її неналежне функціонування спричиняють ріст банкрутств фізичних осіб, що в свою чергу призводить до підвищення кількості соціальних виплат. Тому правила споживчого банкрутства варто розглядати як елемент комплексної системи інших правових, соціальних та економічних інститутів.

Наразі необхідність у правовому регламентуванні відносин неплатоспроможності, що виникають між банківськими організаціями та приватними особами, є очевидною. Тому вітчизняний законотворець має відштовхуватися насамперед від розуміння вихідного бажання спільноти: купувати чи економити? Якщо для економічного та соціального ринків пріоритетним є бажання купувати, суспільство волітиме мати якомога привабливішу процедуру списання боргових зобов'язань. Разом із тим, якщо суспільство веде політику економії з метою накопичення, воно воліє мати систему банкрутства, яка б обмежила йому здатність позичати сьогодні. Однак головний постулат, від якого варто відштовхуватися, це те, що споживач, без недобросовісних намірів, хоче мати таку систему, яка найкраще б допомогла контролювати його власну поведінку.

Проаналізувавши різні підходи до політики нового старту та споживчого банкрутства, робимо висновок, що цей інститут однозначно повинен мати місце в Українській системі законодавства про банкрутство. Найпростіше пояснення полягає в тому, що в таких економічних системах ситуації неплатоспроможності фізичних осіб є наслідками економічної політики. В цілому, економічно ефективна система банкрутства повинна мати досить низький показник необтяжених активів. Процедура слід зробити не надто затратною для боржника, вона не повинна мати тяжких наслідків соціального характеру. Величина доходів, звільнених у майбутньому від обтяжень, повинна бути досить високою, зокрема для боржників, не схильних до марнотратства та невиправданого ризику.

На нашу думку, політика «нового старту» за своїм вихідним змістом тяжіє до про-боржникового законодавства про банкрутство. Такий підхід виправдовує себе, оскільки законодавство, що стане на захист споживача, змусить кредитні організації вводити більш жорсткі вимоги до критеріїв кредитоспроможності. Це, в свою чергу, відсіє споживачів, для яких бажання купувати закриває очі на їх фінансові можливості.

Законодавство про банкрутство та інші види соціального регулювання повинно бути чітко узгоджено в поєднанні з вимогами кредитно ринку, який охоплює і позику, і розрахунок. Кожна країна, в тому числі й Україна, має розуміти головну мету законодавства про банкрутство та завдання, яке необхідно перед ним ставити: або вирішення фінансових труднощів фізичних осіб, які виникли внаслідок природи економічних процесів; або утримання тенденцій надмірного споживання. У будь-якому випадку, якщо законодавство не обтяжувати додатковими функціями, можливість досягнення ефективного правового регулювання зростатиме, оскільки правильне окреслення цілей – це головний фундамент, на якому будується будь-яка законодавча система регулювання, в тому числі правова.

¹ *Малишев К. И.* Избранные труды по конкурсному процессу и иным институтам торгового права. – М., 2007. – 331 с.

² *Efrat Rafael.* Global Trends in Personal Bankruptcy / *American Bankruptcy Law Journal*; Winter 2002, Vol. 76 Issue 1, p. 81.

³ *Commercial Rules for Bankruptcy in The Kingdom of Saudi Arabia 2009.* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://208.254.39.65/altamimi/e_article001397273.cfm

⁴ *BANQUE DE FRANCE [2008], Enquête typologique 2007 sur le surendettement, DSRP.* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.banque-france.fr/uploads/tx_bdfgrandesdates/enquete-typologique-surendettement-2007.pdf

⁵ *White M. J.* "Bankruptcy reform and credit cards," *Journal of Economic Perspectives*, 2007, № 21 (4), 175–199.

⁶ <http://lib.ru/POEZIQ/burns.txt>

⁷ *Paul B. Lewis.* THE NEW BANKRUPTCY LAW: A Czech – U.S. Comparison. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.commonlawreview.cz/the-new-bankruptcy-law-a-czech-us-comparison>

⁸ *Наталі Мартін.* Американские законы о банкротстве: поощрение принятия риска и предпринимательства. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://iipdigital.usembassy.gov/st/russian/publication/2008/10/20081031160111xjyrrep0.3873102.html#axzz3363y7nWR>

⁹ *Могильный Н. К.* Банкротство физических лиц в США и России. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.econf.rae.ru/pdf/2013/02/1987.pdf>

¹⁰ *The Case for Individual Bankruptcy in China (Republic).* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://chinabusinesslaw.blogspot.com/2009/02/case-for-individual-bankruptcy-in-china.html>

¹¹ *Смоленко А.* Банкротство физических лиц в Англии. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://blog.liga.net/user/smolenko/article/3919.aspx>

¹² *О банкротстве физических лиц в ЕС.* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://vgil.ru/2012/10/05/o-bankrotstve-fizicheskix-lic-v-es-neplatezhesposobnym-zaemshhikam-v-anglii-xorosho/>

Резюме

Чорна Ю. В. Світові тенденції застосування політики «нового старту» до неплатоспроможних приватних осіб.

Регламентований курс подальшого розвитку нашої країни диктує свої правила розвитку й правового сектора. Зокрема, зростає необхідність відповідності законодавчої бази вимогам нестабільної економіки. Нині відчувається гостра необхідність подальшого реформування та вдосконалення законодавства про неспроможність (банкрутство) України. Відсутність правового регламентування неплатоспроможності фізичних осіб є актуальною проблемою на сучасному етапі розвитку нашої країни. Дослідження зарубіжного досвіду надасть змогу напрацювати теоретичне підґрунтя для подальшого законодавчого оформлення відносин неплатоспроможності фізичних осіб в Україні.

Ключові слова: право неспроможності, банкрутство фізичних осіб, споживче банкрутство, неплатоспроможність.

Резюме

Чорна Ю. В. Мировые тенденции применения политики «нового старта» к неплатежеспособности частных лиц.

Курс дальнейшего развития нашей страны продиктовал свои правила развития правового сектора. В частности, возрастает необходимость соответствия законодательной базы требованиям нестабильной экономики. Сейчас ощущается острая необходимость дальнейшего реформирования и усовершенствования законодательства о несостоятельности (банкротстве) Украины. Отсутствие правовой регламентации неплатежеспособности физических лиц является актуальной проблемой на современном этапе развития нашей страны. Исследование зарубежного опыта позволит выработать теоретические основы для дальнейшего законодательного оформления отношений неплатежеспособности физических лиц в Украине.

Ключевые слова: право несостоятельности, банкротство физических лиц, потребительское банкротство, неплатежеспособность.

Summary

Chorna J. Global trends in the application policy “fresh start” to the insolvency of individuals.

Course of further development in our country dictated the rules of the legal sector development, in particular, increases the need for compliance with the requirements of the legal framework of an unstable economy. Modern legislation on insolvency (bankruptcy) of Ukraine requires reform and improvements. Lack of legal regulation of insolvency problems of individuals is an urgent problem at the present stage of development of our country. The study of foreign experience will allow to develop the theoretical basis for further legislative formalization of relations insolvency of individuals in Ukraine.

Key words: law of insolvency and bankruptcy of individuals, consumer bankruptcy, insolvency.

Отримано 18.06.2014

УДК 347.2/3

І. В. ЯРЕМОВА

Інна Вікторівна Яремова, аспірант Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ОСОБЛИВОСТІ СУДОВОГО РІШЕННЯ ЯК ПІДСТАВИ НАБУТТЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО

Чинним законодавством України судове рішення визначається правовстановлюючим документом, тобто тим документом, на підставі якого може набуватися право власності на нерухоме майно. Окрім рішень судів, що набрали законної сили, Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»¹ визначає правовстановлюючими документами договори; свідоцтва про право власності на нерухоме майно; свідоцтва про право власності, видані органами приватизації наймачам житлових приміщень у державному та комунальному житловому фонді; державні акти на право власності або постійного користування на земельну ділянку; інші документи, що підтверджують виникнення, перехід, припинення прав на нерухоме майно.

Предметом даного дослідження є визначення особливостей судового рішення як підстави набуття права власності на нерухоме майно.

Оскільки, як було зазначено вище, рішення суду чинним законодавством віднесено до документів, що підтверджують виникнення, перехід і припинення права власності та інших речових прав на нерухоме майно, його необхідно розглядати як підставу проведення державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень².

Варто зазначити, що державний реєстратор є службовою особою, у зв'язку з чим зобов'язаний діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України³.

Згідно з ч. 2 ст. 14 Цивільного процесуального кодексу України невиконання судового рішення є підставою для відповідальності, встановленої законом⁴.

На практиці доволі часто зустрічаються ситуації, коли суд визнає речове право на нерухоме майно за особою, але при цьому не скасовує підставу внесення запису до Реєстру за попереднім власником, у зв'язку з чим державний реєстратор не має правових підстав провести реєстрацію прав за особою, встановленою у судовому рішенні.

Як приклад можна навести рішення про визнання права власності за позивачем, якщо при цьому рішенням суду не скасовується договір купівлі-продажу предмета спору, відповідно до якого права перейшли до відповідача. У такому випадку позивач є власником майна на підставі рішення суду, а відповідач – на підставі договору, який формально залишається дійсним.

В означеній ситуації виникає питання щодо можливості державного реєстратора скасувати запис у Реєстрі, оскільки підстави для його внесення залишаються дійсними, а відтак і проведення державної реєст-

рації є законним і на момент подачі заяви щодо проведення державної реєстрації є правові підстави для залишення в силі наявних відомостей у Реєстрі.

У даному контексті необхідно додати, що для внесення нового запису до Реєстру необхідним є скасування попереднього рішення реєстратора, оскільки відповідно до ст. 26 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» записи до Державного реєстру прав вносяться на підставі прийнятого рішення про державну реєстрацію прав та їх обтяжень.

Записи скасовуються, якщо підстави, за яких вони були внесені, визнані судом недійсними. *Якщо ж рішення реєстратора не було скасоване, то, відповідно, не скасованими є й підстави внесення відомостей (курсив наш. – І. Я.).*

Також доволі розповсюдженими на практиці є випадки визнання в судовому порядку права власності на самочинно збудоване нерухоме майно.

Відповідно до ч. 5 ст. 376 ЦК України на вимогу власника (користувача) земельної ділянки суд може визнати за ним право власності на нерухоме майно, яке самочинно збудоване на ній, якщо це не порушує права інших осіб⁵.

У випадку задоволення такого роду позовів право власності на нерухоме майно виникає вперше. І, хоча в рішенні суду не зазначено про обов'язок реєстратора провести державну реєстрацію відповідного нерухомого майна, це впливає власне зі змісту судового рішення.

Змоделюємо ще одну практичну ситуацію.

Позивач звертається до суду з позовом та просить визнати право власності на незавершену будівництвом нежитлову будівлю за відповідачем. Також позивач просить суд визнати договір купівлі-продажу незавершеної будівництвом нежитлової будівлі укладеним і визнати за собою право власності на даний об'єкт нерухомого майна.

Зазвичай у даній категорії справ позивач зазначає про те, що на підставі укладеного договору передавалося право власності на спірне майно, відповідач отримував визначену договором грошову суму, обіцяв у подальшому провести нотаріальне посвідчення даного правочину, однак цього не зробив через те, що нерухоме майно не було оформлено в установленому законодавством порядку.

При вирішенні даної ситуації виникає питання щодо можливості задоволення судом позовної вимоги про визнання договору укладеним. Даний спосіб захисту є не поіменованим, тобто таким, що непередбачений чинним законодавством України.

Відповідно до постанови пленуму Вищого господарського суду України від 29 травня 2013 р. № 11 «Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними»⁶ не може бути визнаний недійсним правочин, який не вчинено (договір, який не укладено).

Зокрема, не вважаються вчиненими правочини, в яких: відсутні передбачені законом умови, необхідні для їх укладення; не отримано акцепт стороною, що направила оферту; не передано майно, якщо відповідно до законодавства необхідна його передача; не здійснено державну реєстрацію або нотаріальне посвідчення, необхідні для його вчинення тощо. Встановивши відповідні обставини, суд відмовляє в задоволенні позовних вимог як про визнання правочину недійсним, так і про застосування наслідків недійсності правочину.

Водночас визначення договору як неукладеного може мати місце на стадії укладення договору, а не за наслідками виконання його сторонами. Отже, якщо дії сторін свідчать про те, що оспорюваний договір фактично було укладено, суд має розглянути по суті питання щодо відповідності його вимогам закону; *це правило не стосується випадків, коли для вчинення правочину необхідні його державна реєстрація або нотаріальне посвідчення, оскільки за відсутності відповідної реєстрації чи посвідчення договір в будь-якому разі не вважається укладеним (курсив наш. – І. Я.).*

При цьому позовна вимога про визнання правочину неукладеним не відповідає передбаченим законом способам захисту цивільних прав та охоронюваних законом інтересів, і тому в задоволенні відповідної вимоги має бути відмовлено; в такому разі можуть заявлятися вимоги, передбачені главою 83 ЦК України (курсив наш. – І. Я.).

Виникають питання щодо державної реєстрації речових прав на нерухоме майно на підставі свідоцтва про право на спадщину. При проведенні такої реєстрації речових прав на нерухоме майно державний реєстратор має реєструвати права в загальному порядку, встановленому для реєстрації речових прав, на підставі права на спадщину. Якщо правову підставу проведення попередньої реєстрації скасовано, до відповідного розділу Реєстру мають бути внесені певні відомості на підставі свідоцтва про право на спадщину.

Водночас, у випадку, коли свідоцтво було видане одній особі, а позивачем є інша, державному реєстратору необхідно скасовувати відповідні записи у Реєстрі і вносити актуальні на підставі свідоцтва про право на спадщину.

Якщо за рішенням суду відбувається повернення сторін у первісний стан, наприклад, коли правочин, відповідно до умов якого майно перейшло від однієї особи до іншої визнається недійсним, і правовідносини повертаються у той стан, який існував до його укладення, державний реєстратор може скасувати запис у Реєстрі лише на підставі відповідного рішення суду, якщо із заявою про державну реєстрацію звернеться попередній власник.

Дана обставина не застосовується у тому випадку, коли рішенням суду неправомірно визнається підстава реєстрації (наприклад, правочин), але при цьому майно перебуває у іншої особи, зокрема, у добросовісного набувача. У такому разі недійсними мають бути визнані всі правові підстави, за якими речові права

на нерухоме майно переходили. Лише в такому випадку державний реєстратор може провести реєстрацію речових прав на нерухоме майно за першим власником.

У тому ж випадку, коли рішенням суду встановлюється інший, ніж той, який існував до скасування зазначеної в рішенні підстави стан, то скасування рішення державного реєстратора про проведення реєстрації є обов'язковою умовою для скасування записів у реєстрі та внесення нових на підставі рішення суду. Скасування рішення про державну реєстрацію є обов'язковою умовою для скасування записів у реєстрі і у тому випадку, коли права на нерухоме майно реєструються за особою, яка не була власником або праволодільцем на момент виникнення правових підстав реєстрації прав.

Далі вважаємо за необхідне зупинитися на ухвалі суду про визнання мирової угоди. Важливим є те, що за формою дана ухвала має відповідати всім вимогам, встановленим Цивільним процесуальним кодексом, і містити всі реквізити ухвали. Особливістю даної ухвали є те, що вона закріплює мирову угоду, у зв'язку з чим частково дублює її умови.

Сторони можуть укласти мирову угоду на будь-якій стадії цивільного процесу. Ухвалення у попередньому судовому засіданні судового рішення у разі відмови від позову, визнання позову, укладення мирової угоди проводиться в порядку, встановленому ст.ст. 174–175 ЦПК України.

Мирова угода укладається сторонами з метою врегулювання спору і може стосуватися лише прав та обов'язків сторін та предмета позову. У разі укладення сторонами мирової угоди суд постановляє ухвалу про закриття провадження у справі. Закриваючи провадження у справі, суд за клопотанням сторін може постановити ухвалу про визнання мирової угоди. Якщо умови мирової угоди суперечать закону чи порушують права, свободи чи інтереси інших осіб, суд постановляє ухвалу про відмову у визнанні мирової угоди і продовжує судовий розгляд. Укладення мирової угоди є підставою для закриття провадження у справі. *Мирова угода, затверджена ухвалою суду, є правовстановлюючим документом, на підставі якого проводиться державна реєстрація речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень* (курсив наш. – І. Я.).

Особливою формою судового рішення про стягнення з боржника грошових коштів або витребування майна за заявою особи, якій належить право такої вимоги, є судовий наказ. Судовий наказ є рішенням суду, оскільки вирішує заяву по суті заявлених вимог. Водночас, судовий наказ має відповідати вимогам до виконавчого документа, встановленим Законом України «Про виконавче провадження»⁷.

Отже, судовий наказ, яким вирішено вимогу щодо права власності на нерухоме майно, є правовстановлюючим документом, на підставі якого проводиться державна реєстрація прав власності.

Наказ, передбачений Господарським процесуальним кодексом України⁸, відрізняється за своєю юридичною природою від судового наказу, передбаченого Цивільним процесуальним кодексом України.

Згідно зі ст. 116 Господарського процесуального кодексу України виконання рішення господарського суду провадиться на підставі виданого ним наказу, який є виконавчим документом. Отже, відповідно до положень Господарського процесуального кодексу України наказ видається судом з метою виконання рішення суду. Таким чином, *наказ, передбачений Господарським процесуальним кодексом України, не є правовстановлюючим документом, на підставі якого проводиться державна реєстрація права власності* (курсив наш. – І. Я.).

У такому випадку правовстановлюючим документом, на підставі якого проводиться державна реєстрація прав власності, є рішення суду про визнання права власності на нерухоме майно⁹.

Суд, який ухвалив рішення, може визначити порядок його виконання, надати відстрочку або розстроцити виконання, вжити заходів для забезпечення його виконання, про що зазначає в рішенні. Державний виконавець зобов'язаний провести виконавчі дії з виконання рішення протягом шести місяців з дня винесення постанови про відкриття виконавчого провадження, а з виконання рішення немайнового характеру – у двомісячний строк.

При отриманні рішення суду, яким визнаються речові права на нерухоме майно або їх обтяження, державний реєстратор має провести реєстрацію цих прав та обтяжень за наявності інших необхідних підстав і документів, тобто в загальному порядку вправовуючи, що документом, який підтверджує виникнення, перехід і припинення права власності та інших речових прав на нерухоме майно, є судове рішення. Необхідно зазначити, що в аналогічному порядку здійснюється і реєстрація обтяжень речових прав на нерухоме майно.

Однією з властивостей рішення є можливість його виконання, що означає об'єктивну можливість виконання тих дій, які передбачені в рішенні. У зв'язку з цим суд при винесенні рішення враховує всі обставини справи, в тому числі можливість виконання його приписів. Тому, неможливість виконання як підстава для припинення виконавчого провадження за загальним правилом може мати місце на стадії виконання рішення суду.

Водночас суд в з'ясовує формальну істину у справі, у зв'язку з чим можливими є випадки, коли на стадії судового розгляду вже наявні обставини, які унеможливають виконання рішення суду в майбутньому і вони відомі одній зі сторін. У такому випадку рішення суду на момент його винесення вже є таким, що неможливо виконати.

Законом України «Про виконавче провадження» прямо передбачено одну підставу, яка вказує на неможливість виконання судового рішення. Зокрема, у разі присудження стягувачу предметів, зазначених у виконавчому документі, державний виконавець вилучає ці предмети у боржника і передає їх стягувачу, про що складає акт передачі. У разі знищення предмета, що має бути переданий стягувачу в натурі, державний виконавець складає акт про неможливість виконання рішення, що є підставою для закінчення виконавчого провадження.

¹ Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 01.07.2011 // Відомості Верхов. Ради України. – 2010. – № 18. – Ст. 141.

² Порядок державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень: затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 22.06.2011 № 703 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 51 – Ст. 2035.

³ Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // Відомості Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

⁴ Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 // Відомості Верхов. Ради України. – 2004. – № 40 (40–42). – Ст. 492.

⁵ Цивільний кодекс України від 16.01.2003 // Відомості Верхов. Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.

⁶ Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними: Постанова пленуму Вищого господарського суду України від 29.05.2013 № 11 // Вісник господарського судочинства. – 2013. – № 4. – Ст. 22.

⁷ Про виконавче провадження: Закон України від 21 квітня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 24. – Ст. 207.

⁸ Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 року // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.

⁹ Методичні рекомендації щодо державної реєстрації прав власності на об'єкти нерухомого майна на підставі рішень судів : затверджено Наказом Міністерства юстиції України 26.05.2009 № 914/5.

Резюме

Яремova I. B. Особливості судового рішення як підстави набуття права власності на нерухоме майно.

У статті досліджуються особливості судового рішення як підстави набуття права власності на нерухоме майно. Автор звертає увагу на положення спеціального законодавства України та наявні теоретичні розробки.

Ключові слова: право власності, виникнення права власності, судове рішення.

Резюме

Яремova I. B. Особенности судебного решения как основания приобретения права собственности на недвижимое имущество.

В статье исследуются особенности судебного решения на основании приобретения права собственности на недвижимое имущество. Автор обращает внимание на положения специального законодательства Украины и существующие теоретические разработки.

Ключевые слова: право собственности, возникновение права собственности, судебное решение.

Summary

Iaremova I. Features of court decision as grounds of acquisition of right of ownership on the real estate.

In the article the features of court decision are investigated basing of acquisition of right of ownership on the real estate. Attention of author applies on positions of the special legislation of Ukraine and existent theoretical developments.

Key words: property right, property right emergence, court decision.

Отримано 19.06.2014

УДК 347.77

Ю. Л. БОШИЦЬКИЙ

Юрій Ладиславович Бошицький, ректор Київського університету права НАН України, професор, заслужений юрист України

ОПТИМІЗАЦІЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ОСВІТИ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: СУЧАСНІ ВИМОГИ ТА ОСНОВНІ ТЕНДЕНЦІЇ

Україна активно розвивається в напрямі європейської інтеграції. Невід'ємною складовою цього процесу є надання належного рівня правової охорони та захисту прав на результати інтелектуальної діяльності. Активна співпраця з міжнародною спільнотою потребує створення такого рівня правової охорони інтелектуальної власності, який би відповідав світовим та європейським стандартам.

Соціально-економічні перетворення нашої країни в останнє десятиліття сприяли становленню України як повноправного суб'єкта світової економіки, що характеризується широким використанням об'єктів інтелектуальної власності.

За останнє десятиліття у нашій країні було докорінно реформовано законодавство у сфері охорони інтелектуальної власності, посилено кримінальну відповідальність за відповідні порушення, підписано низку міжнародних договорів і угод, спрямованих на покращення міждержавних зв'язків у цій сфері та полегшення проведення експортно-імпортних операцій з використанням об'єктів інтелектуальної власності.

Однак, незважаючи на проведену роботу, захист прав на об'єкти інтелектуальної власності в Україні ще не досяг належного рівня. Порушення прав інтелектуальної власності сьогодні шкодять не тільки підприємцям і окремим громадянам, вони негативно впливають на економічний розвиток нашої країни, знижуючи її інвестиційну привабливість.

Особливе місце серед них посідає неправомірне використання авторських і суміжних прав, у тому числі в мережі Інтернет; неналежний захист такого об'єкту, як комерційна таємниця, що призводить до прямих збитків господарюючих суб'єктів; порушення прав на засоби індивідуалізації учасників товарообігу.

Різноманітними за видами та формами є порушення в сфері інтелектуальної власності, які є проявом недобросовісної конкуренції. Розгляд судових справ з таких порушень та процес доказування в них є вкрай утрудненим. Відкритим залишається і питання державної підтримки розвитку інноваційних технологій та їх впровадження у виробництво.

Сьогодні важливим є не лише створення високоякісної продукції, а й доведення до споживача її цінності, високої якості, відмінних порівняно з аналогічними продуктами ознак, а засобами для цього виступають різні об'єкти промислової власності.

Нині в цій сфері Україна ще не використала усі можливості для досягнення потрібних результатів. Це пов'язується перш за все з недостатньою кількістю фахівців у галузі, відсутністю спеціальних знань окремих державних службовців, співробітників органів слідства, суду, прокуратури, митних органів, що потребує вирішення, у першу чергу, через удосконалення освіти у сфері інтелектуальної власності, розширення її можливостей, введення відповідних курсів до обов'язкової програми системи вищої освіти в Україні.

Увага до поглиблення освіти у сфері інтелектуальної власності спонукала вищі навчальні заклади вводити додаткові спецкурси і запровадити відповідні спеціалізації для спеціалістів та магістрів на економічних та правових спеціальностях. Дана тенденція триває і, незважаючи на те, що вищих навчальних закладів, що готують фахівців у сфері інтелектуальної власності близько 25, попит на них постійно зростає.

Одним з ефективних шляхів підготовки фахівців високого рівня, які мають не лише теоретичну підготовку в сфері інтелектуальної власності, а й здатні реально виконувати завдання з ефективного захисту та протидії порушенням у цій сфері, є магістерські програми. У межах цих програм є змога підготувати певну кількість фахівців, які матимуть теоретичну підготовку й практичні навички у сфері захисту інтелектуальної власності. Зокрема, це підготовка документів до різних органів та організацій, обрання серед різноманіття форм та способів захисту найефективніших, формування стратегії протидії порушенням з боку недоб-

росовісних конкурентів. Ці якості характеризують фахівця у сфері інтелектуальної власності, який відповідає сучасним вимогам та буде затребуваний на ринку праці.

Перспективи удосконалення освіти в сфері інтелектуальної власності безпосередньо пов'язуються з інноваційним потенціалом української економіки, а правовий захист у цій сфері повинен удосконалюватись настільки швидко і бути настільки універсальним, щоб відповідати новим сучасним вимогам розвинутої, наукомісткої економіки, що є одним із пріоритетних напрямів діяльності держави відповідно до Закону України «Про основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки».

Процедура отримання прав інтелектуальної власності на промисловий об'єкт створена так, що викликає потребу у кваліфікованій правовій допомозі. Це пов'язано зі складністю процедури отримання прав на об'єкти інтелектуальної власності, наявністю великої кількості формальних вимог як до документів, що подаються, так і до процедур і дій у процесі розгляду заявки на об'єкти інтелектуальної власності. Враховуючи те, що економічні перетворення в країні призведуть до більшого зростання питомої ваги об'єктів інтелектуальної власності серед інших об'єктів власності, це спонукатиме власників шукати кваліфікованої правової допомоги у цій сфері.

Як видно з окреслених вище сфер розширення ринку інтелектуальної власності і, як наслідок, удосконалення правового регулювання їх обігу, в Україні створені передумови до поглиблення та удосконалення освіти в сфері інтелектуальної власності, її спеціалізації. Україна зацікавлена у прогресивній, динамічній підготовці висококваліфікованих працівників з даної галузі, які задовольняють потребу у профільних спеціалістах.

Такий розвиток економіки ставить перед вищою освітою вимогу підготовки фахівців, здатних практично та ефективно виконувати поставлені завдання. Сьогодні система освіти орієнтується на входження в єдиний світовий та інформаційний простір, чому сприяє і запровадження Болонської системи при підготовці фахівців у вищих навчальних закладах. Це завдання для кожного вищого навчального закладу, який відповідає сучасним тенденціям світового і українського ринку. Таке завдання може бути вирішено виключно через запровадження комплексного підходу до вивчення спеціальних дисциплін, поєднання теоретичних знань майбутніх фахівців з практичними навичками в цій роботі, практикою як прикладною, так і педагогічною.

Вперше на державному рівні обов'язкове вивчення дисципліни «Інтелектуальна власність» було запроваджено для спеціалістів та магістрів ще у 2005 році відповідним Наказом міністерства освіти та науки України. Вивчення цієї дисципліни мало на меті забезпечення інтелектуального і соціального розвитку особистості шляхом навчання основам правових та економічних аспектів інтелектуальної власності. Такий зв'язок економічних та правових основ у межах одного навчального курсу ще більше підкреслює роль та значення економічної складової об'єктів інтелектуальної власності відзначає їх цінність для людства і економіки держави зокрема.

Освіта у сфері інтелектуальної власності стикається з проблемою недостатньої інформаційної роботи на державному та регіональному рівнях щодо важливості, актуальності та практичної необхідності у фахівцях цієї кваліфікації. Відповідна роз'яснювальна робота через проведення круглих столів, конференцій, інформаційне забезпечення діяльності правоохоронних органів щодо розкриття злочинів у сфері інтелектуальної власності, повідомлення про економічну вигоду від такої діяльності привернули би увагу абітурієнтів, школярів випускних класів, студентів та широких громадських кіл щодо важливості та перспективності цього напрямку. Разом із тим, запровадження відповідних ознайомчих курсів у спеціалізованих школах гуманітарного спрямування, у професійно-технічних навчальних закладах, наприклад, «Введення в інтелектуальну власність», сприятиме ідеї пропагування цього напрямку освіти та залучення широких кіл до удосконалення своїх знань у цій галузі.

Сьогодні вища освіта у сфері інтелектуальної власності користується попитом серед тих, хто в своїй практичній діяльності потребує удосконалення знань та навиків. Студентами відповідних магістерських програм стають переважно працівники митних органів, слідчих управлінь, судів, прокуратури, міліції, тобто представники державної служби, на яких безпосередньо покладені обов'язки захисту таких прав від порушень і протиправних посягань. Серед дисциплін, які пропонуються для вивчення цим категоріям працівників, наступні: особливості кваліфікації злочинів у сфері інтелектуальної власності, методика розслідування справ у сфері інтелектуальної власності, порушення правил перетину об'єктів інтелектуальної власності через митний кордон, процедура адміністративного розгляду порушень, основи криміналістичних досліджень злочинів у сфері інтелектуальної власності, основи судової експертизи у сфері інтелектуальної власності, інтелектуальна власність в інноваційній діяльності, набуття прав інтелектуальної власності, міжнародне співробітництво в сфері охорони прав інтелектуальної власності, порівняльне право інтелектуальної власності.

Все більшої популярності спеціалізація «Інтелектуальна власність» набуває серед практиків, юристів, адвокатів, які, працюючи самостійно або у складі адвокатських об'єднань чи патентно-юридичних фірм, виконують роботу щодо захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності, представляючи інтереси окремих юридичних та фізичних осіб. Як правило, у справах з питань захисту прав інтелектуальної власності за представництво беруться працівники патентних підрозділів підприємств, які не мають спеціальної освіти у сфері інтелектуальної власності. Незважаючи на те, що вони добре обізнані в фактичних обставинах справи, технічних питаннях об'єкта промислової власності, однак відсутність у них спеціальних юридичних знань ставить під сумнів ефективність реалізації прав інтелектуальної власності.

У межах підготовки за спеціальністю «Інтелектуальна власність» необхідно передбачити можливість вивчення дисциплін іншого спрямування, як то трансфер технологій, економіка інтелектуальної власності, право інтелектуальної власності в мережі Інтернет, управління інтелектуальною власністю, правова охорона прав на винаходи та корисні моделі, охорона прав на нетрадиційні об'єкти інтелектуальної власності, договори в праві інтелектуальної власності, патентна інформація, інтелектуальна власність в інноваційній діяльності, патентування за кордоном, набуття прав інтелектуальної власності, розпорядження правами інтелектуальної власності, захист інтелектуальної власності.

З наведеного вище випливає, що перед вищим навчальним закладом, що запроваджує навчання фахівців з питань інтелектуальної власності, постає важливе завдання з розробки навчально-методичного забезпечення, яке повинно відповідати як основним напрямкам розвитку інтелектуальної власності, так і мати чітке розуміння про навички та вміння, якими повинен володіти спеціаліст, отримавши таку освіту. Формування переліку професійних навичок випускників дозволяє відповідно сформуванню переліку дисциплін навчального плану, які б забезпечили їх опанування і здобуття студентами.

Крім теоретичної підготовки, фахівець з питань інтелектуальної власності повинен отримати практичні навички щодо здійснення наступних видів діяльності.

Діяльність щодо отримання та підтримання чинності прав промислової власності: подання заявок, ведення ділової переписки з патентним відомством; супроводження процедури експертизи, підтримання чинності патенту тощо. Формою здійснення такої діяльності є складання юридичних документів і їх подача до патентного відомства в термін і в порядку, встановленому нормативними актами.

Консультативна робота у сфері промислової власності на підприємствах, установах, організаціях. Професійна консультація потрібна при захисті від недобросовісної конкуренції, у випадку укладання ліцензійних договорів, при отриманні прав на ноу-хау. Часто такі консультації надаються і на початковій стадії, коли виникає сумнів у відповідності об'єкта, права на який заявляються, вимогам охороноздатності. Оскільки ця робота потребує індивідуального підходу в кожному конкретному випадку, вона потребує і спеціальних знань.

Захист прав у сфері інтелектуальної власності, що порушені в суді та в державних органах. Діяльність пов'язана з безпосереднім захистом вже порушених прав у справах щодо захисту прав інтелектуальної власності. Серед професійних навичок у цій сфері необхідно виокремити можливість складання претензій, позовів, заяв, заперечень та інших процесуальних документів, грамотне формулювання вимог до компетентних органів, збирання і подання доказів, формування на їх підставі логічно обгрунтованого висновку на захист власної позиції.

Під час підготовки у межах магістерської програми «Інтелектуальна власність» студенти отримують знання та практичні навички з питань процедури передання майнових прав інтелектуальної власності, специфіки захисту прав суб'єктів інтелектуальної власності від протиправних посягань з боку третіх осіб. Студенти знайомляться з основними видами порушень авторського права та права промислової власності, вчать аналізувати практичні ситуації, знайомляться з судовою практикою вирішення спорів. Формування у студентів системи знань про неюрисдикційні форми захисту, самозахист та способи відновлення порушених прав сприяє формуванню аналітичних навичок щодо обрання ефективної, комплексної стратегії захисту та забезпечення її виконання.

У межах неповної вищої освіти студенти лише знайомляться з системою об'єктів інтелектуальної власності та правами на них, у той час як для практичної роботи необхідним є ознайомлення з порядком отримання прав на такі об'єкти промислової власності через проходження процедури реєстрації та отримання охоронного документа, що засвідчує виникнення прав інтелектуальної власності на такі об'єкти. Тривала і складна процедура отримання прав на об'єкти промислової власності вимагає чіткого розуміння компетенції державного органу, уповноваженого проводити процедуру реєстрації прав на об'єкти промислової власності, етапів реєстрації та способів оскарження рішення реєстраційного органу. Важливим навиком у сфері захисту інтелектуальної власності для випускників спеціальності «Інтелектуальна власність» має бути правильне складання заявки, котре відповідає всім вимогам охороноздатності винаходів, корисних моделей, промислових зразків і товарних знаків, інших об'єктів промислової власності, що є одним із головних етапів при оформленні прав на об'єкти промислової власності, а її засвоєння потребує послідовного вивчення теоретичних положень у поєднанні з вирішенням практичних завдань.

Особливістю підготовки магістрів з напрямку «Інтелектуальна власність» є її зв'язок з економічними дисциплінами. До галузевого стандарту включені такі дисципліни, як: економіка інтелектуальної власності, маркетинг інтелектуальної власності, управління інтелектуальною власністю. Такий підхід формує у студентів уявлення про інтелектуальну власність як цінне джерело доходів. Використання таких об'єктів в економіці, необхідність захисту і комерціалізації інтелектуальних продуктів діяльності ринкових суб'єктів, вимагають детального вивчення економічної вигоди результатів такого впровадження. Правове забезпечення цих процесів як на рівні окремих підприємств, так і на рівні регіонів, на національному рівні потребують належного юридичного супроводу процесу набуття та обігу прав на ці об'єкти. З позицій економічної ефективності сукупність вмінь і навичок з пошуку та відбору ідей, які могли би сприяти комерційному успіху нового товару на ринку, є вкрай важливими в практичній роботі.

Формування системи теоретичних та практичних знань у галузі правової охорони інтелектуальної власності, оволодіння методами оцінки вартості прав на об'єкти права інтелектуальної власності, управління

правами інтелектуальної власності, їх передачі, а також захисту прав інтелектуальної власності дозволить студентам використовувати свої знання на практиці. Серед таких практичних навичок особливо цінним видається вміння проводити діяльність, спрямовану на отримання прибутку від використання об'єктів інтелектуальної власності, розумно використовувати вітчизняні та міжнародні закони і правові акти для перетворення інтелектуальної власності в потужний інструмент фінансового успіху та економічного зростання нашої держави.

Усвідомлення принципів управління інтелектуальною власністю, оволодіння методами формування портфеля інтелектуальної власності та проведення технологічного аудиту, формування ресурсів фінансового забезпечення інноваційної діяльності дозволяють ефективно використовувати в господарському обігу об'єкти інтелектуальної власності.

Посилення кримінальної відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності робить актуальним вивчення питання кримінальної відповідальності за порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності щодо різних об'єктів, кваліфікації відповідних злочинів, визначення особливостей провадження в цій категорії кримінальних справ та формулювання проблематики з цих питань.

Україна має в своєму розпорядженні чималий потенціал об'єктів інтелектуальної власності, проте значно поступається розвинутих країнам у їх комерційному використанні. Для подолання відставання об'єкти інтелектуальної власності активно вводяться в цивільний обіг, що часто супроводжується переміщенням їх через митний кордон. Випускник магістерської програми отримує ґрунтовні знання про нормативно-правове регулювання порядку переміщення товарів, що містять у собі об'єкти права інтелектуальної власності, через митний кордон, визначення ефективних заходів, спрямованих на призупинення та запобігання переміщенню контрафактної продукції та інші порушення прав інтелектуальної власності при переміщенні через митний кордон. Ознайомлення з митним реєстром та порядком внесення до нього даних про той чи інший об'єкт інтелектуальної власності дозволяє своєчасно запобігти незаконному ввезенню товарів на територію України.

Важливою навичкою для фахівців із цього напрямку є вміння розмежовувати кримінальну, адміністративну, цивільну відповідальність за порушення прав на такі об'єкти, що повинно відобразитись у кваліфікації злочинних дій порушника і встановлення статті, за якою порушника слід притягти до кримінальної відповідальності. Формування навичок і вмінь до розмежування простого і кваліфікованого складу злочинів безпосередньо пов'язується зі здатністю студентів здійснити попередню оцінку спричинених збитків, що впливає на кваліфікацію злочинних дій. Важливою складовою вивчення цього напрямку юридичних досліджень є аналіз судової практики.

Враховуючи велику роль міжнародного співробітництва в галузі інтелектуальної власності, важливого значення у розвитку освіти в цій сфері набуває вивчення міжнародного досвіду підготовки відповідних спеціалістів, чому сприяє співпраця з іншими вищими навчальними закладами України, Угорщини, Австрії, Сербії, Великобританії, Болгарії, що мають відповідний досвід. Значне сприяння цьому процесу здійснює Всесвітня організація інтелектуальної власності, що вперше запровадила систему дистанційної освіти у сфері інтелектуальної власності. Така система, крім очевидних переваг та економії матеріальних ресурсів, є надзвичайно ефективною через можливість долучитися до знань у галузі охорони і захисту інтелектуальної власності, що акумульовані ВОІВ. Особливого значення дистанційне навчання набуває в тих країнах, де розвиток законодавства в сфері інтелектуальної власності перебуває не на найвищому рівні. Такий вид навчання дозволяє громадянам долучитись до досягнень сучасного права інтелектуальної власності і стати фахівцем міжнародного рівня навіть за відсутності в державі походження відповідних для цього передумов. Слід зазначити, що дистанційна освіта є доступною для широких верств населення і дозволяє студентам, працюючи поєднувати її з роботою чи з навчанням в інших навчальних закладах.

Здійснення освітнього процесу в галузі інтелектуальної власності неможливе без сучасних новітніх технологій в освіті, що передбачає розроблення системи контролю та стимулювання навчання студентів, постійне впровадження нових та ефективних засобів навчання, розширення інформаційної бази, доступ студентів до системи Інтернет як джерела інформації, постійне удосконалення контролю за самостійною роботою студентів, широке використання комп'ютерної техніки та сучасних інформаційних технологій, створення електронної бібліотеки та поповнення її бази, впровадження нових форм та методів навчально-виховної роботи серед студентської молоді, надання великого значення фізичному розвитку та оздоровленню студентського загалу.

Працевлаштування майбутнього фахівця залежить від ступеня його компетентності, готовності до роботи в сучасних умовах. У період світових інформаційно-глобалізаційних процесів гостро постає потреба не тільки у підготовці висококваліфікованих фахівців, озброєних сучасними знаннями, а й спеціалістів, які б на належному рівні володіли знаннями з проблемних питань розвитку інституту інтелектуальної власності, впровадження результатів інтелектуальної діяльності в інноваційну сферу, охорони прав на нетрадиційні об'єкти інтелектуальної власності. Тому здобуття спеціальної освіти в галузі інтелектуальної власності повинно мати наслідком підготовку таких фахівців, які могли б високопрофесійно виконати завдання захисту об'єктів інтелектуальної власності з урахуванням сучасних вимог. На нашу думку, на даному етапі розвитку правовідносин щодо об'єктів інтелектуальної власності слід посилити вимоги до спеціалістів, які здобувають освіту в галузі інтелектуальної власності, через введення обов'язкової процедури попереднього стажування, що дасть змогу кандидату ознайомитися із практичною стороною роботи.

Пропозиції на ринку освітніх послуг з підготовки фахівців із інтелектуальної власності створили передумови для збільшення державного замовлення на підготовку таких спеціалістів з числа працівників центральних та місцевих органів виконавчої влади, суддів, працівників правоохоронних органів, підприємств, установ та організацій державної форми власності. Поряд із цим зростає увага держави до проведення наукових досліджень у галузі інтелектуальної власності. Кількість та якість наукових досліджень, у тому числі дисертаційних, актуалізують проблему необхідності виокремлення самостійного напрямку (галузі) в межах юридичної науки та відкриття спеціалізованих вчених рад за відповідною новою спеціальністю.

Незважаючи на такий стрімкий розвиток та однозначно вигідні наслідки поглибленого вивчення інтелектуальної власності у вищих навчальних закладах, така діяльність стикається і з певними проблемами, що мають як об'єктивний, так і суб'єктивний характер. Однією з таких проблем є відсутність достатньої кількості кваліфікованих кадрів, які здатні забезпечити викладання спеціальних дисциплін, особливо спецкурсів. На сьогодні таку потребу задовольняють спеціалісти цивільного та господарського напрямів, однак із викладеного вище слід зробити однозначний висновок про необхідність розвитку наукових досліджень та підвищення кваліфікації викладачів, зокрема через стажування у профільних національних та міжнародних установах.

Здобуття освіти у сфері інтелектуальної власності передбачає написання магістерської роботи, її представлення та захист. Такий вид підготовки передбачає обрання студентами того напрямку дослідження, який лежить у сфері їх практичного чи наукового інтересу, його всебічний розгляд, вивчення відповідної практики. Це, в свою чергу, створює передумови для проведення подальших наукових досліджень, виведення їх на новий науковий рівень.

Попри соціально-економічну нестабільність, розвиток інтелектуальної власності як складової економіки передбачає виведення її на новий рівень, що сприятиме створенню конкурентоспроможної продукції, її просуванню та найголовніше – отриманню економічної вигоди від її реалізації.

Здобуваючи освіту, студент має конкретну мету, яка, з одного боку, визначається його особистою зацікавленістю, а з іншого – обмежується державним замовленням щодо підготовки кваліфікованих фахівців з тієї чи іншої спеціальності. Не дивлячись на ці об'єктивні межі, розвиток освіти у сфері інтелектуальної власності сприяє урізноманітненню та вдосконаленню вищої освіти, її методологічних та педагогічних основ, виконанню поставленої державою мети щодо підготовки якісних кадрів, їх подальшого працевлаштування. В Україні завжди високо цінувались фахівці з вищою освітою. Спеціалізація юридичної вищої освіти шляхом виокремлення в ній напрямку інтелектуальної власності дасть можливість забезпечити зв'язок права та економіки, що відповідає вимогам Болонської системи та, таким чином, сприятиме виконанню одного з найважливіших завдань держави – розвитку вищої освіти в Україні загалом.

Особливості методології викладання права інтелектуальної власності в ЄС. Методологією викладання правових дисциплін у вищій школі є логічний процес реалізації традиційних та інноваційних методів навчання, в результаті якого студенти отримують цінні теоретичні знання та актуальні практичні навички у сфері права, його регулювання та захисту.

У сучасних умовах нестримної інтелектуалізації та постіндустріалізації передових країн світу, їхнього переходу технологічно більш розвинуті способи виробництва Україна має активно залучатись до процесів високотехнологічних перетворень, ставлячи за мету інноваційний розвиток та вибір економічно виправданого і політично обґрунтованого зовнішньоінтеграційного курсу.

Наша держава одним із імперативних векторів зовнішньої інтеграції закономірно обрала Європейський Союз, гармонізація українського законодавства із європейським є об'єктивно необхідною з огляду на її міжнародні зобов'язання в рамках національних та міжнародних правових актів, таких як Угода про партнерство та співробітництво між Україною та ЄС, Закон України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства ЄС», Угода між Україною та ЄС про наукове і технологічне співробітництво та ін.

Методологічними засадами викладання дисципліни «Право інтелектуальної власності в ЄС» є деякі специфічні положення.

Розгляд феномену інтелектуальної власності відбувається не просто в контексті її базисних теоретичних і практичних аспектів: історія виникнення інтелектуальної власності, джерела права інтелектуальної власності (якими є акти первинного права, вторинного права ЄС, принципи права ЄС, судові прецеденти, міжнародно-правові договори), промислова власність, авторське право і суміжні права, недобросовісна конкуренція тощо – а й через призму міжнародного співробітництва, потенційних перспектив і загроз, що воно несе.

Центральним у викладенні питань міжнародного співробітництва з права інтелектуальної власності є розгляд Паризької конвенції про охорону промислової власності та Бернської конвенції про охорону літературних творів та творів мистецтва (а також окремих конвенцій, прийнятих у рамках згаданих вище).

Крім того, актуальним питанням вивчення інтелектуальної власності в ЄС є глибоке дослідження нормативно-правової бази, яка визначає принципи й механізми захисту її прав, міжнародні системи реєстрації та класифікації, роль міжнародних організацій: ВОІВ, ЄС та СОТ у регулюванні інтелектуальної власності, а також положення, принципи й норми Угоди про торговельні аспекти права інтелектуальної власності.

Важливою методологічною засадою аналізу інтелектуальної власності в ЄС, окрім дослідження особливостей її національних систем, є, по-перше, системне вивчення інструментів його непрямого впливу, а саме *правил конкуренції*: практичних питань, пов'язаних із позовами про контрафакцію, передачею прав, ліцензійними угодами, зловживанням монопольним становищем на ринку, розробленням спільної цінової та

торговельної політики. По-друге, це інструменти прямого впливу Союзу на національне законодавство – через конвенції, директиви, єдині охоронні документи тощо.

Наступною методологічною засадою викладення дисципліни є *комплексний та системний аналіз патентів на винахід* і всіх процедур, що супроводжують його отримання та реалізацію прав. Поряд із розглядом патентів та особливостей патентного права, доречно зосередити увагу і на *торговельних марках*. Це стає особливо актуальним у зв'язку з нещодавнім підписанням Україною угоди про асоціацію з ЄС, що, з одного боку, відкриває доступ до електронної бази поданих заявок, а з іншого – змушує вітчизняні компанії здійснити комплексний аудит належних їм об'єктів інтелектуальної власності, ініціювати створення нових торговельних марок.

Лейтмотивом методології дисципліни «Право інтелектуальної власності в ЄС» є виклад теоретико-фундаментальних та прикладних питань *правової охорони її об'єктів*.

Правова охорона інтелектуальної власності в ЄС має особливу природу, що виявляється у наступних формах інтеграційних процесів: по-перше, це *гармонізація права*, коли відбувається наближення окремих національних законодавств країн-членів ЄС (характерна для авторського і суміжних прав та здійснюється шляхом директив, які кореспондують акти національного законодавства), по-друге, це *уніфікація права*, якій властиве введення єдиного інструменту правової охорони, що діє на всій території ЄС та при цьому не замінює національних інструментів захисту (здійснюється шляхом прийняття регламенту).

Друга форма правової охорони притаманна сфері засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту та виробленої ними продукції, промислових зразків, селекційних досягнень у рослинництві.

При викладанні дисципліни слід обов'язково звернути увагу на той момент, що незважаючи на стрімкий розвиток системи міжнародно-правової охорони об'єктів інтелектуальної власності, національні відмінності у правових нормах чинять перешкоду на шляху лібералізації торгівлі, скасування тарифних й нетарифних бар'єрів, формування єдиного внутрішнього ринку в ЄС. ЄС зіткнувся з проблемою пристосування обмежень, що накладаються дією виключних прав, вимогам спільного ринку. Навіть принципи та правила, вироблені Судом ЄС, не забезпечили дієвих механізмів прискорення формування внутрішнього ринку через деяку епізодичність, безсистемність та спірну юридичну силу. Отже, право інтелектуальної власності ЄС є *територіальним за своїм характером*. Не дивлячись на поступову активізацію процесів гармонізації норм права, кожна держава-член прагне передусім захистити національних правовласників, а це апріорі суперечить цілям та правилам функціонування єдиного ринку. Вочевидь постає проблема протистояння наднаціональних економічних інтересів та національних правових принципів.

Підсумовуючи викладене вище, можна зробити наступні висновки. Сьогодні необхідно створювати при університетах центри наукових досліджень з проблем права інтелектуальної власності, посилити роботу над дослідженням широкого кола проблем у сфері інтелектуальної власності з використанням зарубіжного досвіду, посилити роботу над підготовкою монографій та підручників з права інтелектуальної власності. Потрібно створити потужний осередок проведення науково-дослідної роботи з проблем права інтелектуальної власності, що здійснюють аспіранти, зосередити навколо університетських досліджень провідних українських науковців у цій сфері.

Також слід забезпечити підготовку магістрів спеціалізації «Інтелектуальна власність». Перед випускниками цієї програми стоятиме завдання подальшого розвитку і удосконалення системи охорони інтелектуальної власності. Безумовно, потрібно створити умови мотивації наукового інтересу до питання розвитку відносин інтелектуальної власності серед викладачів в університеті.

Крім необхідності правової охорони об'єктів інтелектуальної власності важливим питанням залишається покращення економічних показників від впровадження результатів інтелектуальної власності у виробництво. У сучасних економічних та суспільних відносинах, у процесі виробництва матеріальних благ все більшого значення набуває впровадження інноваційних засобів виробництва, його удосконалення із застосуванням новітніх технологій. Не лише реформування законодавства, а й створення сприятливого економічного середовища сьогодні стоїть на порядку денному.

Виконання цього завдання є можливим завдяки активному впровадженню результатів інтелектуальної власності в усі сфери суспільного життя.

Завдяки цьому процесу об'єкти інтелектуальної власності будуть набувати все більшого економічного значення, що зробить можливим експорт української продукції на світові ринки. Цей процес привертає увагу до об'єктів інтелектуальної власності не просто як до нематеріальних благ, а як до об'єктів, що мають ціннісний зміст, високу майнову вартість.

Вирішення поставлених завдань можливе для України з врахуванням досвіду провідних Європейських країн та США. Важлива роль в цьому процесі належить міжнародному співробітництву, цей напрям слід поглиблювати і активно розвивати.

¹ Доктринальні засади розвитку держави та права: національні та міжнародні тенденції: монографія / За заг. ред. проф. Ю. Л. Бошицького; Київський університет права НАН України. – К.: Видавництво Ліра-К, 2014. – 440 с.

² Еволюція права інтелектуальної власності в сучасній приватноправовій доктрині // Доктринальні засади розвитку держави та права: національні та міжнародні тенденції: монографія / За заг. ред. проф. Ю. Л. Бошицького; Київський університет права НАН України. – К.: Видавництво Ліра-К, 2014. – С. 137–174.

³ Інноваційні стратегії Київського університету права НАН України в контексті підготовки сучасного правника // Ю. Л. Бошицький // Міжнародний науковий вісник. – Ужгород–Будапешт, 2014. – Вип. 8 (27). – С. 91–93.

⁴ Удосконалення національного законодавства в сфері охорони інтелектуальної діяльності та її результатів-пріоритетне завдання України в умовах розбудови інноваційної економіки // Законодавство України: проблеми та перспективи: Збірник матеріалів XV Всеукраїнської науково-практичної конференції / Київський університет права НАН України; [редкол.: Шемшученко Ю. С., Бошицький Ю. Л., Чернецька О. В. та ін.]. – К.: Видавництво Ліра-К, 2014. – 339 с. – С. 3–7.

⁵ Правотворення в сфері інтелектуальної власності: деякі аспекти модернізації галузевого законодавства України // Актуальні проблеми правотворення в сучасній Україні : Збірник матеріалів V Всеукраїнської науково-практичної конференції 24 квітня 2014 р. / Редкол.: Шемшученко Ю. С., Бошицький Ю. Л., Чернецька О. В. – К. : Видавництво Ліра-К, 2014. – 200 с. – С. 8–12.

⁶ Оптимізація права промислової власності в сучасній Україні: Вопросы теории и практики // Scientific letters of Academic society of Michal Baludansky. – 2, 3/2014. – 160 с.– С. 21–26.

Резюме

Бошицький Ю. Л. Удосконалення національної освіти у сфері інтелектуальної власності: сучасні вимоги та основні тенденції.

У статті розглядаються питання вдосконалення національної освіти у сфері інтелектуальної власності, сучасні тенденції викладання дисциплін зазначеного блоку, основні вимоги до методології викладання права інтелектуальної власності в країнах Європейського Союзу. Автором наголошується на необхідності створення при університетах наукових центрів із досліджень проблем права інтелектуальної власності, використання зарубіжного досвіду, підготовки сучасних підручників з права інтелектуальної власності, мотивації до модернізації засобів викладання серед університетських викладачів.

Ключові слова: право інтелектуальної власності, освіта у сфері інтелектуальної власності, методологія викладання ІВ в ЄС, наукові центри досліджень права ІВ.

Резюме

Бошицький Ю. Л. Усовершенствование национального образования в сфере интеллектуальной собственности: современные требования и основные тенденции.

В статье рассматриваются вопросы совершенствования национального образования в сфере интеллектуальной собственности, современные тенденции преподавания дисциплин указанного блока, основные требования к методологии преподавания права интеллектуальной собственности в странах Европейского Союза. Автором отмечается необходимость создания при университетах научных центров по исследованию проблем права интеллектуальной собственности, использования зарубежного опыта, подготовки современных учебников по праву интеллектуальной собственности, мотивации к модернизации средств преподавания среди университетских преподавателей.

Ключевые слова: право интеллектуальной собственности, образование в сфере интеллектуальной собственности, методология преподавания ИС в ЕС, центры исследований права ИС.

Summary

Boshiytskyi Yu. Optimization of national education in the field of intellectual property: contemporary requirements and main tendencies.

The article deals with the issue of improvement of national education in the field of intellectual property, contemporary tendencies of teaching disciplines of mentioned block, main requirements to the methodology of teaching intellectual property law in countries of the European Union. The author stresses on the necessity of formation of scientific centers at the universities on the research of intellectual property law problems, usage of foreign experience, preparation of contemporary textbooks on international property law, motivation to modernization of teaching means among university teachers.

Key words: intellectual property, education in the field of intellectual property, methodology of teaching intellectual property in EU, scientific centers on the research of intellectual property law problems

Отримано 27.06.2014

М. В. КОВАЛЬОВА

Марина Вікторівна Ковальова, кандидат юридичних наук, старший викладач Ужгородського національного університету

КОМЕРЦІАЛІЗАЦІЯ ТЕХНОЛОГІЙ: АМЕРИКАНСЬКИЙ ДОСВІД

Для економічного розвитку будь-якої держави, в т.ч. й України, важливе значення має інноваційна активність суб'єктів підприємницької діяльності, що передбачає забезпечення ефективності роботи інноваційної інфраструктури, вдосконалення механізмів державно-приватного партнерства в інноваційній сфері, створення умов для впровадження результатів інтелектуальної діяльності в господарський обіг.

Шлях від ідеї до товару, тобто шлях комерціалізації, в усі часи був в Україні досить складний, і без державної підтримки та проведення належних заходів успіху в умовах жорстокої конкуренції та глобалізації економіки не досягти.

Перетворення нововведення на товар можливо лише в тому випадку, коли інновації виступають як товар на ринку з можливістю їх подальшої реалізації. У разі, коли інновації не набувають товарного вигляду, комерціалізація є лише потенційною властивістю інновації і може бути реалізована в перспективі.

Правове забезпечення інноваційних відносин в Україні в цілому характеризується безсистемністю і відсутністю єдиного комплексного підходу. У даному випадку корисним з практичної точки зору для України є вивчення зарубіжного досвіду комерціалізації й трансферу технологій, зокрема досвіду США.

У США головним чинником в галузі інноваційної підприємницької діяльності є заходи державної підтримки: податкові пільги та преференції; фінансова підтримка, що сприяє реалізації інноваційної підприємницької діяльності, патентуванню, сертифікації продукції, надання приміщень в інкубаторах і технопарках.

Автор пропонує імплементувати деякі норми іноземного права щодо заходів державної підтримки в національне законодавство.

Починаючи з 1980-х років ХХ ст. у США були прийняті наступні нормативно-правові акти, що забезпечують підтримку малого інноваційного підприємництва:

– **Закон про технологічні інновації Стівенсона-Уайдлера 1980 р.**, що став першим серед ряду прийнятих законів щодо стимулювання передачі технологій. Основна увага в Законі приділена передачі інформації від федерального уряду і залучення федеральних лабораторій до процесу передачі технологій;

– **Закон Бея-Доула 1980 р.**, який надав університетам, некомерційним організаціям і малим підприємствам права власності на винаходи, створені за фінансової підтримки уряду. Організації, що отримали фінансування за рахунок федерального бюджету, отримали можливість вибору патентовласника. Закон Бея-Доула фундаментальним чином змінив взаємодію між урядом, університетом і приватним сектором в частині передачі права власності та заохочення ліцензування федеральних винаходів приватному сектору. Даний Закон є значним стимулом і залишається істотною складовою урядової політики у сфері комерціалізації інновацій. Закон Бея-Доула уповноважив Міністерство торгівлі на створення типових положень договору, що повинні бути включені до федеральних договорів про фінансування з некомерційними організаціями, включаючи університети, і малий бізнес;

– **Закон про розвиток інновацій в малому бізнесі 1982 року.** Даним Законом було засновано Програму підтримки малого бізнесу в галузі інноваційних досліджень (SBIR). Закон зобов'язує Федеральні агентства США виділяти асигнування малому бізнесу на проведення науково-дослідних робіт;

– **Федеральний закон про передачу технологій 1986 р.**, що став другим основним законодавчим актом щодо передачі технологій. Основна увага приділена передачі технологій від федеральних органів влади до комерційного сектору. Закон був прийнятий з метою розширення можливостей для малого бізнесу та некомерційних організацій співпрацювати з федеральними науково-дослідними лабораторіями¹.

Сьогодні у США в конкурентній боротьбі виграє той, хто не тільки швидше та якісніше виробляє нові знання і технології, а й швидше зможе втілити їх у конкретний продукт і вийти з ним на світовий ринок. Тому головною метою є підтримання високої інноваційної активності всієї економіки для забезпечення високої конкурентоспроможності американських товарів на національному та зовнішньому ринках.

Фундаментом подібного підходу стало з'ясування ключових національних інтересів і пріоритетів у стратегії економічного розвитку.

Так, Стратегія впровадження інноваційних ідей Президента США Б. Обама спрямована на використання винахідницьких здібностей американського народу. Економічний розвиток на основі інновації сприятиме збільшенню прибутку, створенню якісних робочих місць, покращення здоров'я та якості життя для всіх громадян США.

Даний документ вносить зміни до Стратегії впровадження інноваційних ідей від вересня 2009 р., та докладно висвітлює, як адміністрація, американський народ і американські компанії можуть працювати разом з метою зміцнення довготривалого економічного зростання.

При цьому враховуються інтереси не тільки великих корпорацій, а й малих та середніх підприємств, а також всіх організацій, що займаються наукою, освітою, підтриманням правопорядку і національної безпеки.

У США наука та інженерні інновації, що фінансуються державою, мають величезний невикористаний потенціал для впливу на глобальну економіку.

У даному випадку заслуговує на увагу Програма «I-Corps», заснована Державним науковим фондом США в 2011 р. з метою сприяння розвитку підприємництва, комерціалізації відкриттів і технологій. Програма «I-Corps» являє собою систему заходів і програм, що спрямовані на підготовку вчених та інженерів з метою зосередження їхньої уваги поза межами лабораторії та збільшення економічного впливу в фундаментальних дослідженнях, що фінансуються Державним науковим фондом США.

Поєднуючи досвід та настанови від успішних підприємців, Програма «I-Corps» є державно-приватним об'єднанням. Її мета – навчити грантоотримувачів ідентифікувати важливі товарно-ринкові можливості, які можуть проявитися в ході проведення наукових досліджень, одержати основи підприємницької діяльності студентам з університетів, розташованих по всій території США.

Програма Державного наукового фонду США «I-Corps» – це 7-тижнева програма навчання з комерціалізації технологій для команд, що складаються із трьох осіб. До команди «I-Corps» входять учені-дослідники, починаючих підприємців – початківці та ділові наставники, які беруть участь у Програмі «I-Corps» через онлайн-навчання за місцем діяльності одного із декількох центрів «I-Corps». Центри «I-Corps» сприяють вивченню новими групами потенційних проектів, можливостей підприємницької діяльності, заснованих на фундаментальних дослідженнях.

Основними ініціаторами створення інформаційних технологій у США є великі науково-дослідні центри – університети, науково-дослідні лабораторії та ін. Саме держава, через добре продуману науково-технічну стратегію, забезпечила в США масовий перетік інформаційних технологій зі сфери науки в сферу промисловості. Однак не можна заперечувати й очевидну роль комерційного інтересу, який надав більшості новітніх технологій форму товару.

У США лише декілька американських міст може претендувати на звання технологічно-інноваційних центрів. До них належать «Кремнієва долина», Бостон, Сіетл і, останнім часом, Нью-Йорк, які відповідальні за левову частку успішних технологічних стартапів в США. Однак останнім часом, з'являються й нові високотехнологічні центри, такі як Сент-Луїс, штат Міссурі.

Підприємницька екосистема Сент-Луїсу пройшла тривалий, нелегкий шлях. Але, це не завадило місту покласти початок діяльності таких великих технологічних компаній, як Appistry, CrowdSource, LockerDome, та Bonfyre².

Екосистема Сент-Луїса є доволі молодою, і завдяки існуванню недорогого й талановитого кадрового потенціалу та відсутності ризикового капіталу тут розвиваються і створюються успішні стартапи.

Сент-Луїс досяг успіху в розвитку та зміцненні технологічного підприємництва у результаті залучення талановитих підприємців та сприянню їх успіху. Так, завдяки підтримці Університету Вашингтона в Сент-Луїсі та Університету Сент-Луїса впроваджено національні програми в сфері підприємництва. Наприклад, Група інвесторів «Billiken» (BAN) є частиною підприємницької програми школи бізнесу Джона Кука при Університеті Сент-Луїса. Група інвесторів «Billiken» розпочала роботу у вересні 2008 р. з двадцятьма інвесторами, що готові фінансувати відповідні проекти. Метою діяльності групи є знаходження та фінансування підприємств, які можуть змінити ситуацію в економіці Сент-Луїсу³.

Як правило, студенти й випускники університетів – це талановиті та обдаровані молоді люди, тому бізнес-інкубатори, створені в рамках відповідних програм, забезпечують створення високопотенційних стартапів. Також варто наголосити на ролі так званих бізнес-ангелів, кількість яких останнім часом зросла в Сент-Луїсі. Сьогоднішні підприємці в Сент-Луїсі готові реінвестувати свій капітал з метою створення стійкої екосистеми, на кшталт Кремнієвої долини, Бостону та Сіетлу.

Сучасні бізнес-інкубатори Сент-Луїса широко пропонують невеликі премії та гранти для компаній. Так, наприклад, програма «Arch Grants» допомагає зміцнити бізнес-клімат у регіоні завдяки їх грантовій програмі для перспективних стартапів у розмірі 50 000 дол. США⁴.

Наразі Сент-Луїс знаходиться лише в процесі створення об'єднань програмістів і підприємців. Так, зокрема, відбуваються постійні зустрічі, проводяться навчальні тренінги серед експертів у сфері технологій; здійснюються інтенсивні розробки групи програмістів над певною темою, існують люди та організації, які мають гроші, щоб фінансувати найкращі стартапи.

Неофіційною штаб-квартирою для всієї цієї діяльності є компанія «T-REX», що знаходиться всередині історичного центру міста Сент-Луїс. Вона створена як центр для стартапів і є домівкою для понад 30 стартапів та інших пов'язаних з ними фірм⁵.

Орендарі приходять майже з усього світу і тепер будівля компанії є центром розвитку діяльності для багатьох стартапів. T-Rex став настільки популярним, що деякі стартапи переїхали в Сент-Луїс з інших міст США.

Напевно, що Кремнієва долина завжди пануватиме в світі стартапів, однак це не слід розглядати як єдиний варіант для підприємців та інвесторів. Якщо створити сприятливі умови для розвитку підприємницької діяльності, запровадити спеціальні програми з пошуку інвесторів та навчальні курси з ведення бізнесу, створення бізнес-інкубаторів, то будь-які інші міста мають усі шанси отримати статус високотехнологічних центрів, що сприятиме, насамперед, економічному розвитку України та створенню нових робочих місць.

¹ The Green Book. Federal Technology Transfer Legislation and Policy [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://globals.federalallabs.org/pdf/FLC_Legislation_and_Policy.pdf

² St. Louis: A Model For Aspiring Tech Hubs. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.forbes.com/sites/theyec/2013/07/25/st-louis-a-model-for-aspiring-tech-hubs/>

³ SABIT IPR & Tech Commercialization – 2014. Presentations & materials.

⁴ SABIT IPR & Tech Commercialization – 2014. Presentations & materials.

⁵ SABIT IPR & Tech Commercialization – 2014. Presentations & materials.

Резюме

Ковальова М. В. Комерціалізація технологій: американський досвід.

Для економічного розвитку будь-якої держави, у т.ч. для України, важливе значення має інноваційна активність суб'єктів підприємницької діяльності, що передбачає забезпечення ефективності роботи інноваційної інфраструктури, вдосконалення механізмів державно-приватного партнерства в інноваційній сфері, створення умов для впровадження результатів інтелектуальної діяльності в господарський обіг.

Шлях від ідеї до товару, тобто шлях комерціалізації, в усі часи був в Україні досить складним, і без державної підтримки та проведення відповідних заходів успіху в умовах жорстокої конкуренції та глобалізації економіки не досягти.

Перетворення нововведення на товар відбудеться лише в тому випадку, коли інновації виступають як товар на ринку з можливістю їх подальшої реалізації. У разі, коли інновації не приймають товарного вигляду, комерціалізація є лише потенційною властивістю інновації та може бути реалізована в перспективі.

Ключові слова: комерціалізація, інновація, технологія, економічний розвиток, екосистема.

Резюме

Ковалева М. В. Коммерциализация технологий: американский опыт.

Для экономического развития любого государства, в т.ч. для Украины, важное значение имеет инновационная активность субъектов предпринимательской деятельности, предусматривающая обеспечение эффективной работы инновационной инфраструктуры, совершенствование механизмов государственно-частного партнерства в инновационной сфере, создание условий для внедрения результатов интеллектуальной деятельности в хозяйственный оборот.

Путь от идеи к товару, то есть путь коммерциализации, во все времена был в Украине достаточно сложным, и без государственной поддержки и проведения надлежащих мероприятий успеха в условиях жесткой конкуренции и глобализации экономики не достичь.

Преобразование нововведения в товар произойдет лишь в том случае, когда инновации выступают как товар на рынке с возможностью их дальнейшей реализации. Если же инновации не принимают товарного вида, коммерциализация является лишь потенциальным свойством инновации и может быть реализована в перспективе.

Ключевые слова: коммерциализация, инновация, технология, экономическое развитие, экосистема.

Summary

Kovaliova M. Commercialization of technology: US success formula.

The economic development of any state, including Ukraine, is an important innovation activity of businesses, which provides efficient operation of the innovation infrastructure, improvement of public-private partnership in the sphere of innovation, creation of conditions for the implementation of the results of intellectual activity into the economy.

The path from idea to product, that is the way of commercialization, has always been in Ukraine is quite complicated, and without any government support.

The transformation innovations in goods is possible only in the case when the innovation is on the market with the possibility of its further implementation. In the case where the innovation is not in ready-for-sale condition, commercialization is the only potential state and innovations can be implemented in the future.

Key words: commercialization, innovation, technology, economic development, ecosystem.

Отримано 20.06.2014

О. В. СТОВПЕЦЬ

Олександр Васильович Стовпець, кандидат філософських наук, ст. викладач Одеського національного морського університету, заст. декана ЮФ з наукової та міжнародної роботи

ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ СУЧАСНОЇ КОНЦЕПЦІЇ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Актуальність досліджуваної тематики визначається поступовими якісними змінами в сучасній структурі світової соціально-економічної системи. В Україні також, навіть не зважаючи на нинішній період нестабільності, в умовах реальних зовнішніх загроз та гострих гуманітарних проблем, все ж проявляються глобальні тенденції, в числі яких – зміщення акцентів від індустріальної економіки в бік інформаційної. У соціально-економічній площині таке зрушення можна простежити, проаналізувавши вітчизняний ринок праці за критерієм попиту на тих або інших спеціалістів і, особливо, за критерієм рівня оплати праці. Так, середньостатистичний інженер, якого задіяно у «класичній» індустріальній сфері, отримує за свою працю істотно меншу винагороду, ніж інженер, який працює в сфері ІТ (основною існування котрої є виробництво та споживання інформаційних благ). Іншими словами, розвивається процес інноваційного розподілу праці, коли наука та інформаційна технологія стають не стільки новими, скільки універсальними засобами виробництва. Трансформація господарчої системи сприяє розвитку нових механізмів взаємодії та виникненню новітніх соціально-економічних інститутів (таких як інтелектуальна власність), що зрештою неминуче впливають на спосіб життя, психологію й суспільну свідомість, на правову систему та на культуру в цілому.

Проблематичність філософсько-правового дослідження інституту інтелектуальної власності підсилюється тим, що подібні пошуки вимагають звернення одразу до декількох суміжних сфер. Зокрема, необхідно враховувати дослідження: інституту власності як правової й соціально-філософської категорії, сфер інтелектуальної діяльності та створення інтелектуального продукту, тенденцій інформатизації глобальної соціально-економічної системи, а також питань трансформації традиційної робочої сили і подальшого розвитку людського капіталу.

Метою статті є *уточнення сутності сучасної концепції інтелектуальної власності у філософсько-правовому ракурсі, а також системне представлення протиріч у відносинах інтелектуальної власності як рушійної сили у розвитку цих відносин, та вивчення впливу глобальних факторів на динаміку розвитку інституту інтелектуальної власності.*

Основу методології дослідження обраної проблематики становлять системний підхід, а також компаративний, діалектичний та структурно-функціональний методи. Зокрема, теоретико-методологічною базою даного дослідження є наукові праці вітчизняних і зарубіжних спеціалістів з теорії та філософії інтелектуальної власності, з проблем права інтелектуальної власності та управління ефективністю розвитку інноваційної сфери.

Аналіз останніх наукових досліджень з окресленої проблематики свідчить про те, що ступінь розробленості власне філософсько-правових аспектів сучасної концепції інтелектуальної власності не можна вважати достатнім, хоча окремі проблеми філософії права інтелектуальної власності висвітлені в роботах таких науковців, як В. Базилевич, Дж. Бойл, О. Бутнік-Сіверський, В. Іноземцев, О. Підопригора, О. Святоцький, В. Потехіна та ін. Теоретичне осмислення інтелектуальної власності як економічної категорії має місце в роботах таких авторів, як О. Амеліна, Н. Бойко, М. Васюнін, Н. Колесов, А. Орехов, В. Черковець та деяких інших. Однак проблема природи об'єктів та відносин інтелектуальної власності у філософсько-правовому ракурсі в роботах згаданих авторів спеціально не розглядалася. Отже, феномен інтелектуальної власності та її концепція, відіграючи значну роль у динаміці розвитку сучасного суспільства, потребують більш детального аналізу власне філософських та правових аспектів і тому мають стати предметом філософсько-правової рефлексії в даній статті.

Разом із тим право як таке (і право інтелектуальної власності зокрема) має прикладне значення стосовно соціально-економічних процесів, оскільки обслуговує останні та надає учасникам правовідносин передбачені законодавством інструменти для охорони й захисту суб'єктивних інтересів. Тому, усвідомлюючи зв'язок та підпорядкованість юриспруденції економіці, в дослідженні сучасної концепції інтелектуальної власності ми не маємо змоги абстрагуватися від домінуючого соціально-економічного змісту інформації та інтелектуальної продукції.

У процесі ускладнення та диференціації засобів виробництва в якості самостійного елемента виокремлюються інформаційні засоби (пакели прикладних програм, бази даних тощо). Процес повсюдного впровадження інновацій значно ускладнює й сам інститут інтелектуальної власності, раніше відомий індустріальному суспільству у спрощеній формі. Основними об'єктами інтелектуальної власності, як і раніше, є знання та

інформація, а також матеріальні результати всіх видів творчості. Однак у міру розвитку суспільства в технологічному й гуманітарному аспектах названі об'єкти набувають різноманітних організаційно-правових форм, які й міжнародне законодавство, і національні правові системи зводять до окремих універсальних категорій. Так, Цивільний кодекс України¹ і Закони України «Про авторське право і суміжні права»², «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»³, «Про охорону прав на промислові зразки»⁴, «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»⁵, «Про охорону прав на сорти рослин»⁶, «Про інформацію»⁷, «Про наукову і науково-технічну діяльність»⁸ вводять у вітчизняну юридичну термінологію окремі види об'єктів інтелектуальної власності.

Водночас відповідні поняття існують і в міжнародному законодавстві про інтелектуальну власність: у Всесвітній конвенції про авторське право⁹, Бернській конвенції про охорону літературних і художніх творів¹⁰, Женевській конвенції про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення¹¹, Паризькій конвенції про охорону промислової власності¹², в Угоді про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (TRIPS)¹³ тощо. *Юридичний зміст* і статус таких понять, як твори, винаходи, виконання, товарні знаки, селекційні досягнення та інших об'єктів у міжнародному законодавстві про інтелектуальну власність, природно, корелює зі статусом, встановленим вітчизняним законодавством для аналогічних об'єктів. Як відомо, національні норми щодо інтелектуальної власності були сформульовані на основі міжнародних стандартів у даній галузі. Однак *аксіологічні аспекти* інтелектуальної власності, на відміну від формально-правових, не є ідентичними в Україні та інших країнах світу.

Показовим у цьому відношенні можна вважати ставлення до предметів сучасного мистецтва, наприклад, в США. У Музеї сучасного мистецтва Нью-Йорка (MoMA) представлені експозиції визнаних класиків імпресіонізму, постімпресіонізму та інших авангардних напрямів – П. Гогена, В. ван Гога, К. Моне, П. Сезанна, А. Матісса тощо. Жодному відвідувачу не забороняється фотографувати їхні картини. Водночас в цьому ж музеї експонуються малюнки та інші твори другої половини ХХ ст., вигляд та зміст яких інколи викликає відверте нерозуміння: а що мав на увазі автор? Яка взагалі художня цінність даного «твору», і чому подібна вульгарність (а інколи й відверта непристойність, до того ж виконана невміло, без жодного натяку на мистецьку техніку) прирівнюється до полотен К. Моне, О. Ренуара, С. Далі та інших митців. Між тим, такі сумнівні твори у названому музеї знаходяться під особливою охороною, концентрація співробітників музею в зоні їхньої експозиції значно вища, ніж у залах із визнаними шедеврами, і фотографування цих незрозумілих творів – під суворою заборонаю. Іншими словами, ставлення до сучасного мистецтва (незалежно від його соціальної, художньої або культурної цінності) в Україні не можна назвати тотожним із наведеним вище прикладом, і це не є ані негативною, ані позитивною характеристикою. Це лише демонструє відмінність менталітетів та є наслідком різноманітності культур, що також позначається й на ставленні до інтелектуальної власності.

Знання та інформація є не лише факторами виробництва, а й неречовими результатами функціонування інтелектуальної робочої сили, що дає змогу спроеціювати на об'єкти інтелектуальної власності деякі характеристики людського капіталу, зокрема інтелект як засіб виробництва. Саме «інтелект» названий в якості складової, котра доповнює раніше заявлені в Концепції гуманітарного розвитку України «соціальні інститути», «інвестиції», «інфраструктуру» та «інновації»¹⁴.

Втілення об'єктів інтелектуальної власності в продуктах матеріального виробництва, а також у професійному, науковому, духовному й культурному потенціалі суспільства, врешті визначає ступінь адаптованості національної соціально-економічної системи до глобальних ринкових умов і сприяє виведенню її, в кінцевому рахунку, на новий якісний щабель. Трансформація відносин інтелектуальної власності в державі впливає на приватноправову сферу в цілому, наповнюючи її новим соціально-економічним змістом. Таким чином реалізується процес зворотного впливу права на економіку, суспільну ідеологію та рівень життя через трансформації існуючої концепції інтелектуальної власності. Тобто, з філософсько-правового погляду інститут інтелектуальної власності здатен бути інструментом соціальних змін та підвищення рівня життя, однак лише за умови втіленості в національній продукції та структурі ВВП результатів інтелектуальної праці населення (інновацій, винаходів, ноу-хау тощо).

Інтелектуальна власність не випадково знаходиться у фокусі досліджень зарубіжних економістів, таких як Ф. Махлуп, що розглядав проблеми інтелектуального виробництва та обігу інформаційних продуктів, а також С. Еліас і Дж. Стігліц, які досліджують інтелектуальну власність з погляду концепції «прав власності» в руслі інституціональної теорії. Соціальні філософи також працюють над теоретичним осмисленням проблеми інтелектуальної власності. Так, П. Дракер, досліджуючи постіндустріальні тенденції в світовій економіці, формулює тези, надзвичайно важливі для розуміння сутності сучасної концепції інтелектуальної власності.

Зокрема, П. Дракер констатує, що якісна трансформація цивілізованих суспільств відбувається під впливом радикальних змін у самій концепції знання. І на Заході, і на Сході знання завжди співвідносилося зі сферою *буття*, існування, тобто мало екзистенціальні, філософсько-онтологічні конотації. Й раптом майже миттєво знання стали розглядати як сферу *дії*. Воно перетворилося на реальний вид ресурсів, на одну зі споживацьких послуг. У всі часи знання було приватним товаром. Тепер практично одразу воно стало товаром загальносуспільним¹⁵.

Із останнім твердженням П. Дракера про суспільний характер знань можна дискутувати. Все залежить від того, в якому контексті вживати даний термін. Безсумнівно, знання стандартизовані, усереднені (наприклад, ті, що становлять зміст навчальних, робочих програм середніх і вищих закладів освіти) є загальносуспільним товаром. Або сама держава, або ж приватні особи оплачують процеси передачі таких знань сус-

пільству в різних формах: шляхом фінансування загальнодержавних освітніх програм та підтримки функціонування системи навчальних закладів різних рівнів з бюджету, шляхом самофінансування (наприклад, надання освітніх послуг на контрактній, договірній основі), тощо. Водночас залежно від класу та рівня навчального закладу стандартні знання повинні зазнавати постійної модернізації. Нова інформація, впроваджувана в освітні програми, найчастіше і є об'єктом інтелектуальної власності або безпосередньо авторів з науково-педагогічного складу, або авторів й навчальних закладів, науково-дослідницьких установ (на спільних правах). У решті випадків знання, як і раніше, залишаються *приватним* товаром, що лежить у сфері виключних, монополістичних інтересів корпорацій.

Оскільки цінність зазначеного товару багатократно підвищилася упродовж останніх десятиліть та продовжує зростати в інформаційному суспільстві, корпорації й інші подібні структури докладають колосальних зусиль для збереження монополії на користування певними знаннями та подальшої приватизації комерційно цінної інформації. Головним їхнім інструментарієм в обмеженні суспільного доступу до нових знань на сьогодні є інститут «копірайту» і патентне законодавство, які дають змогу заінтересованим суб'єктам оперувати такими правовими категоріями, як «комерційна таємниця», «бренд», «виключні майнові права» на використання об'єктів інтелектуальної власності тощо.

Так чи інакше, ймовірно, саме в активізації інноваційної діяльності як сфери створення об'єктів інтелектуальної власності й полягає одне з найпотужніших джерел соціально-економічного відродження суспільства. Саме тому раціоналізація відносин інтелектуальної власності на основі теоретичного їх осмислення має позитивний вплив на задоволення інтересів усіх суб'єктів інтелектуальної власності. Як було вдало визначено, виграє не та нація, яка просто має багато природних ресурсів на своїй території. Навпаки, як правило, серед лідерів немає ресурсних націй, тому що конкуренція виграється не цим ресурсом, а ресурсами освіти, науки та рівнем реалізованості національного інтелектуального потенціалу¹⁶.

Стає дедалі очевиднішим, що конкурентні переваги країн усе менше визначаються багатством природних ресурсів чи дешевою робочою силою, і все більше – спроможністю продукувати знання, технології, інновації в усіх сферах життя країни. Тому конкурентоспроможність сьогодні – це результат роботи національного інтелекту набагато більшою мірою, ніж сто чи навіть п'ятдесят років тому. Коли національний продукт домінує в інформаційному і культурному просторі, коли конкурентну перевагу приносять власні технології й ноу-хау в бізнесі, тоді нація стає спроможною увійти до числа регіональних та навіть світових лідерів. Якщо країна здатна продавати свою інтелектуальну продукцію (наприклад, новітні технології, матеріалізовані у промислових виробках), то освіта і кваліфікація дійсно стають активно діючим соціальним капіталом.

Юридичне закріплення й охорона права інтелектуальної власності по суті означають усвідомлення державою важливості збереження матеріальних стимулів для розвитку культури та інноваційної діяльності в суспільстві. Охорона результатів творчості та іншої інтелектуальної діяльності так чи інакше пов'язана із захистом прав людини. При цьому дуже важливо враховувати дуальну природу права інтелектуальної власності – духовних та економічну складові. Для сучасності характерні одночасно дві тенденції: посилення захисту особистих немайнових («моральних») прав творців інтелектуальних цінностей та активна комерціалізація матеріальних, тобто майнових, відчужуваних, «економічних» прав.

З філософсько-правового погляду концепція інтелектуальної власності демонструє достатньо тривалу історію свого розвитку, як, по суті, й будь-який інший цивільно-правовий інститут, зобов'язаний своїм виникненням загальним закономірностям розвитку суспільства, що має в якості домінанти еволюційний шлях. Етапи розвитку інституту інтелектуальної власності визначаються насамперед економічними умовами і правовими традиціями конкретної країни. В цілому їхнє формування обумовлене розподілом праці, виокремленням інтелектуальної праці в особливий різновид ринкової діяльності. Історично можна виділити наступні етапи: «фрагментарний розвиток» інституту інтелектуальної власності (з 1474 року аж до XVIII ст.: виникнення перших патентів у Венеціанській Республіці, а згодом – в Англії), «розвиток авторського законодавства» в епоху індустріальної економіки (XVIII ст. – середина XX ст.), «новітній розвиток» інституту інтелектуальної власності при переході до «економіки знань» та інформаційного суспільства (друга половина XX ст. – наші дні).

Феноменом сучасності стала стратифікація країн на успішні та недостатньо успішні безвідносно до традиційно використовуваних факторів природи й капіталу. Виявляється, що бідність здатна відтворюватися, репродукуватися за наявності неефективних форм, які домінують в організації економіки, а багатство, як вже зазначалося раніше, – стати досягненням країни навіть за повної відсутності природних ресурсів та при відносно малоефективній роботі капіталу. Роль ринку (в старому розумінні) у новітніх реаліях стає другорядною, оскільки він не має визначального значення в процесах інтелектуалізації економіки.

Інтелектуалізація економіки проявляється насамперед в тому, що на основі впровадження наукоємних інноваційних технологій кінцева продукція значною мірою сама стає наукоємною. При цьому, на думку деяких науковців, центральне місце в системі інтелектуальної власності поступово займають мережеві блага, а самі інтелектуальні продукти набувають сітьового (мережного) характеру¹⁷. Названі особливості виникають з огляду на специфіку процесу створення інтелектуальної продукції, де найбільш важливим предметом праці є інформація.

Об'єктивоване в речах та послугах знання формує більшу частину створюваної вартості. Не кажучи вже про такі традиційно наукоємні сфери, як космічні дослідження, зв'язок та воєнно-промисловий комплекс, все більш технологічним стає споживацький сектор ринку (включаючи медицину й біотехнології, аграрний

сектор, технології масових комунікацій тощо). Таке явище породило проблему оцінки інтелектуальної складової в товарі.

Резюмуючи вищезазначене, можемо зробити певні висновки.

Говорячи про *сутність сучасної концепції інтелектуальної власності*, варто розуміти, що з точки зору класичної економічної теорії сутнісний зміст інтелектуальної власності як соціально-економічного та правового інституту полягає у приватизації публічного знання, у створенні так би мовити дефіциту та обмеженні доступу до певних інформаційних продуктів. У юриспруденції цей механізм має назву виключних майнових та особистих немайнових прав, що витікають із самої природи права власності. Такий правовий режим надає авторові винаходу, твору або іншого інтелектуального продукту (чи його правонаступникам) можливість контролювати споживання зазначеної продукції та отримувати винагороду за інвестиції в «людський капітал». Тобто, інститут інтелектуальної власності має виконувати стимулюючу функцію – спонукати авторів до подальшої новаторської діяльності, тим самим підсилюючи загальний інтелектуальний та гуманітарний потенціал суспільства (зростання «людського капіталу»).

З позицій неінституціональної теорії сутність концепції інтелектуальної власності в сучасних умовах виражається в *обміні* «пучками прав» на інтелектуальні блага, котрий здійснюється відповідно до системи правил, які регламентують приналежність інтелектуальних продуктів визначеним суб'єктам. Внаслідок змінення ключових факторів, інституційних норм та структур інтелектуальної власності, таких як співвідношення приватних і суспільних інтересів, природа прав користувачів, технології створення інформації, параметри мережевої взаємодії, трансакційні витрати тощо, перед дослідниками постають нові проблеми філософсько-правового характеру. У пошуках інструментів для розв'язання окремих протиріч інноваційної сфери, науковці звертаються до принципів неінституціоналізму як новітнього підходу у переосмисленні теорії прав інтелектуальної власності. Однак вже зараз очевидно, що найближчим часом варто очікувати на істотну трансформацію інституціональної структури суспільства під впливом розвитку інституту інтелектуальної власності.

У нинішні часи нації стають успішними лише тоді, коли їхній національний інтелектуальний продукт охоплює всі основні сфери життя країни. З огляду на такий стан речей метою гуманітарного розвитку має стати не зростання видобутку корисних копалин та експорту природних ресурсів чи аграрної продукції, а формування людини, спроможної до інноваційного мислення, до творення нової якості життя держави і суспільства. Концепція інтелектуальної власності в контексті імперативів сучасного гуманітарного розвитку передбачає постійне зростання інтелектуальної складової у національному продукті, утвердження інноваційності як домінуючої моделі економічної поведінки.

Розвиток ринку інтелектуальної власності, віддзеркалюючись на можливостях отримання нових властивостей товарів та послуг, які користуються підвищеним попитом у споживачів, відіграє велику соціальну роль у будь-якій державі, оскільки сприяє наповненню бюджету через системи оподаткування доходів та прибутків від реалізації інноваційної продукції. З філософсько-правового погляду інститут інтелектуальної власності цілком здатен стати інструментом соціальних змін та підвищення рівня життя, однак лише за умови втілення в національній продукції та структурі ВВП плодів інтелектуальної праці суспільства.

Розмірковуючи про *системні протиріччя* у відносинах інтелектуальної власності, що їх водночас можна розглядати в якості рушійної сили у розвитку цих відносин, уявляється необхідним сформулювати наступні тези.

По-перше, власне та обставина, що знання стають головним, а не просто одним із видів ресурсів, і перетворює нинішнє цивілізоване постіндустріальне суспільство на «посткапіталістичне» та інформаційне. Даний процес корінним чином змінює структуру суспільства, створюючи нові рушійні сили для соціально-економічного й культурного розвитку, а також нові протиріччя. І все це зумовлює певні процеси у політичній сфері. Україна має здійснити перехід від постіндустріального суспільства до інформаційного, в якому людина та її інтелект є одним із головних ресурсів конкурентоспроможності держави.

Роль держави полягає у створенні простору для творчості, стимулюванні та гарантуванні престижу інтелектуальної праці. На жаль, поки що державний апарат в Україні не справляється з цією стратегічною задачею, адже дуже часто інтелектуальні перемоги здобуваються українцями під чужими прапорами, в інших країнах та, відповідно, на їхню користь.

По-друге, існує дисбаланс між можливостями українських споживачів інтелектуальної продукції та бажаннями суб'єктів інтелектуальної власності (і в Україні і, особливо, – за її межами) щодо прибутків від реалізації відповідних прав. У вітчизняних соціально-економічних реаліях особливо актуалізується стратегічна роль держави у додержанні балансу інтересів суспільства щодо доступу до інноваційних ресурсів та приватних комерційних інтересів суб'єктів права інтелектуальної власності.

Таким чином, інтелектуальна власність як ключовий інститут інноваційної економіки вимагає адекватного керівного впливу на процеси, пов'язані з його функціонуванням. Подібний вплив може бути ефективним за наявності не тільки розвиненої правової бази у сфері інтелектуальної власності, але також і адекватних юридичних механізмів реалізації прав на охорону і захист об'єктів, які підпадають під категорію інтелектуальної власності. Не менш складним та важливим завданням держави є виховання у своїх громадян правової ідеології поваги до створеної інтелектуальної продукції. І тут ми знову зі сфер економіки та юриспруденції переходимо в царину області філософії права та аксіології.

Нарешті, вивчаючи *вплив глобальних факторів* на інститут інтелектуальної власності, можна констатувати, що розвиток національної господарської системи в умовах економіки, заснованої на знаннях та інфор-

маційних технологіях, не позбавлений певних суперечливих моментів. Проте глобалізація як об'єктивний процес все ж уявляється каталізатором розвитку інституту інтелектуальної власності та вдосконалення механізмів її оцінки й захисту. Водночас ефективна законотворчість у сфері охорони й захисту інтелектуальної власності залежить від повноти відповідних філософсько-правових досліджень.

¹ Цивільний кодекс України / Закон від 16.01.2003 р. № 435-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461 (зі змінами в редакції від 24.07.2014).

² Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792-XII // ВВР України. – 1994. – № 13. – Ст. 64 (в редакції від 05.12.2012).

³ Про охорону прав на винаходи і корисні моделі: Закон України від 15 грудня 1993 р. № 3687-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 7. – Ст. 32 (в редакції від 05.12.2012).

⁴ Про охорону прав на промислові зразки: Закон України від 15 грудня 1993 р. № 3688-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 7. – Ст. 34 (в редакції від 05.12.2012).

⁵ Про охорону прав на знаки для товарів і послуг: Закон України від 15 грудня 1993 р. № 3688-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 7. – Ст. 36; 2001. – № 8. – Ст. 37 (в редакції від 05.12.2012).

⁶ Про охорону прав на сорти рослин: Закон України від 21 квітня 1993 р. № 3116-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 21. – Ст. 218; Офіційний вісник України. – 2002. – № 7. – Ст. 278 (в редакції від 09.12.2012).

⁷ Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650 (зі змінами та доповненнями в редакції від 02.03.2014).

⁸ Про наукову і науково-технічну діяльність: Закон України від 13 грудня 1991 р. № 1977-XII в редакції від 1 грудня 1998 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 2–3. – Ст. 20.

⁹ Всесвітня конвенція про авторське право 1952 р. (переглянута в Парижі 24 липня 1971 р.) / набула чинності для України 17.01.1994 р. // [Електронний ресурс]. – 2014. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_052

¹⁰ Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів (Паризький Акт від 24 липня 1971 р., змінений 2 жовтня 1979 року) / набула чинності для України 25.10.1995 р. // [Електронний ресурс]. – 2014. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_051

¹¹ Женевська конвенція про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їхніх фонограм від 29 жовтня 1971 року / Закон України від 15 червня 1999 року № 738-XIV про приєднання до Конвенції про охорону інтересів виробників фонограм // [Електронний ресурс]. – 2014. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_124

¹² Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 року (переглянута та змінена у Стокгольмі 2 жовтня 1979 року) / набула чинності для України від 25.12.1991 р.

¹³ Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності TRIPS / прийнята СОТ 15 квітня 1994 р. // Інтелектуальна власність – 1999. – № 5–7; Офіційний вісник України від 12.11.2010. – № 84. – Ст. 2989.

¹⁴ Проект Концепції гуманітарного розвитку України на період до 2020 року // Стратегічні пріоритети: журнал Національного Інституту стратегічних досліджень при Президентові України. – 2009. – № 3 (12). – 248 с. – С. 11–30.

¹⁵ Дракер П. Посткапіталістическое общество / Питер Фердинанд Дракер // Новая постиндустриальная волна на Западе. Антология // Под ред. В. Л. Иноземцева. – М.: Academia, 1990. – 712 с.

¹⁶ Амелина О. Ю. Интеллектуальная собственность в условиях формирования хозяйственной системы нового типа: дисс. ... канд. экон. наук: 08.00.01. – М., 2009. – 220 с.

¹⁷ Иноземцев В. Л. Современное постиндустриальное общество: природа, противоречия, перспективы. – М.: Логос, 2000. – 304 с.

Резюме

Стовпець О. В. Філософсько-правові аспекти сучасної концепції інтелектуальної власності.

Статтю присвячено висвітленню сутнісного змісту сучасної концепції інтелектуальної власності у філософсько-правовому ракурсі з огляду на тенденції, що мають місце в Україні та цивілізованому світі в цілому. Робиться спроба системного представлення протиріч у відносинах інтелектуальної власності як рушійної сили в розвитку цих відносин. Наголошується на ключовій ролі держави в управлінні різними аспектами розвитку інноваційної економіки. Аналізується вплив глобальних факторів на динаміку розвитку інституту інтелектуальної власності, що дає змогу характеризувати глобалізацію в якості каталізатора трансформації інтелектуальної власності як ключового соціально-економічного, правового та культурного інституту сучасності.

Ключові слова: інтелектуальна власність, неінституціоналізм, інноваційна економіка, гуманітарний розвиток, людський капітал, приватизація знань.

Резюме

Стовпець А. В. Философско-правовые аспекты современной концепции интеллектуальной собственности.

Статья посвящена изучению сущности и содержания современной концепции интеллектуальной собственности в философско-правовом ракурсе в свете наиболее ярко выраженных социальных, экономических, культурных, политических и правовых тенденций, имеющих место в Украине и в цивилизованном мире в целом. Предпринята попытка системного представления противоречий в отношениях интеллектуальной собственности как движущей силы в развитии этих отношений. Делается акцент на стратегической роли государства в управлении разными аспектами инновационной экономики. Анализируется влияние глобальных факторов на динамику развития института интеллектуальной собственности, что даёт основания характеризовать глобализацию в качестве катализатора трансформации интеллектуальной собственности как ключевого социально-экономического, правового и культурного института современности.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, неоинституционализм, инновационная экономика, гуманитарное развитие, человеческий капитал, приватизация знаний.

Summary

Stovpets O. Legal-philosophic aspects of current conception for intellectual property.

The article is devoted to explication of the nature and content of contemporary conception in respect of intellectual property in legal-philosophic perspective, considering most pronounced social, economic, cultural, political and law tendencies at Ukraine and the rest of civilized world. There was made an attempt of systematic presentation of the contradictions in the intellectual property relations, and these contradictions treated as a driving force of development of the intellectual sphere. It was also made an emphasis on the strategic state role in the management of innovation economics' different aspects. At last the article analyzes the global factors' impact upon the dynamics of intellectual property institution development. That gives a reason to characterize globalization as a catalyst for the transformation of intellectual property as a substantial socio-economic, legal and cultural institution of our present time.

Key words: intellectual property, new institutional theory, innovation economics, humanitarian development, human capital, privatization of knowledge.

Отримано 20.06.2014

УДК 347.77

О. О. БОНДАРЕНКО

Ольга Олегівна Бондаренко, здобувач Київського університету права НАН України

**ДЕЯКІ СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ
ПРОМИСЛОВИХ ЗРАЗКІВ В УКРАЇНІ**

Ролі одного з найважливіших чинників політичних, економічних відносин та економічної безпеки в середині кожної розвиненої країни і на міжнародній арені, набуває стимулювання розвитку та охорони інтелектуальної власності. На сьогодні велика увага приділяється проблемам правової охорони об'єктів інтелектуальної власності.

У сучасних умовах динамічного науково-технічного розвитку людства інтелектуальна власність виступає найпотужнішим стимулом прогресу в усіх галузях суспільного життя. Міжнародне співробітництво України також вимагає забезпечення ефективної охорони прав інтелектуальної власності на рівні країн Європейського Співтовариства¹.

Дана стаття присвячена дослідженню питання, пов'язаного з цивільно-правовою охороною промислових зразків в Україні. Тема дослідження є актуальною на сьогоднішній день, адже дизайн, зокрема промисловий (або промисловий зразок), є результатом інтелектуальної, творчої діяльності людини, слугує задоволенню соціальних потреб людини: матеріальної потреби в користуванні зручними і надійними речами та духовної потреби в прикрашанні і впорядкуванні свого повсякденного життя. Саме тому промисловий дизайн визнається важливим фактором, який визначає конкурентоспроможність товарів на ринку².

Розвиток мистецтва дизайну в останні роки призвів до того, що споживачі все більше зацікавлені в тому, щоб виробити, які вони купують, були не тільки корисними, а й естетично привабливими. Це, з одного боку, примушує виробників вкладати в дизайн все більше коштів, а з іншого – зумовлює необхідність захисту результатів творчої праці дизайнерів за допомогою придбання прав на промислові зразки. Промислові зразки є особливим об'єктом захисту у сфері інтелектуальної власності і користуються особливим визнанням та режимом³.

У випадках, коли технічні характеристики різних продуктів, що пропонуються різними виробниками, є порівняно однаковими, естетична привабливість, звичайно із врахуванням ціни, буде визначати вибір споживача. Правова охорона промислових зразків виконує, таким чином, важливу функцію охорони розпізнавальних властивостей, завдяки яким виробники досягають успіху на ринку.

Вагомий внесок у дослідження проблеми охорони промислових зразків в Україні зробили такі вчені, як Ю. Бошицький, Т. Васюковська, В. Довгий, І. Кожарська, В. Макода, О. Підпригора, Н. Халаїм, П. Цибульов.

В умовах сучасної економіки та її розвитку, а також під час постійного формування конкурентного середовища на ринку, суб'єкти господарювання прагнуть отримати охорону на промисловий зразок не лише для того, щоб захистити свої інтелектуальні права, а й з метою монополізації деяких прав, а саме на випуск та реалізацію продукції. Ми погоджуємося з думкою А. Ковалю, що це «не лише сприяє підвищенню якості відповідної продукції суб'єктів господарювання, її конкурентоздатності на ринку, надає споживачам можливість вибору необхідних товарів для задоволення своїх потреб, а й має на меті сприяти всебічному розвитку та збагаченню інтелектуальної власності України»⁴.

Тривалий час промислові зразки мають незалежного об'єкта інтелектуальної власності відповідно до національного, так і міжнародного законодавств. Це зумовлено тим, що в більшості країн було прийнято закони щодо надання правової охорони промисловим зразкам. Однак, незважаючи на численні зміни в національних законах про промислові зразки, які запроваджувалися з середини 1990-х рр., та значну їх гармонізацію, на національному рівні й досі зберігаються суттєві розбіжності у трактуванні промислових зразків як

об'єктів інтелектуальної власності. Багато з цих розбіжностей зумовлюються різними історичними правовими традиціями та плутаниною, яка виникає через подвійний характер промислових зразків як функціональних та естетичних розробок.

З 1 липня 1994 р. в Україні діє Закон України «Про охорону прав на промислові зразки» (далі – Закон), який було прийнято 23 грудня 1993 р. Цей Закон регулює відносини, що виникають у зв'язку з набуттям права власності на промислові зразки в Україні⁵. Відповідно до вищезазначеного Закону, об'єктом промислового зразка може бути форма, малюнок, або забарвлення чи їх поєднання, що визначають зовнішній вигляд промислового виробу і призначені для задоволення естетичних і ергономічних потреб.

Охорона прав на промислові зразки заохочує творчість та стимулює розвиток промисловості. Охорона промислових зразків не тільки сприяє досягненню загальних цілей розвитку країни – в ній зацікавлені і промисловість, і компанії-розробники, і споживачі.

Обсяг правової охорони, що надається патентом на промисловий зразок, визначається сукупністю суттєвих ознак промислового зразка, зображених на фотографіях виробу (його макета, малюнка) і які визначають зовнішній вигляд виробу з його естетичними і ергономічними особливостями, вказаними заявником⁶. Тлумачення ознак має проводитися в межах опису промислового зразка. Тому дуже важливо для заявника правильно скласти опис до промислового зразка і визначити суттєві ознаки. Перелік суттєвих ознак промислового зразка призначений для адекватного тлумачення відображених на фотографіях сукупності суттєвих ознак, що визначають обсяг правової охорони, яка надається патентом на промисловий зразок. Несуттєві ознаки не впливають на формування зорового образу об'єкта. Вироби, відмінні за несуттєвими ознаками, як правило, сприймаються споживачем ідентичними.

Право власності на промисловий зразок засвідчується патентом, який, своєю чергою, є офіційним охоронним документом, що видається від імені держави уповноваженим на це органом – Державною службою інтелектуальної власності України. Термін дії патенту на промисловий зразок становить 10 років з дати подання заявки і продовжується за клопотанням власника патенту, але не більш як на 5 років. Дія патенту припиняється у разі відмови власника від нього, а також несплати в установлений термін річного збору за підтримання чинності патенту.

Але говорити про досконалість законодавства щодо охорони прав на промислові зразки дуже рано. Необхідно констатувати, що останнім часом більша частина судових спорів виникають саме стосовно правомірності отримання патенту на промисловий зразок та визнання патентів недійсними.

На нашу думку, справа в тому, що в Україні під час перевірки заявленого на реєстрацію об'єкта в якості промислового зразка не проводиться перевірка на відповідність умовам патентоспроможності, зокрема новизні промислового зразка, а перевіряється заявка на відповідність формальним вимогам закону, під час якої визначається, чи належить об'єкт, що заявляється, до об'єктів, зазначених у Законі України «Про охорону прав на промислові зразки», перевіряється заявка на відповідність вимогам ст. 11 вищезазначеного Закону та перевіряється документ про сплату збору за подання заявки на відповідність встановленим вимогам.

У разі, якщо заявка відповідає всім вимогам, які встановлено законодавством до оформлення, а також при сплаті збору за подання заявки, заявнику надсилається рішення про видачу патенту.

Отже, бачимо, що в законодавстві ніяк не закріплено положення щодо встановлення новизни промислового зразка. Це, своєю чергою, гарантує стовідсоткове отримання охоронного документу на промисловий зразок, який, тим більше, видається під відповідальність власника патенту без гарантії його чинності.

З огляду на вищезазначене можна виявити взаємопов'язані між собою проблеми. Перша з них це те, що не проводиться повноцінна перевірка заявки на отримання патенту на промислові зразки, що призводить до реєстрації промислових зразків, які вже не є новими. Також виникає друга проблема, яка полягає у тому, що особа, намагаючись реалізувати своє право, наприклад, на заборону використання промислового зразка при створенні та подальшій реалізації товарів іншою особою або суб'єктом господарювання, виникають судові спори про визнання одного із патентів недійсним, так як кожен із суб'єктів має свій патент на свій промисловий зразок. А це не є сприятливим становищем для розвитку держави зі стабільною та розвинутою економічною політикою.

Спираючись на законодавство зазначимо, що патент на промисловий зразок може бути визнано в судовому порядку недійсним повністю або частково у разі невідповідності запатентованого промислового зразка умовам патентоспроможності, визначеним Законом.

Із зазначеного випливає, що будь-яка інформація, що містить зображення промислового зразка із сукупністю його суттєвих ознак, яка була оприлюднена до дати подання заявки на промисловий зразок або, якщо заявлено пріоритет, до дати її пріоритету, може бути підставою для визнання патенту на промисловий зразок недійсним. На жаль, Закон України «Про охорону прав на промислові зразки», не містить в собі норми, яка б забороняла видачу патенту на промисловий зразок, який містить у своєму складі позначення, пріоритетні права на яке належать іншій особі. І це також стає причиною зіткнення інтересів декількох суб'єктів, що в подальшому призводить до судових тяжб, стосовно визнання патенту на промисловий зразок недійсним.

Підбиваючи підсумки, можна сказати, що тенденція збільшення справ у судах щодо визнання патентів на промислові зразки недійсними може бути пояснена тим, що законодавство не передбачає відповідних норм, які б регулювали проведення кваліфікованої експертизи під час подання заявки на реєстрацію промислового зразка.

Тому вважаємо за доцільне внести відповідні зміни та доповнення до чинного законодавства, а саме передбачити зміну процедури надання прав на промислові зразки: до прийняття рішення про видачу патентів публікувати відомості про заявки на промислові зразки та надати можливість третім особам надавати закла-

ду експертизи аргументовані заперечення проти видачі патенту. Безперечно, необхідно запровадити проведення експертизи по суті, що дозволить більш детально та досконало перевіряти подані заявки для реєстрації об'єктів у якості промислових зразків. А також важливою умовою є удосконалення контролю за якістю проведення експертизи заявок, бо це дозволить зменшити видачу патентів на однакові промислові зразки.

На завершення можна сказати, що така процедура забезпечить можливість врахувати існуючі в Україні пріоритетні права суб'єктів інтелектуальної власності, що дозволить зменшити кількість суперечок, котрі виникають внаслідок існування неврегульованих питань законодавством. Дуже корисною для суспільства та держави в цілому буде практика публікування відомостей про заявки на промислові зразки, оскільки одразу виникне можливість подавати заперечення проти видачі патентів на промислові зразки, а це набагато простіше і вигідніше з фінансової точки зору, ніж визнання патенту на промисловий зразок недійсним у суді.

На підставі викладеного можна зробити висновок, що правова охорона промислових зразків виконує важливу функцію охорони однієї з розпізнавальних властивостей, завдяки яким виробники досягають успіху на ринку. Але під час охорони промислового зразка виникають проблеми, які тісно пов'язані з недосконалістю механізму реалізації охорони промислових зразків. Це вказує на те, що потрібно створити комплексну, посилену та якісну охорону прав на промисловий зразок. На думку автора, на законодавчому рівні необхідно забезпечити належну, правову охорону промислових зразків, яка буде відповідати вимогам сьогодення та міжнародній практиці.

¹ Проблеми цивільних правовідносин в сучасній Україні: монографія / Я. М. Шевченко, Г. П. Тимченко, С. В. Антонов [та ін.]; за заг. ред. акад. НАПрН України Я. М. Шевченко. – К.: Право України; Х.: Право, 2013. – 348 с.

² Чомаховілі О. Місце і роль промислового зразка в інноваційній діяльності // Юридична Україна. – № 6. – 2010. – С. 42–46. – Режим доступу: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Yurukr/2010_6/10.pdf

³ Охорона промислової власності в Україні: Монографія / За ред. О. Д. Святоцького, В. Л. Петрова. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 1999. – 400 с.

⁴ Коваль А. Деякі особливості судових справ про визнання недійсними патентів на промислові зразки / Коваль Антон // Юридичний журнал. – № 9. – 2006.

⁵ Про охорону прав на промислові зразки: Закон України від 16.10.2012 № 5460-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/3688-12/page>

⁶ Охорона промислової власності в Україні: Монографія / За ред. О. Д. Святоцького, В. Л. Петрова. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 1999. – 400 с.

Резюме

Бондаренко О. О. Деякі сучасні проблеми цивільно-правової охорони промислових зразків в Україні.

У даній статті розглядається питання цивільно-правової охорони промислових зразків в Україні. Автором аналізуються основні засади, норми чинного законодавства, за допомогою яких регулюються питання правової охорони промислових зразків в Україні, а також вивчаються погляди різних вітчизняних та зарубіжних науковців. У процесі дослідження було виявлено, що під час охорони промислового зразка виникають проблеми, які тісно пов'язані з недосконалістю механізму реалізації охорони промислових зразків. Це вказує на те, що потрібно створити комплексну, посилену та якісну охорону прав на промисловий зразок шляхом внесення змін до чинного законодавства країни.

Ключові слова: промисловий зразок, дизайн, промислова власність, інтелектуальна власність, патент, заявка, експертиза.

Резюме

Бондаренко О. О. Некоторые современные проблемы гражданско-правовой охраны промышленных образцов в Украине.

В данной статье рассматривается вопрос гражданско-правовой охраны промышленных образцов в Украине. Автором анализируются основные принципы, нормы действующего законодательства, с помощью которых регулируются вопросы правовой охраны промышленных образцов в Украине, а также изучаются взгляды различных отечественных и зарубежных ученых. В процессе исследования было выявлено, что во время охраны промышленного образца возникают проблемы, которые тесно связаны с несовершенством механизма реализации охраны промышленных образцов. Это указывает на то, что нужно создать комплексную, усиленную и качественную охрану прав на промышленный образец, путем внесения изменений в действующее законодательство страны.

Ключевые слова: промышленный образец, дизайн, промышленная собственность, интеллектуальная собственность, патент, заявка, экспертиза.

Summary

Bondarenko O. Some modern problems of civil-legal protection of industrial designs in Ukraine.

This article discusses the issue of civil-legal protection of industrial designs in Ukraine. The author analyzes the basic principles, current legislation by which regulates the legal protection of industrial designs in Ukraine and studied the views of various domestic and foreign scholars. The study found that during the Industrial Design have problems that are closely related to the imperfect mechanism for implementing the protection of industrial designs. This indicates that you need to create a comprehensive, enhanced health and quality of industrial design, through amendments to existing legislation.

Key words: industrial design, design, industrial property, intellectual property, patent application examination.

Отримано 19.06.2014

А. В. ЛУЗАН

Аліна Володимирівна Лузан, здобувач Київського університету права НАН України

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА ВІНАХОДІВ: МЕТОДОЛОГІЧНІ, ПОНЯТІЙНІ ТА ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ НАУКОВОГО ПІЗНАННЯ

Останнім часом провідні науковці нашої держави висловлюють все більше занепокоєння сучасним станом розвитку юридичної науки, виокремлюючи низку негативних факторів, що зумовлюють дану проблему. Серед них можна назвати як загальні чинники: недостатнє фінансування, відсутність державної підтримки, сучасні політико-соціальні негаразди тощо, так і спеціальні: еkleктизм¹ у науковому пізнанні, втрата наукового потенціалу через відтік кадрів, безсистемність наукового пізнання, суб'єктивний підхід у визначенні понятійного апарату та основних методологічних орієнтирів тощо. Саме наукове пізнання правових процесів та явищ, що об'єктивно існують у суспільстві, має стати базовим підґрунтям при регулюванні суспільних відносин, визначенні принципів та основних правових засад практичної діяльності державних органів, які повинні спрямовуватися на забезпечення ефективного функціонування всієї правової, а відтак і економічної систем держави.

Право інтелектуальної власності в умовах глобалізації вже давно займає провідне місце в економіці розвинених світових країн, таких як США, Китай, Японія та країнах Європейської Спільноти. Це зумовлено розумінням необхідності вироблення єдиної концепції правової охорони об'єктів інтелектуальної власності (ІВ). Україна, як проєвропейська держава, безумовно, докладає зусилля, намагаючись відповідати світовим тенденціям та вимогам сучасності, однак, на превеликий жаль, ці спроби не завжди можна вважати вдалими. Одним із головних шляхів подолання даної проблеми може стати конкретизована та результативна співпраця між науковою, правовою, економічною, політичною та промисловою елітами, кожна з яких має зробити свій вагомий внесок у забезпечення раціональної та ефективної системи охорони об'єктів інтелектуальної власності загалом та винаходів, як об'єктів патентного права, зокрема. При цьому основний принцип взаємодії вказаних суб'єктів повинен відображатися у чітко визначених формах та методах їх співпраці та зорієнтований на досягнення кінцевого позитивного результату.

Сучасний стан розвитку інформаційного суспільства – суспільства знань, визначає за необхідне привести наукову, науково-педагогічну і науково-технічну діяльності, які на сьогодні посідають місце одного з неодмінних і провідних напрямів діяльності держави, до визначення вискоєфективного інструментарію підвищення практичної результативності².

Виходячи з даної концепції, сучасний підхід до проблеми цивільно-правової охорони винаходів в Україні та ЄС передбачає узагальнення теоретичного та нормативного матеріалу з метою визначення основного понятійного апарату, методологічної бази дослідження задля формулювання основних проблем наукового, а відтак і практичного аспектів цивільно-правової охорони винаходів та в майбутньому рекомендацій щодо їх подолання.

Для досягнення поставлених цілей, нами був обраний наступний шлях пізнання, який включає в себе такі кроки: 1) відобразити суть цивільно-правової охорони винаходів; 2) використовуючи методологічну призму, визначити основний понятійний апарат; 3) на підставі отриманих результатів визначити основну проблематику сучасного стану цивільно-правової охорони винаходів, що становитиме майбутню основу наукового дослідження.

У попередніх дослідженнях нами вже були зроблені спроби розкрити суть визначення «цивільно-правова охорона винаходів». Резюмуючи їх висновки, під цивільно-правовою охороною винаходів слід розуміти систему міждержавних, а також національних заходів та способів, що закріплені в цивільних та міжнародно-правових нормах, які спрямовані на забезпечення, визнання та прагнення до отримання дозволу на розпорядження (реалізацію) винахідником комплексу майнових та пов'язаних із ними, особистих немайнових прав на створений об'єкт, що відповідає сукупності істотних умов, а також забезпечують механізм захисту прав та законних інтересів від протиправних посягань з можливістю застосування до порушників цивільно-правових санкцій.

Однак у процесі дослідження даного питання були виокремлені наступні істотні проблеми.

1. Незважаючи на велику зацікавленість проблемою визначення поняття «правова охорона» провідними вченими в галузі юриспруденції як радянського, так і сучасного періодів (І. П. Голосніченко, Н. І. Матузов, Г. Н. Стоякін, С. С. Алексєєв, Г. В. Мальцев, М. С. Малєїн, Т. Б. Шубіна, О. С. Мордовець, В. О. Юрченко, О. О. Тархов, Ю. К. Толстой, О. П. Сергєєв, Е. П. Гаврилов, І. В. Венедиктова, Р. О. Денчук, І. Г. Запорожець, В. І. Абрамов та ін.), воно так і не було впроваджене в систему українського законодавства. При цьому багатополярність його сприйняття породжує неоднозначність і в його науковому трактуванні.

2. Перша проблема породжує наступну, яка полягає в частому ототожненні як у наукових, так і в нормативних джерелах, з першого погляду, близьких за змістом понять «охорона» та «захист», які за своєю суттю такими не є, оскільки захист може бути лише складовою охорони.

3. Крім того, Закон України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі» не поділяє власне правову охорону даних об'єктів за галузевою ознакою, внаслідок чого повноваження владних суб'єктів, які залучені до даного процесу, регламентовані недостатньо чітко, а відтак їх діяльність за деякими напрямками є недостатньо ефективною. Основні претензії США, Європейського союзу, IFPI, Міжнародного альянсу інтелектуальної власності (ІПА), інших міжнародних організацій викликає в Україні не законодавство як таке, а ефективність його реалізації³.

Дані прогалини та колізії як в юридичній науці, так і в нормотворчій практиці, є неприпустимими. Філософ китайської давнини Конфуцій зазначав: «Коли слова втрачають своє значення, народ втрачає свою свободу»⁴. Саме тому науковий аналіз суті цивільно-правової охорони винаходів потребує застосування нового методологічного підходу в процесі дослідження.

Отже, ґрунтуючись на поглядах Ю. К. Толстого, О. П. Сергєєва, Д. В. Горбася, Е. П. Гаврилова, І. В. Венедиктової під цивільно-правовою охороною винаходів слід розуміти не лише систему заходів та способів, а й діяльність суб'єктів, спрямовану на досягнення певного позитивного результату.

Так, С. Г. Гордієнко для того, щоб визначити сутність і зміст діяльності державних органів, пропонує розглядати будь-яку діяльність як систему. Найбільш раціональною системою, що відбиває сутність і зміст діяльності, може бути система таких структурних елементів: *мета і завдання, об'єкт, предмет, суб'єкт, види, форми, методи, сили, засоби, процес фізичної діяльності та результат*⁵.

Д=М+З+Об-т+Пр-т+Суб-т+В+Ф+М-д+С+З-би+Фіз.Д=Результат

Однак необхідно розуміти, що категорія «діяльність» здебільшого характеризує поняття «захист», аніж «охорона», оскільки останнє є ширшим і повинно включати, окрім зазначених вище елементів, також: *систему норм та дві форми діяльності (у першому випадку владних суб'єктів, а в другому – правовласників), а як наслідок ряд додаткових елементів*. Таким чином, система цивільно-правової охорони винаходів, як фундаментальний критерій у процедурі визнання винаходу об'єктом інтелектуальної власності та його захисту, буде мати наступний вигляд:

ЦПОВ= СН(Д1+Д2) де:

ЦПОВ – цивільно-правова охорона винаходів;

СН – система національних та міжнародних норм, що регулюють питання охорони та захисту винаходів;

Д1 – діяльність владних органів, яка спрямована на забезпечення, визнання та прагнення до отримання дозволу на розпорядження (реалізацію) винахідником комплексу майнових та пов'язаних із ними, особистих немайнових прав на створений об'єкт, який відповідає сукупності істотних умов, шляхом імплементації новітніх європейських тенденцій та забезпечення механізму їх реалізації;

Д2 – діяльність винахідників та майбутніх патентовласників, метою якої є створення винаходу, отримання відповідного охоронного документу, що визначає майнові та особисті немайнові права, вказаних суб'єктів і тим самим забезпечує механізм захисту прав та законних інтересів від протиправних посягань з можливістю застосування до порушників цивільно-правових санкцій.

Оскільки всі основні елементи формули вбачаються як самостійні системи, що утворюють комплексну систему цивільно-правової охорони винаходів, у структуру їх дослідження має бути закладений системний метод наукового пізнання.

Основні ознаки таких систем – *інтегративність*, колективність; *компоненти*, частини, саме те, із чого утворюється ціле і без чого воно не можливе; *наявність структури*, внутрішньої організації системи; *доцільність* – прагнення досягнення певної мети; *наявність системно-функціональних ознак* (існування мети, позицій; набір засобів для досягнення цієї мети, засобів та компонентів, що за своєю суттю є модулями; досягнення підцільей як результат функціонування компонентів); *системно-комунікативні ознаки* (система – компонент іншої системи, взаємозалежна з іншими системами більш високого або низького рівня); *історичні ознаки* (час є невід'ємною характеристикою системи); *інтегративні ознаки*, точніше *управлінські*; *інформаційні ознаки* (інформація як засіб зв'язку компонентів один з одним, кожного з них із системою, а системи із середовищем)⁶.

Однак необхідно пам'ятати, що, окрім перерахованих ознак даного методу, об'єктивно існує система міжнародних та національних правових норм, в залежності від галузевої приналежності яких формуються функціональні ознаки систем. Для системи Д1 здебільшого характерний імперативний метод правового регулювання, система ж Д2 характеризується в більшій мірі диспозитивними ознаками. У цьому також вбачається одна з проблем осмислення суті цивільно-правової охорони, адже в основу цивільно-правового методу покладений принцип диспозитивності, у той час як у процесі правової охорони винаходів використовується низка імперативних елементів. Але імперативні елементи притаманні також сімейному й житловому праву, які є підгалуззями цивільного права, а, отже, немає достатніх підстав вважати, що право інтелектуальної власності не може мати змішаний метод правового регулювання. Підсумовуючи наведені аргументи, ми можемо стверджувати, що цивільно-правова охорона винаходів є складною багатоступеневою системою, що включає в себе взаємопов'язані системи, кожна з яких має свої сутнісні характеристики та елементи, а також специфічний системно-правовий метод наукового пізнання.

Поступово переходячи до визначення та осмислення понятійно-категоріального апарату, вбачаємо доцільним зупинитися на основному елементі системи цивільно-правової охорони винаходів – власне понятті «винахід».

Закон України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі» визначає винахід (корисну модель) як результат інтелектуальної діяльності людини в будь-якій сфері технології⁷. Однак необхідно відмітити, що дане трактування не можна назвати вдалим, у чому вбачається ще одна проблема: нормотворець практично ототожнює поняття «винахід» та «корисна модель», що породжує вже не теоретичні, а практичні перепони при обранні патентної процедури. Як результат, можемо констатувати випадки, коли охоронним документом для винаходів стають деклараційні патенти на корисні моделі, в наслідок чого зменшуються строки правової охорони або, навпаки, створена по суті та ознакам корисна модель охороняється патентом і безпідставно отримує певні переваги.

Тим не менш винахід за своєю природою – поняття багатогранне, і для визначення його суті недостатньо лише простого теоретичного осмислення, необхідне застосування комплексу методологічних підходів: емпіричного, раціоналістичного (у тому числі й критичного раціоналізму), діалектичного, науково-матеріалістичного, структурно-функціонального, історичного тощо. Спираючись на обрані філософські підходи при осмисленні суті оточуючих нас предметів, ми можемо дійти висновку, що всі речі, які нас оточують, так чи інакше є результатом інтелектуальної діяльності людини в різних сферах технологій, однак на різних історико-еволюційних етапах існування суспільства. Отже, для того, щоб розкрити поняття «винахід» у його сучасному розумінні, пропонуємо на підставі аналізу, синтезу, порівняння та узагальнення схарактеризувати даний багатогранний об'єкт через призму його класифікації. Даний підхід ми вважаємо цілком вдалим, і в основу поділу винаходів на класи за найбільш загальними критеріями схожості та відмінності пропонується покласти такі ознаки як: об'єкт (матеріальне вираження винаходу); охороноздатність; складність; походження; суб'єктний склад; територіальне поширення дії патенту; строк дії правової охорони; сфера застосування. Отже:

- за об'єктом (матеріальним вираженням) винаходи поділяються на: продукти – пристрої, речовини, штами мікроорганізмів, культури рослин та тварин тощо; способи/процеси – спосіб виготовлення, спосіб зміни, процес визначення (вимірювання, діагностика тощо); нові застосування відомих продуктів, способів, речовин, штамів мікроорганізмів тощо.

- за критеріями охороноздатності винаходи можна поділити на: охороноздатні – ті, що відповідають усім умовам надання правової охорони (новизні, винахідницькому рівню/неочевидності, засадам моралі, безпеки, є промислово придатними тощо); неохороноздатні – ті, що не повною мірою відповідають умовам надання правової охорони, але можуть стати відповідними.

- за складністю винаходи бувають: прості; складні;

- за походженням можна виділити:звичайні (побутові) винаходи;службові винаходи; секретні винаходи.

- залежно від суб'єктного складу винаходи можна характеризувати: а) за правом авторства: індивідуальні; колективні; б) за правом патентоволодіння: ті, що належать фізичній особі-винахіднику; ті, що належать юридичній особі-патентовласнику; набуті особою- правонаступником; отримані дозвільним шляхом;

- за територією поширення дії патенту: національні; іноземні; міжнародні;

- за строком дії правової охорони: деклараційні; присікальні (преклюзивні); загальні; продовжувальні.

Таким чином, найбільш повно та змістовно поняття винаходу висвітлено В. Н. Лопатіним, який характеризує його як таке, що підлягає охороні технічного рішення в будь-якій сфері, віднесене до продукту (зокрема, пристрою, речовини, штаму мікроорганізму, культури рослин та тварин) або способу (процес здійснення дії над матеріальним об'єктом за допомогою матеріальних засобів), що відповідає вимогам (критеріям, ознакам) новизни, винахідницькому рівню та промислової придатності, дає позитивний ефект і кваліфіковане таким у встановленому порядку державним органом⁸.

Однак дане визначення хоча і є найбільш повним та конкретним, породжує більше запитань, аніж відповідей. Зокрема, виникають питання щодо визначення таких понять, як «технічне рішення», «продукт», «пристрій», «речовина», «штам мікроорганізму», «культура рослин та тварин» (а також відмінність поняття «культура рослин» від «сорту рослини», яким правова охорона не надається), «спосіб» (як процес здійснення дії над матеріальним об'єктом за допомогою матеріальних засобів), «новизна», «винахідницький рівень», «промислова придатність», «позитивний ефект винаходу». Проблема постає в тому, що для розкриття суті даної термінології необхідне використання не суто теоретичного інструментарію, а й сукупності практичних знань різних сфер науково-технічних, соціальних, економічних, природознавчих та інших галузей і тому може бути виділене в окреме дослідження.

Таким чином, можна окреслити коло основоположних проблем наукового пізнання та визначення понятійно-методологічного підґрунтя системи цивільно-правової охорони винаходів.

1. З огляду на те, що винахід є складним, багатогранним явищем, розкриваючи його суть для визначення поняття недостатньо лише еkleктичних знань. Адже, ґрунтуючись тільки на правовому, економічному, соціальному, технологічному, історичному підходах, виникає ризик поверхневого, фрагментарного та несистемного осмислення цього складного елементу системи, і, як наслідок, виникнення зайвих практичних проблем у процесі набуття винаходом правової охорони. Незважаючи на те, що в звичайному житті будь-яка особа без зайвих зусиль розуміє значення цього слова. Тому нормативне визначення поняття «винахід» у Законі України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі» хоча і має конкретний характер, для все-

бічного осмислення його суті необхідне абстрагування та звернення до спеціальної літератури не лише правового характеру.

2. Власне, упротиріч багатьом спробам визначити поняття «цивільно-правова охорона винаходів», вчені так і не досягли одностайності в даному питанні, що в локальних масштабах породило хоч і незначний, проте певний «науковий хаос». Як наслідок, не вирішеним залишається питання стосовно складових та елементів вищевказаної системи, що в поєднанні з першою проблемою ускладнює і без того непростий механізм практичної реалізації прав та обов'язків суб'єктів, які беруть участь у цьому процесі. Тому необхідне вироблення та впровадження єдиного понятійного апарату, щоб уникнути неоднозначності в розумінні суттєвих та змістовних категорій права інтелектуальної власності.

3. Також необхідно на законодавчому рівні розмежувати схожі за змістом, однак різні за суттю поняття «охорона» та «захист». Бо незважаючи на певні спроби Конституційного Суду України, своїм рішенням від 1 грудня 2004 року №1-10/2004 внести певну ясність, на практиці правовими нормами вони досі ототожнюються в багатьох цивільно-правових та інших джерелах.

4. Достатньо обґрунтованою, на наш погляд, вбачається точка зору, згідно якої охорона винаходів є категорією цивільного права та міжнародного права, як його складовою, яким притаманний диспозитивний метод правового регулювання, з елементами імперативних ознак. Норми ж адміністративного, кримінального та трудового права забезпечують саме захист прав інтелектуальної власності, зокрема й на винаходи, як його об'єктів.

Підсумовуючи викладене і дотримуючись концепції конкретизації повноважень в процесі співпраці між науковцями, правознавцями, економістами, політиками, промисловцями та винахідниками, цілі статті можна вважати досягнутими.

¹ Філософський словник / За ред. В. І. Шинкарука. – 2 вид., перероб. і доп. – К. : Голов. ред. УРЕ, 1986. – 800 с. – С. 163.

² Гордієнко С. Г. Захист інтелектуальної власності в Україні в сучасних умовах : Курс лекцій. – К. : Поліграфічне підприємство «Гранна», 2011. – 480 с. (стор. 12).

³ Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавство України / За ред. Ю. М. Капіці ; кол. авторів : Ю. М. Капіца, С. К. Ступак, В. П. Воробйов та ін. – К. : Видавничий Дім «Слово», 2006. – 1104 с. – С. 73.

⁴ Електронний ресурс – Режим доступу: <http://ukrlife.org/main/evshan/zorivchak3.htm>

⁵ Гордієнко С. Г. Вказана праця. – С. 46.

⁶ Афанасьев В. Г. Системность и общество. – М. : Политиздат, 1980. – 368 с. – С. 33.

⁷ Закон України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі» – <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3687-12>

⁸ Лопатин В. Н. Интеллектуальная собственность: словарь терминов и определений / Респ. науч.-исслед. ин-т интеллектуал. собственности (РНИИИС). – М. : ИНИЦ «ПАТЕНТ», 2012. – 150 с. – С. 26.

Резюме

Лузан А. В. Цивільно-правова охорона винаходів: методологічні, понятійні та практичні проблеми наукового пізнання.

У статті досліджуються методологічний та понятійно-категоріальний апарат складної системи патентування винаходів, що включає підсистеми та елементи. Розкривається суть діяльності зі створення належних умов для розвитку відносин промислової власності з точки зору наукового аспекту пізнання. Ґрунтуючись на результатах дослідження, робиться спроба визначити основні проблеми та запропонувати шляхи їх вирішення.

Ключові слова: цивільно-правова охорона, винахід, система, елемент, методологія, суть, поняття, класифікація.

Резюме

Лузан А. В. Гражданско-правовая охрана изобретений: методологические, понятийные и практические проблемы научного познания.

В статье исследуются методологический и понятийно-категориальный аппарат сложной системы патентования изобретений, который включает в себя подсистемы и элементы. Раскрывается суть деятельности по созданию надлежащих условий для развития отношений промышленной собственности с точки зрения научного аспекта познания. Основываясь на результатах исследования, делается попытка выделить основные проблемы и предложить пути их решения.

Ключевые слова: гражданско-правовая охрана, изобретение, система, элемент, методология, суть понятия, классификация.

Summary

Luзан A. Civil legal protection of inventions: methodological, conceptual and practical problems of scientific knowledge

The article examines the methodological and conceptual-categorical apparatus of a complex system of patenting inventions, which includes sub-systems and components. Reveals the essence of the activities to create appropriate conditions for the development of industrial property relations in terms of the scientific aspects of cognition. Based on the results of the study, an attempt is made to identify the main problems and suggest solutions.

Key words: civil protection, the invention, a system element, the methodology, the essence of the concept, classification.

Отримано 20.06.2014

УДК 349.41

Д. В. БУСУЙОК

Діана Вікторівна Бусуйок, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПЛАНУВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ЗЕМЕЛЬ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

Засади правового регулювання планування використання земель закріплені в Земельному кодексі України від 25 жовтня 2001 року № 2768 – III¹. З метою визначення недоліків та переваг, притаманних вітчизняному правовому регулюванню планування використання земель, а також шляхів його удосконалення, постає потреба у вивченні зарубіжного досвіду правового регулювання планування використання земель, зокрема Республіки Польща, Республіки Чехія, Великої Британії, Федеративної Республіки Німеччина, Сполучених Штатів Америки. Варто зазначити, що такі дослідження проводились давно. Предметом їхнього дослідження було законодавство обмеженого кола країн, зокрема Сполучених Штатів Америки². У зв'язку з цим постає потреба у проведенні такого дослідження.

Що стосується Республіки Польща³, то документом, у якому закріплено регулювання територіального планування, є Акт з територіального планування та управління від 27 березня 2003 року. Акт супроводжується численними похідними актами та пов'язаний з багатьма спеціальними законами, у тому числі з Актом з захисту навколишнього середовища.

Акт з територіального планування та управління визначає: принципи територіального планування для органів управління на місцевому та центральному рівні; сферу дії акта та процедури щодо виділення землі спеціальним користувачам, а також принципи управління для них; сферу дії акта та процедури для органів з територіального планування; процедури підготовки документів з територіального планування та прийняття планів.

Основні цілі та завдання територіального планування у Республіці Польща передбачають забезпечення територіального порядку та концепції стійкого розвитку. При цьому спеціальна увага приділяється: збереженню цінних об'єктів архітектури та ландшафтів; захисту навколишнього середовища, у тому числі управління водними ресурсами та захисту сільськогосподарських та лісових земель; захисту культурного спадку та національних пам'яток; охороні здоров'я, а також безпеці людей та власності; економічній ефективності використання території; праву власності; вимогам національної оборони та державної безпеки; загальним публічним інтересам.

Основними завданнями та діями з територіального планування є: регулювання використання землі; розвиток розміщення проектів публічного інвестування; встановлення принципів із земельного управління, а також вимог та стандартів контролю за розвитком територій; визначення шляхів використання права власності на нерухомість; захист прав третьої сторони; оцінка та аналіз впливу запропонованих інвестиційних проектів на навколишнє середовище; визначення способів управління природними ресурсами; забезпечення участі громадськості у процесі планування.

Органи з територіального планування діють на трьох рівнях: локальному, регіональному та національному.

На локальному рівні діють гміни та повіти. Гміни готують: матеріали щодо характеристики та тенденцій у сфері територіального розвитку, – документ, який деталізує політику гміни з територіального розвитку, проте не передбачає здійснення безпосереднього регулювання територіальним розвитком; локальний план територіального розвитку, – безпосередній акт з регулювання розвитком території; аналітичні матеріали. Повіти готують матеріали з розвитку територій повіту (відповідно до місцевих потреб).

На регіональному рівні органи управління воєводства складають: план з територіального розвитку воєводства, – документ, який деталізує політику воєводства з територіального розвитку, проте не передбачає здійснення безпосереднього регулювання територіальним розвитком; аналітичні матеріали та програми.

На національному рівні Міністр регіонального розвитку готує: національну стратегію територіального розвитку, – документ, який деталізує політику країни з територіального розвитку, проте не передбачає здійснення безпосереднього регулювання територіальним розвитком; аналітичні матеріали, стратегії, програми.

Компетенція, функції та процедури щодо прийняття документів з планування встановлено у правових документах, присвячених цим питанням, таких як Акт з територіального планування та управління та у законодавстві, прийнятому у його розвиток. Локальний план територіального розвитку є основою для прийняття усіх рішень, пов'язаних з землею, особливо в частині її територіального розвитку.

Документи з територіального планування приймають на локальному, регіональному та національному рівнях.

Щодо локального рівня, то матеріали щодо характеристики та тенденцій територіального розвитку гміни готуються для всієї території гміни в межах адміністративно-територіальної одиниці. Матеріали мають бути погоджені з планом територіального розвитку воєводства та беруться до уваги уповноваженими органами гміни при розробці локального плану територіального розвитку. Матеріали приймаються Радою гміни.

Локальний план територіального розвитку розробляється як необхідний та відповідно до вимог спеціального забезпечення. План приймається Радою гміни як локальний документ регулювання.

З метою гарантування того, що матеріали щодо характеристики та тенденцій територіального розвитку та локальний план територіального розвитку відповідає вимогам сьогодення, один раз протягом встановленого терміну, мер подає Раді гміни аналіз змін до моделі територіального розвитку гміни.

Щодо регіонального рівня, то план територіального розвитку воєводства об'єднує в собі будь-які плани щодо розвитку міських територій. Він готується для воєводства в межах адміністративно-територіальної одиниці. План воєводства повинен відповідати національній стратегії територіального розвитку та урядовим програмам. План територіального розвитку воєводства повинен ґрунтуватись на положеннях стратегії територіального розвитку воєводства. План приймається сеймом воєводства.

План територіального розвитку воєводства періодично переглядається. Один раз за термін урядування правління воєводства складає доповіді щодо стану речей з територіального розвитку воєводства та проектів публічного інвестування і подає два документи до сейму воєводства.

Щодо національного рівня, то національна стратегія територіального розвитку встановлює цілі та напрями територіального розвитку країни та кроки, які потрібно зробити для того, щоб досягнути такого розвитку. Рада Міністрів приймає стратегію, а Голова Ради Міністрів представляє її Польському сейму.

З метою відслідковування змін у територіальному розвитку країни, періодично готуються доповіді про його стан. Рада Міністрів приймає доповіді та Голова Ради Міністрів представляє їх до Польського сейму.

У березні 2006 року уряд Республіки Чехії ухвалив новий Акт з територіального планування та будівництва за № 183/2006 DzU, який набрав чинності з 1 січня 2007 року. З цієї дати новий акт деталізував принципи територіального розвитку та правила підготовки та практичної реалізації проектів з територіального розвитку в Республіці Чехія⁴.

Акт з територіального планування: формулює цілі та завдання територіального планування; деталізує органи, до компетенції яких віднесено територіальне планування; встановлює інструменти територіального планування та процедури; деталізує, як має оцінюватись вплив на сталий розвиток; визначає процеси прийняття рішень та вимоги щодо будівельних проектів, територіального розвитку використання землі, впровадження проектів публічного інвестування, обміну земель; деталізує порядок акредитації організацій з територіального планування та кваліфікаційні вимоги до таких організацій.

В Акті до найважливіших завдань з територіального планування віднесено наступне: – оцінка та охорона природних, культурних та естетичних ресурсів територій; – формулювання концепції територіального розвитку, включаючи стратегію розвитку міст та беручи до уваги ресурси та умови, які притаманні територіям; встановлення вимог щодо територіального планування, архітектурних та естетичних вимог з врахуванням стану використання території та її розвитку та можливих змін у межах території, зокрема в частині розташування, розвитку та проектування будівель; – контроль за необхідністю змін у межах територій, врахування публічних інтересів, переваг, проблем та загроз, що стосуються здоров'я населення, навколишнього середовища, геологічних структур територій, впливів на публічну інфраструктуру та її економічне використання; визначення порядку запровадження змін у використанні територій, особливо в частині розташування та розвитку будівництва, беручи до уваги існуючі умови та ресурси територій, включаючи порядок, в якому зміни мають бути представлені; – запровадження інструментів територіального планування, які дозволять зменшити ризик екологічних та природних катастроф, у сприятливій для навколишнього середовища спосіб, а також визначення принципів територіального розвитку, які дозволять зменшити негативні наслідки раптових економічних змін; – запровадження засобів зі створення та розвитку поселенських мереж та відповідних умов щодо стану будинків; – інші види діяльності, включаючи оцінку впливу діяльності щодо територіального планування на сталий територіальний розвиток та навколишнє середовище.

Органами, до компетенції яких віднесено територіальне планування, виступають: на рівні громади – служба громади, на рівні краю – служба краю, на національному рівні – Міністерство регіонального розвитку, а також Міністерство оборони.

Служба громади уповноважена краєм аналізувати інформацію для планів з територіального розвитку та готувати документацію для територій, які входять у межі громади. У випадку, коли служба громади не була

уповноваження на здійснення такої функції, такий аналіз та складання документації провадить служба громади з розширеними повноваженнями.

Служба краю готує інформацію для планів територіального розвитку та документацію щодо територій, які входять до складу краю. Відбувається діяльність краю з територіального планування, об'єктом якої є території великої кількості громад з розширеними повноваженнями. Діяльність передбачає пропозиції з територіального розвитку, які вимагають оцінки впливу на навколишнє середовище.

Міністерство регіонального розвитку – національний адміністративний орган з питань територіального планування та будівництва. Забезпечує реалізацію законодавства з цих двох питань. Готує матеріали з територіального планування для всієї території Республіки Чехія. Проводить реєстрацію організації щодо територіального планування та здійснює інші види діяльності відповідно до законодавства, зокрема виконує функцію служби краю в частині складання плану розвитку території, на яку поширюється вплив столиці – міста Праги.

Міністерство оборони – розглядає та приймає документи з територіального планування та аналітичні матеріали щодо земель військових тренувальних таборів, які визначені Службою військових тренувальних таборів.

Щодо матеріалів та документації з територіального планування, то сферу дії планувальних документів та їхні функції врегульовано у законодавстві. Ці документи формують основу для прийняття рішень, пов'язаних із розвитком територій. Розрізняють такі види планувальних документів:

Аналітичні матеріали з територіального планування – відбувається визначення та оцінювання умов, притаманних певній території, її ресурсів та обмежень пов'язаних зі змінами в межах певної території, приймається до уваги публічний інтерес. Аналітичні матеріали готуються кожною службою територіального планування для відповідної адміністративної території.

Матеріали з територіального розвитку – відбувається встановлення вимог щодо захисту ресурсів відповідної території. Пропонуються, перевіряються різноманітні способи вирішення певних проблем. Оцінюється вплив змін та розвитку на інфраструктуру території та її складові. Якщо є потреба в такому документі, то документ готується уповноваженою комісією з питань територіального планування за власною ініціативою або за ініціативою третьої сторони.

Політика територіального розвитку – відбувається визначення, для певного періоду часу, вимог відповідно до завдань з територіального планування. При цьому береться до уваги національне та транснаціональне співробітництво, співробітництво між сусідніми країнами, а також запропоновані стратегії та вимоги щодо його впровадження. Відбувається координація формулювання та оновлення принципів територіального розвитку та пов'язаних з цим проектів. Встановлюються об'єкти діяльності для відповідних міністерств. Пропонуються зміни у важливих національних сферах. Визначаються засоби забезпечення координації. Політика територіального розвитку повинна братися до уваги при формулюванні принципів територіального розвитку, підготовці планів з територіального розвитку та регуляторних планів, а також при прийнятті рішень щодо окремих територій. Політика територіального розвитку для краю готується Міністерством та затверджується Радою міністрів.

Розрізняють такі документи з територіального планування:

Принципи територіального планування – встановлюються принципи для вигідного та ефективного розвитку території краю. Встановлюються території та коридори, які мають не лише місцеве, а й публічне значення. Формулюються вимоги щодо використання землі та критерії прийняття рішень, пов'язаних із можливими змінами у майбутньому використанні землі. У визначених випадках встановлюється обов'язок оцінювати зміни у матеріалах з територіального розвитку та приймаються рішення з врахуванням таких змін з питань регуляторного плану. Відбувається об'єднання планів з територіального розвитку, регуляторних планів та процесу прийняття рішень відповідними органами. Принципи готуються Службою краю для території краю, рецензуються Міністерством та приймаються Радою краю.

План територіального розвитку – визначає об'єкти міського планування для територіального розвитку краю, встановлює управління ландшафтами та публічну інфраструктуру. Визначає території для розвитку в частині забудови, території для подальшого територіального розвитку та ділянки землі для реконструкції з метою розташування публічних об'єктів, а також земельний резерв та деталізує стандарти їхнього територіального розвитку. У визначених випадках, встановлює обов'язок оцінювати зміни, які відбулись в матеріалах щодо територіального розвитку та приймати рішення з врахуванням таких змін з питань регуляторного плану. Об'єднує регуляторний план та процес прийняття рішення щодо індивідуально визначених територій. План територіального розвитку Праги як столиці пов'язаний з планами територіального розвитку будь-якої автономної частини міста. План територіального розвитку готується службою громади щодо території громади, території Праги як столиці і військових тренувальних таборів. План територіального розвитку є об'єктом перевірки Службою краю та приймається Радою громади. Щодо військових тренувальних таборів, то обидві дії виконує Міністерство оборони.

Регуляторний план деталізує вимоги щодо розвитку територій у визначеній місцевості, встановлює місцезнаходження об'єктів публічної інфраструктури, маючи на меті охорону ресурсів території та створення сприятливого навколишнього середовища. Для спеціальних територій, призначених для забудови, це замінює рішення щодо територіального розвитку. Регуляторний план приймається краєм та ґрунтується на планах територіального розвитку та регуляторних планах, прийнятих громадою. Регуляторний план готується за ініціативою Ради краю, Ради громади або Міністра оборони, або на вимогу індивідуальної або відпові-

дальної особи за плату. Це здійснюється відповідно до прийнятих принципів. Розглядається та приймається відповідною радою, а у випадку військових тренувальних таборів – Міністром оборони.

Щодо планувальних систем Великої Британії та Федеративної Республіки Німеччина⁵, то з точки зору користувача системою або клієнта, зокрема потенційного інвестора, найбільш фундаментальна різниця між німецькою та англійською системами полягає в тому, що перша передбачає впевненість, у той час як остання передбачає гнучкість. Це означає, що в Німеччині потенційний інвестор може, спираючись на план, мати високу ступінь впевненості, що і де будувати. У Великій Британії, інвестор може бути впевнений, що його пропозиції будуть взяті до уваги цілком з врахуванням його інтересів, не лише у зв'язку до раніше запропонованих пропозицій публічних органів влади, які відображені у плані, а також із врахуванням переваг та недоліків, запропонованих ним пропозицій.

Постає потреба у максимальному використанні цих двох систем. Обидві системи розглядаються як цілісно сформовані та ефективні. Основна міра ефективності системи планування полягає у тому, що вона дійсно впливає на процеси територіального розвитку. Деякі південні європейські системи, зокрема Італії, мають вид красивої картинки, відповідно до якої іноді план, замість того щоб управляти територіальним розвитком, лише легалізує пост фактом територіальний розвиток, який відбувся без будь-якого публічного плану.

Обидві системи базуються на історично сформованих планувальних повноваженнях місцевих органів влади найнижчого рівня (муніципалітетів та районів). Цей вид планувальної юрисдикції провадиться під безпосереднім контролем за територіальним розвитком.

Не дивлячись на високий рівень свободи, яка передана місцевим органам влади найнижчого рівня в обох країнах, їхня діяльність з територіального планування є об'єктом прийняття рішень вищими публічними органами влади. Законодавство (законодавство з територіального планування та похідне законодавство, яке регулює інші сфери суспільних відносин, такі як будівництво, житлове будівництво, захист навколишнього середовища) встановлює не лише формальні вимоги щодо територіального планування, а й визначає відповідні аспекти щодо територіальних планів. Це знаходить своє відображення певною мірою в англійській системі, де фундаментальне значення мають документи, які не є правовими актами, а скоріше формальними положеннями державної політики.

В обох країнах планувальні документи мають свою ієрархію – готуються на вищих та нижчих рівнях управління.

Щодо Сполучених Штатів Америки⁶, то там планування є процесом, який знаходить своє закріплення у комплексному або головному плані або у взаємопов'язаних групах планів відповідно до припису, який регулює використання землі міської території. Ці приписи передбачають реалізацію планувальної політики за допомогою зонування, регулювання територіального розвитку земельних ділянок, планів вулиць, планів публічних об'єктів, регулювання будівництва тощо. Планування передуює зонуванню, оскільки зонування та інші регуляторні приписи мають значення для провадження планувального процесу. Для того, щоб планування було ефективним воно передбачає комплексне вивчення міських територій з врахуванням запроєктованих тенденцій розвитку та публічних потреб протягом наступних 10 або більше років, яке ґрунтується на тому, що вже відбулось, що відбувається і що може відбутись щодо міських територій. Ці дослідження мають своїм результатом «головний план», «комплексний план», «загальний план» або просто «план». Цей план визначається як своєрідна конституція, яка може бути змінена, – змінена в значенні того, що вона має періодично переглядатись та змінюватись для пристосування її до даних нових досліджень та нових тенденцій щодо міського територіального розвитку. Але цей план варто розглядати як своєрідну конституцію тому, що чинність зонувальних приписів буде залежати більшою мірою від того, чи відповідатимуть ці приписи головному плану. Поряд із головним планом існує «офіційна карта» у штатах, які мають приписи у формі офіційних карт. Карта відображає місце розташування головних вулиць, існуючих та запроєктованих публічних об'єктів та інших визначальних об'єктів на місцевості. Забудовники земельних ділянок мають планувати свою діяльність щодо забудови відповідно до офіційної карти. Деякі приписи передбачають низку карт, – які відображають розташування важливіших вулиць, парків, ігрових майданчиків, поліцейських відділків та пожежних станцій тощо. Вищевикладене представляє собою частину планувального процесу, на підставі якого приймаються специфічні приписи, які надають чинності такому плануванню.

Підсумовуючи можна зазначити, що за законодавством зарубіжних країн планування використання земель відбувається на місцевому, регіональному та національному рівні. Наведена система планування використання земель дозволяє врахувати особливості та потреби у використанні землі на кожному рівні організації країни. Варто відмітити високий ступінь свободи, яка визнається за місцевим органам влади з питань планування використання земель. За загальним правилом діяльність з планування використання землі відбувається у два етапи. На першому етапі уповноважені суб'єкти розробляють загальну концепцію планування використання землі, на другому – відбувається її деталізація у наступних документах. Наведені положення мають бути враховані під час удосконалення планування використання земель за законодавством України.

¹ Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року № 2768-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3–4. – Ст. 27.

² *Галатин М. Ю.* Зонирование как способ правового регулирования земельных отношений в США: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.06 «Колхозное, земельное, водное, лесное и горное право; правовая охрана природы» / М. Ю. Галатин. – М., 1984. – 22 с.

³ Spatial development study of the polish – czech border region: synthesis of national documents. – Warsaw, Wroclaw, Praga: Ministry of Construction of The Republic of Poland, Ministry of Regional Development of The Czech Republic, 2006. – 81 с.

⁴ Spatial development study of the polish – czech border region: synthesis of national documents. – Warsaw, Wroclaw, Praga: Ministry of Construction of The Republic of Poland, Ministry of Regional Development of The Czech Republic, 2006. – 81 с.

⁵ Izdebski Hubert Land use and development: polish regulatory framework and democratic rule of law standards / Izdebski Hubert, Nelicki Aleksander, Zachariasz Igor. – Warsaw: Ernst & Young, 2007. – 80 с.

⁶ Wright Robert R. Land use in a nutshell / Robert R. Wright, Morton Gitelman. – St. Paul, Minn: West Group, 2000. – С. 53.

Резюме

Бусуйок Д. В. Правове регулювання планування використання земель: зарубіжний досвід.

У статті проведено дослідження зарубіжного досвіду правового регулювання планування використання земель. Визначено законодавство, органи та документи у сфері планування використання земель. Запропоновані заходи з удосконалення планування використання земель за законодавством України.

Ключові слова: плани, прогнози, зони, земля, територіальне планування, дозволи на будівництво.

Резюме

Бусуйок Д. В. Правовое регулирование планирования использования земель: зарубежный опыт.

В статье проведено исследование зарубежного опыта правового регулирования планирования использования земель. Определено законодательство, органы и документы в сфере планирования использования земель. Предложены мероприятия по усовершенствованию планирования использования земель по законодательству Украины.

Ключевые слова: планы, прогнозы, зоны, земля, территориальное планирование, разрешения на строительство.

Summary

Busuiok D. Legal adjusting of land use planning: foreign experience.

A study of foreign experience of the legal adjusting of land use planning has been done in the article. A legislation, organs and documents in the sphere of land use planning have been taken out. There are propositions how to improve land use planning according to Ukrainian legislation.

Key words: plans, prognoses, zones, land, territorial planning, building permissions.

Отримано 20.06.2014

УДК 349.6 (477)

А. С. ЄВСТІГНЄЄВ

Андрій Сергійович Євстігнєєв, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ЗДІЙСНЕННЯ ДЕРЖАВНОГО НАГЛЯДУ (КОНТРОЛЮ) ЗА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯМ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕЧНОСТІ СПЕЦІАЛЬНОГО НАДРОКОРИСТУВАННЯ В УКРАЇНІ

Ефективне комплексне правове забезпечення екологічної безпеки (далі – ЕБ) у процесі спеціального надрокористування неможливе без удосконалення чинних правових приписів, які визначають порядок здійснення державного нагляду (контролю) за екологічної безпечністю (тобто безпечністю для життя і здоров'я людини) вказаного користування.

Різні аспекти правового забезпечення екологічної безпеки були предметом наукових досліджень вчених – представників вітчизняної науки екологічного права, як от: В. І. Андрейцев, Г. І. Балюк, А. П. Гетьман, Т. Г. Ковальчук, М. В. Краснова, Н. Р. Малишева, Т. О. Третяк, М. О. Фролов, М. В. Шульга, Ю. С. Шемшученко та ін.

Особливості державного контролю у сфері господарської діяльності, в тому числі при здійсненні природокористування, досліджуються науковцями з адміністративного права (І. Г. Андрущенко, Т. О. Кичилюк, В. О. Невядовський), а також представниками наук з державного управління (Н. М. Карпенко, А. Г. Панченко), економічних наук (Н. С. Залуцька) та ін.

Водночас спеціальні правові дослідження здійснення державного нагляду (контролю) за забезпечення екологічної безпечності діяльності щодо спеціального надрокористування в Україні у юридичній літературі не здійснювались, що обумовлює актуальність проведеного в цій статті дослідження.

Важливо зазначити, що навіть за умови наявності в чинному гірничому законодавстві ефективних норм, які б передбачали обов'язки користувачів надр, за умови виконання яких забезпечувалась би ЕБ, цього

очевидно було б недостатньо, адже будь-які, навіть юридично грамотно й чітко сформульовані обов'язки, можуть не виконуватись належним чином зобов'язаними особами. Дієвими гарантіями виконання таких обов'язків слід, на нашу думку, визнати наявність: 1) здійснення дієвого контролю (насамперед – державного, а також реального, а не декларативного громадського) за дотриманням таких обов'язків, за наслідками якого своєчасно виявлялася б більшість випадків невиконання обов'язків, за що на винних осіб покладалась 2) адекватні суспільній небезпечності порушення санкції юридичної відповідальності (аж до кримінальної) та 3) правового механізму оперативно припинити право спеціального надрокористування у випадку невиконання відповідних обов'язків. Наявність вказаних гарантій виконуватиме насамперед превентивну функцію – тобто стимулюватиме надрокористувачів до дотримання обов'язків, адже вони розумітимуть, що за умови їх невиконання це буде виявлено (шляхом здійснення контрольних заходів), а самі надрокористувачі можуть бути притягнуті до відповідальності аж до припинення спеціального права. Розглянемо детальніше першу із виділених гарантій за чинного стану вітчизняного законодавства.

Указом Президента України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» від 9 грудня 2010 р. № 1085/2010¹ шляхом реорганізації Міністерства охорони навколишнього природного середовища України створено Міністерство екології та природних ресурсів України, Державну екологічну інспекцію України (далі – Держгеонадра України), Державну службу геології та надр України.

Основними завданнями Держгеонадр України, відповідно до п. 3 Положення про цей орган, затвердженого Указом Президента України від 6 квітня 2011 р. № 391/2011², є внесення пропозицій щодо формування державної політики у сфері геологічного вивчення та раціонального використання надр та реалізація державної політики у сфері геологічного вивчення й раціонального використання надр. Крім того, Держгеонадра України наділені окремими повноваженнями щодо здійснення контролю у відповідній сфері на етапі використання надр. Так, згідно з пп. 18, 21 та 22 п. 4 вказаного положення цей орган здійснює державний контроль за геологічним вивченням надр (державний геологічний контроль) та раціональним і ефективним використанням надр України, зокрема: виконанням вимог щодо охорони надр під час ведення робіт з їх вивчення; дотриманням нормативів, стандартів та інших вимог щодо геологічного вивчення і використання надр, умов спеціальних дозволів на користування надрами та угод про умови користування надрами; дотриманням під час дослідно-промислової експлуатації родовищ корисних копалин технологій, які б забезпечували необхідне їх вивчення, не знижуючи при цьому промислову цінність, а також контролює додержання ліцензіатами ліцензійних умов з видобування дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння, дорогоцінного каміння органогенного утворення, напівдорогоцінного каміння та додержання користувачами нафтогазоносних надр умов дозволів на введення родовища або окремого покладу нафти та газу в дослідно-промислому та промислову розробку. Жодних конкретних норм, які б визначали порядок реалізації контрольних повноважень, Держгеонадр, положення про них не містить.

Порядок здійснення державного геологічного контролю Держгеонадрами України та його територіальними органами, які визначено органами державного геологічного контролю, деталізовано на рівні положення, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 14 грудня 2011 р. № 1294³. Основним завданням органів державного геологічного контролю є забезпечення дотримання надрокористувачами встановленого порядку, норм і правил проведення геологозйомочних, пошукових, розвідувальних, гідрогеологічних, геохімічних, інженерно-геологічних, геофізичних та інших робіт, пов'язаних із геологічним вивченням та використанням надр, комплексного вивчення родовищ корисних копалин, включаючи континентальний шельф України і виключну (морську) економічну зону.

Незважаючи на декларування в п. 1 Порядку здійснення державного геологічного контролю визначення ним механізму проведення такого контролю з метою виявлення та запобігання порушенням вимог законодавства у сфері геологічного вивчення і раціонального використання надр, насправді слід констатувати, що конкретних дієвих механізмів здійснення державного геологічного контролю він також не містить. У ньому є значна кількість загальних положень та бланкетних норм. При цьому останні відсилають як до процедурних норм законодавства про загальні засади здійснення державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності, так і до матеріальних норм, якими визначено порядок і правила проведення окремих видів надрокористування. Тому очевидно, що контроль у відповідній сфері буде ефективною гарантією недопущення порушень ЕБ за двох умов: 1) наявності чітких дієвих приписів щодо забезпечення ЕБ на рівні матеріальних норм та 2) впровадження детально визначеної процедури реалізації контрольних заходів, у межах яких можна було б ефективно перевіряти дотримання таких матеріальних норм надрокористувачами. Слід врахувати також об'єктивні потреби у забезпеченні матеріально-технічної бази контролюючих органів, яка б дозволяла виявляти можливі порушення або загрози порушення ЕБ за допомогою відповідних технічних пристроїв.

Відсутні конкретні приписи щодо здійснення контрольних заходів, спрямованих на забезпечення ЕБ, і в затвердженому Указом Президента України від 6 квітня 2011 р. № 408/2011 положенні (далі – Положення 408/2011)⁴ про інший спеціально уповноважений орган державної виконавчої влади з питань здійснення державного гірничого нагляду – Державну службу гірничого нагляду та промислової безпеки України (далі – Держгірпромнагляд України). При цьому визначення терміна «гірничий нагляд» чинне законодавство не містить, що вже само по собі ускладнює застосування відповідних положень, вносячи складнощі із розумінням обсягу цього поняття та підстав для його розмежування з такою категорією, як «геологічний контроль».

Слід вказати, що до повноважень Держгірпромнагляду України, які спрямовані на надрокористувачів, відповідно до пп. 11 п. 4 вказаного положення віднесено нагляд за безпечним веденням гірничих робіт на

підприємствах вугільної, гірничорудної та нерудної, нафтогазової промисловості під час будівництва й експлуатації, ліквідації або консервації гірничих об'єктів та підприємств, на об'єктах метробудівництва та підземних спорудах; веденням робіт з геологічного вивчення надр під час дослідно-промислової розробки, їх використання та охорони, а також використання і переробки мінеральної сировини; повнотою вивчення родовищ корисних копалин, гірничотехнічними, інженерно-геологічними, гідрогеологічними та іншими умовами їх розробки, будівництва та експлуатації підземних споруд, захоронення в надрах шкідливих речовин і відходів виробництва; виконання вимог з охорони надр під час ведення робіт з їх вивчення, визначення кондицій мінеральної сировини та експлуатації родовищ корисних копалин, відповідності розробки родовищ корисних копалин встановленим вимогам, повноти видобування оцінених запасів корисних копалин і наявних у них компонентів; відповідністю визначеним вимогам та своєчасністю здійснення заходів, що гарантують безпеку людей, майна та навколишнього природного середовища, гірничих виробок і свердловин від шкідливого впливу робіт, пов'язаних із користуванням надрами. Найбільш наближеним до питань ЕБ є останнє із названих повноважень, і у випадку деталізації на рівні «вимог, що гарантують безпеку людей та НПС» приписів, виконання яких не допускати порушення ЕБ, аналізоване повноваження Держгірпромнагляду України зможе вважатись гарантією дотримання ЕБ у відповідній сфері. Водночас будь-яких процедурних положень щодо порядку здійснення державного гірничого нагляду Положення 408/2011 не містить.

Не містить жодних спеціальних положень щодо порядку забезпечення екологічної безпеки під час здійснення контрольних заходів у сфері надрокористування і основний законодавчий акт з питань здійснення державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності – однойменний Закон України від 5 квітня 2007 р. № 877-V (далі – Закон про нагляд)⁵. При цьому першим серед основних принципів державного нагляду (контролю) є принцип пріоритетності безпеки у питаннях життя і здоров'я людини, функціонування і розвитку суспільства, середовища проживання і життєдіяльності перед будь-якими іншими інтересами і цілями у сфері господарської діяльності, який жодним чином не уточнюється та не реалізовується по тексту цього нормативного акту. Більш того, аналіз Закону про нагляд дає підстави для висновку про його спрямованість передусім на обмеження державного втручання у приватну господарську діяльність, адже він містить конкретні обмеження щодо здійснення відповідних контрольних заходів, чітко визначаючи їх види, порядок і умови проведення. Крім того, на перший погляд норми екологічного спрямування (тобто спрямовані на недопущення порушення екологічного законодавства підконтрольними суб'єктами) насправді не виконують такого призначення, а навпаки – обмежують можливості державного втручання. Наприклад, ст. 5 Закону про нагляд визначено, що з урахуванням значення прийнятного ризику всі суб'єкти господарювання, що підлягають нагляду (контролю), належать до одного з трьох ступенів ризику: з високим, середнім та незначним. При цьому залежно від ступеня ризику органом державного нагляду (контролю) визначається періодичність проведення планових заходів державного нагляду (контролю).

На виконання зазначених приписів закону про нагляд постановою Кабінету Міністрів України від 19 березня 2008 р. № 212 (далі – Постанова 212)⁶ визначено критерії розподілу суб'єктів господарювання за ступенем ризику їх господарської діяльності для навколишнього природного середовища та періодичності здійснення заходів державного нагляду (контролю).

При цьому п. 5 вказаної постанови передбачається проводити планові заходи державного нагляду (контролю) за діяльністю суб'єктів господарювання: з високим ступенем ризику – не частіше одного разу на рік, із середнім ступенем ризику – не частіше одного разу на два роки, з незначним ступенем ризику – не частіше одного разу на три роки.

У силу п. 2 цього ж нормативного акта, критеріями віднесення суб'єктів господарювання до групи суб'єктів з високим ступенем ризику є наявність в них об'єктів, що становлять підвищену екологічну небезпеку, або потенційно небезпечних об'єктів, в обігу яких перебувають небезпечні речовини I і II класу небезпеки, або таких, що забезпечують перевезення небезпечних вантажів, а також забезпечують життєдіяльність населених пунктів, зокрема водопровідно-каналізаційні господарства та підприємства, що провадять діяльність у сфері поводження з відходами. Крім того, до цієї ж групи суб'єктів віднесено також суб'єкти при поводженні ними діяльності, що: 1) спричиняє викиди забруднюючих речовин в атмосферне повітря в обсязі більш як 5 тис. тонн на рік, водоспоживання і водовідведення – більш як 25 тис. куб. метрів на рік чи призводить до утворення та розміщення відходів I і II класу небезпеки – більш як 100 тонн на рік або інших відходів – більш як 1 тис. куб. метрів на рік; 2) пов'язана з вирубкою лісу, використанням водних живих ресурсів, веденням мисливського господарства та збереженням природно-заповідного фонду; 3) пов'язана з видобуванням корисних копалин та геологічним вивченням надр, у тому числі дослідно-промисловою розробкою родовищ корисних копалин загальнодержавного значення.

Очевидно, всі перераховані об'єкти та види діяльності є напрочуд небезпечними для НПС, і не зважаючи на це, планові заходи державного нагляду (контролю) можуть здійснюватись максимум один раз на рік (вжите у аналізованій Постанові 212 словосполучення «не частіше» взагалі створює правові підстави для здійснення таких заходів рідше, ніж раз на 12 місяців), тоді як можливість прояву екологічного ризику, пов'язаного з такими об'єктами та діяльністю, існує щоденно. За таких умов навряд чи є можливість для ефективного попередження можливого порушення ЕБ через реалізацію заходів державного нагляду (контролю), регулярність яких обмежена законодавчо.

Крім того, запропоновані в Постанові 212 кількісні критерії високого ступеня ризику певного об'єктів або діяльності також не є досконалими та такими, що можуть ефективно слугувати меті забезпечення ЕБ.

Наприклад, формально-юридично за умови здійснення особою викидів забруднюючих речовин в атмосферне повітря в обсязі 5 тис. тон на рік така діяльність не буде належати до високого ступеня ризику, а за умови збільшення викидів хоча б на один грам – належатиме. Зрозуміло, що з позицій реальних негативних впливів на НПС та ЕБ різниця в один грам чи навіть кілограм суттєвого значення не має. Натомість недобросовісні суб'єкти господарювання за таких умов, враховуючи недосконалість порядку обліку викидів, матимуть можливість штучно зменшувати (шляхом незначного приховування) свої показники викидів, внаслідок чого потраплятимуть до переліку осіб, щодо яких планові перевірки дозволені ще рідше, ніж раз на рік.

Зазначена ситуація може бути виправлена, зокрема, шляхом напрацювання більш об'єктивних критеріїв (ознак) того чи іншого ступеня ризику, а також через запровадження спрощеної процедури проведення позапланових контрольних заходів (щодо яких відсутні обмеження з кількості за певний період часу) за наявності обґрунтованих підстав вважати, що діяльність певного суб'єкта створює загрозу заподіяння шкоди НПС чи порушення ЕБ.

Проведене в цій статті дослідження дає підстави для висновку про необхідність суттєвого удосконалення чинного законодавства у досліджуваній сфері, яке слід розпочати із визначення й закріплення конкретних обов'язків спеціальних надкористувачів щодо забезпечення ними ЕБ під час здійснення використання надр. Після цього слід закріпити конкретні ефективні правові механізми контролю за дотриманням таких обов'язків, чому будуть присвячені подальші дослідження автора.

¹ Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади : Указ Президента України від 9 грудня 2010 року № 1085/2010 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 94. – Ст. 3334.

² Про Положення про Державну службу геології та надр України : Указ Президента України від 6 квітня 2011 р. № 391/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 29. – Ст. 1228.

³ Про затвердження Порядку здійснення державного геологічного контролю : постанова Кабінету Міністрів України від 14 грудня 2011 р. № 1294 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 97. – Ст. 3554.

⁴ Про державну службу гірничого нагляду та промислової безпеки : Указ Президента України від 6 квітня 2011 року № 408/2011 // Офіційний вісник Президента України. – 2011. – № 10. – Ст. 561.

⁵ Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності : Закон України від 5 квітня 2007 р. № 877-V // Офіційний вісник України. – 2007. – № 44. – Ст. 1771.

⁶ Про затвердження критеріїв розподілу суб'єктів господарювання за ступенем ризику їх господарської діяльності для навколишнього природного середовища та періодичності здійснення заходів державного нагляду (контролю) : Постанова Кабінету Міністрів України від 19 березня 2008 р. № 212 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 23. – Ст. 686.

Резюме

Євстигнєв А. С. Правові проблеми здійснення державного нагляду (контролю) за забезпеченням екологічної безпечності спеціального надкористування в Україні.

У статті проведено аналіз доктринальних позицій та положень національного законодавства щодо здійснення державного нагляду (контролю) за забезпеченням екологічної безпечності діяльності спеціального надкористування в Україні. Даються авторські зауваження щодо проаналізованих правових норм.

Ключові слова: державний контроль, екологічна безпека, спеціальне надкористування, попередження порушення екологічної безпеки.

Резюме

Євстигнєв А. С. Правовые проблемы осуществления государственного надзора (контроля) за обеспечением экологической безопасности специального недропользования в Украине.

В статье проведен анализ доктринальных позиций и положений национального законодательства по осуществлению государственного надзора (контроля) за обеспечением экологической безопасности деятельности специального недропользования в Украине. Даются авторские замечания по проанализированным правовым нормам.

Ключевые слова: государственный контроль, экологическая безопасность, специальное недропользование, предупреждение нарушения экологической безопасности.

Summary

Yevstigneyev A. Legal problems of state supervision (control) for the provision of ecological safety during special subsoil use in Ukraine.

This article analyzes the doctrinal positions and national legislation concerning state supervision (control) for provision of ecological safety during special subsoil use in Ukraine. Contributed author's comments on the analyzed law.

Key words: government control, environmental safety, special subsoil, preventing violations of environmental safety.

Отримано 15.05.2014

О. П. КУЛИНИЧ

*Ольга Павлівна Кулинич, асистент кафедри
Національного університету біоресурсів та при-
родокористування України*

**ВИЗНАННЯ НЕДІЙСНИМ ДЕРЖАВНОГО АКТА НА ПРАВО ВЛАСНОСТІ
НА ЗЕМЛЮ ЯК СПОСІБ ЙОГО ЗАХИСТУ:
СУДОВА ПРАКТИКА ТА ШЛЯХИ ЇЇ ВДОСКОНАЛЕННЯ**

У судовій практиці щодо захисту права власності на земельні ділянки досить складними є справи, пов'язані з визнанням недійсними правових актів індивідуальної дії, які суперечать законодавству України і порушують цивільні права або інтереси суб'єктів цивільних правовідносин, але на основі яких були видані державні акти на право власності на земельні ділянки. Справа в тому, що тривалий час суди розглядали позови про визнання державних актів на право власності на землю недійсними, залишаючи поза увагою та реагуванням рішення органів влади, на підставі яких було видано державні акти. Однак у літературі така судова практика отримала неоднозначну оцінку.

Зокрема, А. М. Мірошниченко вважає, що практика розгляду судами спорів щодо визнання недійсним державного акта є неприпустимою, оскільки такого способу захисту закон не передбачає. На його думку, державний акт – це лише документ, що посвідчує право на земельну ділянку. Тому спір щодо державного акта – це в будь-якому випадку не спір про право. Закон не пов'яже із визнанням недійсним державного акта жодних правових наслідків. Відповідно, у відкритті провадження у справах за такими вимогами слід відмовляти, а порушені провадження закривати згідно з п. 1 ч. 1 ст. 122, п. 1 ч. 1 ст. 205 ЦПК, п. 1 ч. 1 ст. 62, п. 1 ч. 1 ст. 80 ГПК¹. Такої ж думки дотримується і Т. Р. Федосєєва².

Водночас О. С. Снідевич вважає правомірним пред'явлення позову про визнання недійсними одночасно документа, який посвідчує право на землю (державного акта), та рішення органу влади про надання особі земельної ділянки. На його думку, такий позов є негативним позовом про визнання, тобто позовом, спрямованим на визнання (підтвердження) відсутності юридичного факту, з яким пов'язувалося виникнення прав власності на земельну ділянку (землекористування). Правову підставу для звернення до суду з таким позовом він вбачає у ст. 155, п. «д» ч. 3 ст. 152 ЗК та ст. 16 ЦК України³.

Отже, юридична наука не виробила єдиної позиції щодо можливості захисту права власності на землю шляхом визнання недійсним державного акта, який посвідчує це право щодо іншої земельної ділянки. У зв'язку з цим варто провести аналіз судової практики у справах щодо визнання недійсними державних актів на право власності на земельні ділянки, визначити доцільність та правову можливість здійснення такого способу захисту права власності на земельні ділянки.

Слід зазначити, що судова практика з питань визнання недійсними державних актів на землю почала формуватися з введенням у дію 1 січня 2002 р. чинного Земельного кодексу України та набула поширення після введення у дію чинного Цивільного кодексу України. У першому після введення в Цивільного кодексу України аналізі судової практики з питань застосування земельного законодавства України Пленум Верховного Суду України у п. 2 постанови «Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ» від 16 квітня 2004 р. № 7 зазначив, що, виходячи з положень законодавства, судам підсудні справи за заявами, зокрема, з приводу володіння, користування, розпорядження земельними ділянками, що перебувають у власності громадян чи юридичних осіб, і визнання недійсними державних актів про право власності та право постійного користування земельними ділянками⁴. Отже, відразу після введення в дію Цивільного кодексу України Верховний Суд України виходив з правомірності та рекомендував іншим судам розглядати спори про визнання державних актів на землю недійсними, зокрема з метою захисту земельних прав. Відповідно, протягом тривалого часу суди задовольняли позови про визнання державних актів недійсними як способу захисту права власності на землю.

Однак на початку 2010 р. у судову практику з розгляду земельних спорів були внесені певні корективи. Так, 2 лютого 2010 р. Президія Вищого господарського суду України у п. 2.3. своїх рекомендацій № 04-06/15 «Про практику застосування господарськими судами земельного законодавства» (в даний час втратили чинність) роз'яснила, що позовна вимога про визнання недійсним державного акта на право власності на земельну ділянку, як правило, заявляється як вимога про відновлення права з наслідками, передбаченими законодавством, а тому вирішення такого питання є похідним від встановлення права власності (права користування) на спірну земельну ділянку. Отже, при визнанні недійсним рішення, розпорядження, угоди тощо, на підставі яких видано державний акт на землю, останній підлягає поверненню органу, що його видав. Тому визнання акта незаконним у судовому порядку не вимагається. При цьому оцінка законності видачі державного акта має міститись не в резолютивній, а в мотивувальній частині рішення суду. По суті,

Президія Вищого господарського суду України заперечила можливість визнання недійсними державних актів на землю з метою захисту порушених прав на земельні ділянки. Таку ж позицію почав обстоювати і Верховний Суд України, мотивуючи її тим, що ст. 152 Земельного кодексу України визнання недійсним державного акта на право власності на землю як правовстановлюючого документа зазначеною нормою не передбачено⁵.

Водночас вже у постанові Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики розгляду справ у спорах, що виникають із земельних відносин» від 17 травня 2011 р. № 6⁶, прийнятій на заміну вищезгаданих рекомендацій, було сформульовано дещо іншу позицію щодо можливості визнання недійсними державних актів. Зокрема, у п. 2.3 цієї постанови Пленум висловив позицію про можливість визнання судами недійсними державних актів на землю за умови, що «захист прав осіб на земельні ділянки не може здійснюватися лише шляхом визнання відповідного державного акта недійсним, якщо рішення, на підставі якого видано цей державний акт, не визнано недійсним у встановленому порядку».

Така позиція Вищого господарського суду України істотно змінювала правове поле для визнання недійсним державних актів на право власності на землю. Адже за наявності порушеного права позивача на конкретну земельну ділянку відповідне рішення, а також виданий на його підставі державний акт, могли бути визнані недійсними після закінчення будь-якого строку з моменту його прийняття. Проте згодом до п. 4 ч. 1 ст. 268 ЦКУ було внесено зміни, згідно з якими позовна давність на позови про визнання недійсним рішення органу влади, яким порушено право власності або інше речове право, не поширювалася, був виключений.

Оскільки суди по-різному застосовували норми закону при розгляді цивільних справ з питань визнання недійсними державних актів на право власності на земельні ділянки, то вищі судові інстанції країни постійно намагаються забезпечити єдність судової практики у таких справах шляхом надання відповідних роз'яснень та висловлення правових позицій.

Так, у постанові Верховного Суду України від 22 травня 2013 р. № 6-33цс13 висловлено правову позицію, згідно з якою державні акти на право власності на земельні ділянки є документами, що посвідчують право власності й видаються на підставі відповідних рішень органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування в межах їх повноважень. Тому у спорах, пов'язаних із правом власності на земельні ділянки, недійсними можуть визнаватися як зазначені рішення, на підставі яких видано відповідні державні акти, так і самі акти на право власності на земельні ділянки⁷. Таким чином, Верховний Суд України вважає визнання недійсними державних актів на право власності законним, належним та окремим способом поновлення порушеного права власності на земельну ділянку, здійснюваним у судовому порядку.

4 червня 2014 р. Верховний Суд України знову уточнив дану правову позицію у постанові в справі № 6-46цс14, зазначивши наступне. Відповідно до ст. 126 (в редакції, чинній до 5 березня 2009 р.), ст.ст. 152, 155 ЗК України державні акти на право власності на земельні ділянки є документами, що посвідчують право власності й видавалися на підставі відповідних рішень органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування в межах їх повноважень та цивільно-правових угод. У спорах, пов'язаних із правом власності на земельні ділянки, недійсними можуть визнаватися як зазначені рішення, угоди на підставі яких видано відповідні державні акти, так і самі акти на право власності на земельні ділянки. Визнання недійсними тільки державних актів на право власності може мати місце у випадку їх видання з порушенням вимог закону, усупереч рішень чи угод. У цьому разі таке визнання є належним та самостійним способом поновлення порушених прав у судовому порядку⁸.

Отже, Верховний Суд України визнав, що державні акти на право власності на земельні ділянки можуть визнаватися судами недійсними з метою захисту порушених прав на землю у таких випадках: 1) при визнанні недійсним рішення про надання земельної ділянки у власність або угод про перехід такого права, якими порушується право власності на землю іншої особи; 2) при виданні державних актів на право власності на земельні ділянки з порушенням вимог закону, усупереч рішення чи угодам.

При цьому, рекомендуючи судам визнавати недійсними рішення органів влади про надання земельної ділянки у власність, якими порушується право власності на землю іншої особи, Верховний Суд України вбачає можливим прийняття ними рішень про визнання недійсним рішення органу влади про надання земельної ділянки у власність та виданого на основі такого рішення державного акта на право власності на земельну ділянку, або ж визнання недійсним самого рішення органу влади без визнання недійсним виданого на його основі державного акта на землю.

На наш погляд, позиція Верховного Суду України про можливість визнання судом недійсним рішення органу влади про надання у власність земельної ділянки без визнання недійсним виданого на підставі такого рішення державного акта на право власності на земельну ділянку видається спірною. Ми вважаємо, що при визначенні змісту позовних вимог, пов'язаних із захистом права власності на земельну ділянку від незаконних дій органів влади, доцільно враховувати юридичне значення державного акта на право власності на земельну ділянку в системі виникнення та здійснення цього права за законодавством України. Зокрема, уявляється доцільним з'ясувати, наскільки ефективними з точки зору захисту права власності на землю можуть бути рішення судів за позовами про захист права власності на земельні ділянки, якими визнається недійсним рішення органу влади про надання землі у власність та не визнається недійсним виданий на його основі державний акт на землю.

Виходячи з змісту ст.ст. 125 і 126 Земельного кодексу України, які були чинними до 1 січня 2013 р., державний акт на право власності на земельну ділянку визнавався офіційним документом, який, по-перше, не

тільки підтверджує наявність у особи, якій державний акт видано, права власності на земельну ділянку, а й, по-друге, надає їй можливість вчиняти будь-які не заборонені законом дії щодо земельної ділянки без підтвердження дійсності державного акта шляхом надання рішення органу влади, на підставі якого видано державний акт. Враховуючи юридичне значення державного акта на право власності на землю як правопосвідчувального документа та його відносну самостійність від рішення органу влади, ми вважаємо, що при визнанні судом рішення органу влади про надання у власність земельної ділянки недійсним обов'язково має визнаватися недійсним і виданий на підставі цього рішення державний акт. Більше того, вважаємо, що суд, винісши рішення про визнання державного акту недійсним, має вилучити його у особи, якій був виданий. Якщо ж державний акт на право власності на земельну ділянку не визнаний судом недійсним та не вилучений, то це надає власнику земельної ділянки можливість вчинення формально правомірних дій щодо розпорядження нею, що може погіршити ситуацію із захистом права власності на землю, для забезпечення якого судом прийнято рішення про визнання недійсним лише рішення органу влади про надання земельної ділянки у власність.

Згідно з висловленою Верховним Судом України у постанові від 4 червня 2014 р. у справі № 6-46цс14 правовою позицією, державні акти на право власності на земельні ділянки можуть визнаватися судами недійсними з метою захисту порушених прав на землю без визнання недійсним рішення органу влади, на підставі якого такий акт виданий, у випадках видання державних актів на право власності на земельні ділянки з порушенням вимог закону, всупереч рішення чи угодам. У цьому разі таке визнання є, на думку Суду, належним та самостійним способом поновлення порушених прав на земельну ділянку в судовому порядку. У якості прикладу Суд послався на ухвалу від 30 жовтня 2013 р. Колегії суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, яка, застосувавши ст. 155 ЗК України, визнала помилковим висновок суду апеляційної інстанції про неможливість визнання недійсним державного акта, оспореного з підстав перевищення указанного в ньому розміру земельної ділянки над розміром, зазначеним у рішенні сільської ради про надання землі у власність⁹.

На наш погляд, з правовою позицією Верховного Суду України щодо можливості визнання державного акта на право власності на земельну ділянку недійсним як самостійного способу захисту права власності на землю цілком можна погодитися. Водночас слід звернути увагу, що суди, визнаючи державні акти недійсними за позовами про захист права власності на земельну ділянку, повинні, по-перше, перевіряти законність рішення органу влади, на підставі якого державний акт виданий, та, по-друге, встановлювати, чи відповідають такі основні ознаки земельної ділянки, як місце розташування, площа та цільове призначення, зазначені у державному акті, її ознакам, встановленим у рішенні органу влади, на підставі якого видано державний акт. На нашу думку, при виявленні невідповідності таких ознак у рішенні та державному акті останній може бути визнаний судом недійсним.

Аналіз судової практики з питань визнання недійсними рішень органів влади та державних актів на право власності на землю свідчить, що суди виносять свої рішення, виходячи з факту юридичної залежності державного акта на землю від рішення органу влади, на підставі якого він був виданий. Проте, на наш погляд, врахування судом такої їх залежності не завжди є достатнім. Справа в тому, що державні акти на право власності на земельні ділянки набували легітимності правопосвідчувального документа не тільки від рішення органу влади про надання земельної ділянки певній особі у власність, а й від державної реєстрації земель, яка здійснювалася в Україні з 2004 по 2012 рр. відповідно до Наказу Держкомзему України від 2 липня 2003 р. № 174 «Про затвердження Тимчасового порядку державної реєстрації земель»¹⁰. Згідно з п. 12 Наказу державна реєстрація земель здійснювалася у складі державного земельного кадастру та включала реєстрацію державних актів на право власності на землю і на право постійного користування землею, договорів оренди землі із зазначенням кадастрових номерів земельних ділянок та ведення Поземельної книги, яка містила відомості про земельну ділянку і формувалася за допомогою Автоматизованої системи державного земельного кадастру (далі – АС ДЗК). Зокрема, Поземельна книга містила відомості про земельну ділянку, в тому числі кадастровий план, відомості про державний акт на право власності на землю, державний акт на право постійного користування землею, договір оренди землі та власника, користувача, орендаря (суборендаря) земельної ділянки і формувалася за допомогою АС ДЗК, тобто в електронному режимі. Державна реєстрація земель була запроваджена на виконання Указу Президента України «Про заходи щодо створення єдиної системи державної реєстрації земельних ділянок, нерухомого майна та прав на них у складі державного земельного кадастру» від 17 лютого 2003 р. № 134¹¹ і одночасно виконувала функцію державної реєстрації права власності та інших прав на земельні ділянки. Саме тому п. 12 Розділу VII Прикінцеві та перехідні положення Закону України «Про державний земельний кадастр» на Кабінет Міністрів України був покладений обов'язок забезпечити до 1 січня 2013 р. перенесення до єдиної інформаційної системи Державного земельного кадастру записів про державну реєстрацію земельних ділянок, зареєстрованих у державному реєстрі земель.

Отже, у разі визнання судом недійсними рішення органу влади про надання земельної ділянки певній особі у власність та державного акта на право власності на земельну ділянку зберігатиме чинність запис у Державному реєстрі земель або, в разі перенесення його до Державного земельного кадастру, в останньому. Відповідно до даних Державного земельного кадастру земельна ділянка, рішення органу влади щодо надання такої ділянки певній особі у власність та державний акт на неї визнані недійсними, вважатиметься існуючою та такою, що продовжує належати цій особі. Отже, захисний ефект від прийняття судом рішення про

задоволення позову про визнання недійсними рішення органу влади про надання земельної ділянки у власність та державного акта недійсними буде неповним. Наприклад, зберігатиме своє юридичне існування земельна ділянка, яка накладається на ділянку, власник якої звернувся до суду з позовом про визнання недійсними рішення державного акта щодо земельної ділянки, яка накладається на ділянку позивача.

На нашу думку, з метою підвищення ефективності захисту права приватної власності на земельні ділянки шляхом звернення до суду з позовом про визнання недійсними рішень органів влади та виданих на їх основі державних актів уявляється доцільним включати в даний набір правових вимог вимогу про визнання недійсним запису до державного реєстру земель про проведення державної реєстрації земельної ділянки. У разі задоволення позову судом виконання такої вимоги має забезпечити Держзамагентство України, на яке покладено повноваження ведення Державного земельного кадастру.

Враховуючи суперечливість судової практики з даної категорії судових спорів, вважаємо назрілою необхідність вдосконалити правові засади захисту права приватної власності на земельні ділянки з тим, щоб суди та учасники судового процесу мали чіткі законодавчі орієнтири щодо реалізації такого способу захисту права приватної власності на земельні ділянки, як визнання недійсним рішення органу влади про надання земельної ділянки у власність, рішення про державну реєстрацію земельної ділянки та державного акта на право власності на земельну ділянку. У зв'язку з цим пропонуємо викласти пункт «г» ч. 3 ст. 152 Земельного кодексу України у такій редакції:

«3. Захист прав громадян та юридичних осіб на земельні ділянки здійснюється шляхом:

г) визнання недійсними рішень органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування, а також, при необхідності, рішень про державну реєстрацію земельної ділянки та державного акта на право власності (право користування) на землю;».

Водночас слід зазначити, що вимогу про визнання недійсним запису в Державному реєстрі земель про проведення державної реєстрації земельної ділянки можна застосовувати лише щодо тих земельних ділянок, відомості про які внесені до Державного реєстру земель у період з 2004 по 2012 рр. і яким присвоєні кадастрові номери. Що стосується державних актів на право власності на земельні ділянки, які видані до 2004 р., то щодо таких ділянок достатнім буде позов, який включає дві з трьох зазначених вище вимог: про визнання недійсним рішення органу влади про надання земельної ділянки у власність та про визнання недійсним державного акта на землю. А щодо земельних ділянок, право власності на які набуто на підставі Декрету Кабінету Міністрів України від 26 грудня 1992 р. «Про приватизацію земельних ділянок»¹² та посвідчене не державним актом, а записом у земельно-кадастрових документах, недійсним має визнаватися такий запис.

Крім того, з метою вдосконалення цивільно-правових засад визнання рішень органів влади, які порушують права і законні інтереси власників земельних ділянок, недійсними пропонуємо також внести зміни і до ст. 21 Цивільного кодексу України. У чинній редакції дана стаття дає судам підстави визнавати рішення органів влади з земельних питань недійсними лише у випадках, коли такі рішення суперечать нормам цивільного законодавства. Однак, як свідчить практика, у переважній більшості випадків такі права порушуються рішеннями органів влади, які суперечать нормам земельного законодавства. А норми земельного законодавства регулюють суспільні відносини, які при самому широкому підході до визначення предмета цивільного права ним не охоплюються. У зв'язку з цим пропонуємо викласти ст. 21 Цивільного кодексу України у дещо зміненій редакції:

«Стаття 21. Визнання незаконним правового акта органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування»

Суд визнає незаконним та скасовує правовий акт індивідуальної дії, виданий органом державної влади, органом влади Автономної Республіки Крим або органом місцевого самоврядування, якщо він суперечить актам цивільного та іншого законодавства і порушує цивільні права або інтереси.

Суд визнає незаконним та скасовує нормативно-правовий акт органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, якщо він суперечить актам цивільного та іншого законодавства і порушує цивільні права або інтереси».

На наш погляд, реалізація вищезазначених пропозицій сприятиме підвищенню ефективності судового захисту права приватної власності на земельні ділянки в Україні.

¹ Мірошниченко А. М. Обрання належного способу захисту прав на земельні ділянки / А. М. Мірошниченко // Адвокат. – 2011. – № 1 (124). – С. 27.

² Федосєєва Т. Р. Окремі питання вибору способу захисту права власності на земельну ділянку // Судова апеляція. – 2013. – № 4. – С. 73.

³ Снідевич О. С. Позов у цивільних справах, що виникають із земельних правовідносин : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Снідевич О. С.; КНУТШ. – К., 2011. – 206 с. – С. 69.

⁴ Постанова Пленуму Верховного Суду України від 16.04.2004 р. № 7 «Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ» // Вісник Верховного суду України. – 2004. – № 6. – С. 22–26.

⁵ Постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 31 жовтня 2012 р. у справі № 6-53цс12 // Судові рішення Верховного Суду України в цивільних справах. 2012 / За загальною редакцією заступника Голови Верховного Суду України А. Г. Яреми. – К.: Юрінком Інтер, 2014. – 735 с. – С. 560–567.

⁶ Постанова Пленуму Вишого господарського суду України «Про деякі питання практики розгляду справ у спорах, що виникають із земельних відносин» від 17.05.2011 № 6 // Вісник господарського судочинства. – 2011. – № 3. – С. 6–8.

⁷ Постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 22 травня 2013 р. у справі № 6-33цс13 // Судові рішення Верховного Суду України у цивільних справах. 2013 / За заг. ред. А. Г. Яреми; кол. упоряд.: А. Г. Ярема, М. В. Патрюк, А. В. Лужанський. – К.: Істина, 2014. – 608 с. – С. 401–408.

⁸ Постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України у справі № 6-46цс14 від 4 червня 2014 р. // Юридическая практика. – 2014. – № 26–27.

⁹ Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30 жовтня 2013 р. у справі № 6-26269св13 // Інтернет-ресурс. Режим доступу: www.reyestr.court.gov.ua

¹⁰ Про затвердження Тимчасового порядку державної реєстрації земель. Наказ Держкомзему України від 2 липня 2003 р. № 174 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 31. – Ст. 1652.

¹¹ Указ Президента України від 17 лютого 2003 року № 134 «Про заходи щодо створення єдиної системи державної реєстрації земельних ділянок, нерухомого майна та прав на них у складі державного земельного кадастру» // Офіційний вісник України. – 2003. – № 8. – Ст. 301.

¹² Декрет Кабінету Міністрів України від 26 грудня 1992 р. «Про приватизацію земельних ділянок» // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 10. – Ст. 79.

Резюме

Кулинич О. П. Визнання недійсним державного акта на право власності на землю як спосіб його захисту: судова практика та шляхи її вдосконалення.

Аналізується судова практика України з питань визнання недійсними державних актів на право власності на земельні ділянки як цивільно-правового способу захисту цього права. Доводиться, що в значній кількості випадків визнання недійсним державного акта на право власності на земельну ділянку має супроводжуватися не тільки визнанням недійсним рішення органу влади, на підставі якого видано державний акт, а й скасуванням запису в Державному реєстрі земель. Визначаються також випадки, коли визнання державного акта недійсним є самостійним способом захисту права власності на земельну ділянку. Формулюються пропозиції щодо вдосконалення законодавства України про цивільно-правовий захист права власності на земельні ділянки.

Ключові слова: земля, право власності, державний акт, цивільно-правовий захист.

Резюме

Кулинич О. П. Признание недействительным государственного акта на право собственности на землю как способ его защиты: судебная практика и пути ее совершенствования.

Анализируется судебная практика Украины по вопросам признания недействительными государственных актов на право собственности на земельные участки как гражданско-правового способа защиты этого права. Доказывается, что в значительном количестве случаев признание недействительным государственного акта на право собственности на земельный участок должно сопровождаться не только признанием недействительным решения органа власти, на основании которого выдан государственный акт, но и отменой записи в Государственном реестре земель. Определяются также случаи, когда признание недействительным государственного акта является самостоятельным способом защиты права собственности на земельный участок. Формулируются предложения по совершенствованию законодательства Украины о гражданско-правовой защите права собственности на земельные участки.

Ключевые слова: земля, право собственности, государственный акт, гражданско-правовая защита.

Summary

Kulinich O. Invalidation of state act (deed) for ownership right to land as a way of civil law protection of the right: court practice and ways of its improvement.

The court practice in Ukraine on invalidation of state acts (deeds) for ownership rights to land plots as a way of civil law protection of the rights is analyzed. It is proved that in significant number of cases invalidation of state acts (deeds) for ownership right to land plot should be followed by invalidation of power bodies' decision which served a basis for state act issuance as well as cancellation of the entry in State registry of land. Cases for invalidation of state acts as an independent way of protection of ownership right to land plots are defined. Proposals for improvement of legislation of Ukraine on civil law protection of ownership rights to land plots are substantiated.

Key words: land, right of ownership, state act (deed), civil law protection.

Отримано 25.06.2014

О. В. РУДЕНЬ

Олена Вікторівна Рудень, аспірант Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОХОРОННИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЗА ЕКОЛОГІЧНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Екологічне законодавство встановлює обмеження (обтяження) для власників земельних ділянок і землекористувачів щодо земель природоохоронного призначення шляхом запровадження укладання охоронних договорів (ст. 7 Закону України «Про природно-заповідний фонд України»¹). Ці договори можна назвати підставою виникнення договірних природоохоронних відносин.

Разом із тим, у науці екологічного права питання правового регулювання охоронних зобов'язань порушувалися в роботах небагатьох вчених, зокрема, А. П. Гетьмана, М. В. Краснової, А. М. Мірошниченка, В. П. Непийводи. Незначний розвиток охоронні зобов'язання знайшли і в нормах законодавства України.

Тому варто комплексно дослідити правове регулювання договорів, а саме тих, що забезпечують охоронні зобов'язання щодо особливо цінних об'єктів та територій за екологічним законодавством з метою виявлення належного законодавчого механізму їх укладення, визначення сторін, їх прав та обов'язків, відповідальності й підстав припинення договірних відносин між сторонами.

Відповідно до частини першої ст. 111 Земельного кодексу України² обтяження прав на земельну ділянку встановлюється законом або актом уповноваженого на це органу державної влади, посадової особи, або договором шляхом встановлення заборони на користування та/або розпорядження, у тому числі з допомогою її відчуження. Саме договором може бути встановлене обтяження у використанні земель, яким у даному випадку виступає умова додержання природоохоронних вимог або виконання визначених робіт.

Під умовою «додержання природоохоронних вимог» не можна розуміти дотримання лише загальних вимог екологічного законодавства, оскільки таке є загальним обов'язком усіх без винятку землевласників та землекористувачів, який випливає із закону. Натомість, мається на увазі встановлення додаткових обмежень, наприклад, таких, які містяться в охоронних договорах, що укладаються із власниками або користувачами земель природно-заповідного фонду та/або історико-культурного призначення відповідно до Закону України «Про природно-заповідний фонд України» (ст. 28), Закону України «Про охорону культурної спадщини» (ст. 23)³.

Так, ст. 53 Закону України «Про природно-заповідний фонд України» встановлює: території та об'єкти природно-заповідного фонду або їх частини, що створюються чи оголошуються без вилучення земельних ділянок, які вони займають, передаються під охорону підприємствам, установам, організаціям і громадянам органами центрального органу виконавчої влади в галузі охорони навколишнього природного середовища з оформленням охоронного зобов'язання. А окремі статті цього ж Закону визначають, що охоронні зобов'язання залежно від класифікації та цільового призначення об'єктів та територій природно-заповідного фонду України укладаються з власниками земельних ділянок і землекористувачів, на території заказників (ст. 26), пам'яток природи (ст. 28), заповідних урочищ (ст. 30).

Тривалий час крім згаданих статей Закону України «Про природно-заповідний фонд України» та Земельного кодексу України в українському законодавстві не згадувалося про охоронні зобов'язання, як не було визначено й порядку їх укладення, що викликало багато проблем на практиці.

Однак у 2013 р. ці питання частково були врегульовані Інструкцією щодо оформлення охоронних зобов'язань на території та об'єкти природно-заповідного фонду, затвердженою наказом Міністерства екології та природних ресурсів України від 25 лютого 2013 р. № 65 (далі – Інструкція)⁴, в якій визначено, що охоронні зобов'язання на території та об'єкти природно-заповідного фонду (далі – охоронне зобов'язання) оформляються органами, уповноваженими згідно із Законом України «Про природно-заповідний фонд України» (далі – уповноважені органи), землекористувачам (землевласникам) у межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду або їх частини, що створюються чи оголошуються без вилучення земельних ділянок, які вони займають (далі – території та об'єкти природно-заповідного фонду).

Іншими словами, Інструкцією окреслено коло таких правовідносин. Зокрема, органами, уповноваженими оформляти такі зобов'язання, відповідно до законодавства є територіальні органи Мінприроди України згідно з Положенням про Міністерство екології та природних ресурсів України, затвердженого Указом Президента України від 13 квітня 2011 р. № 452⁵. Саме цей орган є головним у системі центральних органів виконавчої влади у формуванні та забезпеченні реалізації державної політики у сфері охорони навколишнього природного середовища.

Однак відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 13 березня 2013 р. № 159 «Про ліквідацію територіальних органів Міністерства охорони навколишнього природного середовища»⁶ територіальні органи Міністерства охорони навколишнього природного середовища було ліквідовано як юридичні особи

публічного права, а створення територіальних органів Мінприроди України не передбачається. Згідно із Законом України від 16 жовтня 2012 р. № 5456 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації повноважень органів виконавчої влади у сфері екології та природних ресурсів, у тому числі на місцевому рівні»⁷ передбачається передача повноважень від територіальних органів центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері охорони навколишнього природного середовища, обласним, Київській, Севастопольській міським державним адміністраціям, органам виконавчої влади Автономної Республіки Крим. Ці положення набрали чинності 18 травня 2013 року. Проте цим законом не були передбачені зміни до Закону України «Про природно-заповідний фонд України».

Таким чином, залишається не вирішеним питання, які ж уповноважені органи виступають суб'єктами договірних відносин під час укладення охоронних зобов'язань після ліквідації територіальних органів Міністерства охорони навколишнього природного середовища.

Іншою стороною у таких відносинах можуть виступати підприємства, установи і організації, а також громадяни, у віданні яких знаходяться такі об'єкти. Відтак видається виправданими відповідні зміни до ст. 53 Закону України «Про природно-заповідний фонд України», частини п'ятої, у такій редакції: «Території та об'єкти природно-заповідного фонду або їх частини, що створюються чи оголошуються без вилучення земельних ділянок, що вони займають, передаються під охорону підприємствам, установам, організаціям і громадянам обласними, Київською та Севастопольською міськими державними адміністраціями, органом виконавчої влади Автономної Республіки Крим з питань охорони навколишнього природного середовища з оформленням охоронного зобов'язання».

В охоронних зобов'язаннях мають чітко прописуватися права та обов'язки сторін. Так, в охоронному зобов'язанні за № 16/28-578 від 5 квітня 2005 р. щодо зоологічної пам'ятки природи місцевого значення «Бабичів острів», укладеному Управлінням екології та природних ресурсів в Чернігівській області з державним підприємством Чернігівське лісове господарство, зазначено, що землекористувач бере під охорону вищеназваний заповідний об'єкт і зобов'язується зберегти його та дотримуватися екологічних вимог при використанні природних ресурсів згідно зі ст. 40 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», а також провести відмежування заповідного об'єкта в натурі, оформлення його природоохоронною наочністю, нанесення на планово-картографічні матеріали згідно зі ст. 46 Закону України «Про природно-заповідний фонд України»⁸.

Як видно, на практиці складаються такі відносини, які дають змогу в охоронних зобов'язаннях (договорах) передбачати права та обов'язки для сторін, що не передбачені законом. Однак не в усіх охоронних зобов'язаннях відображаються додаткові зобов'язання суб'єкта, крім тих, що вже передбачені у законодавстві. Таку практику слід визнати хибною. В охоронних обмеженнях мають бути визначені особливості правового режиму об'єкта, який береться під охорону, і, відповідно, покладатися додаткові обов'язки, крім тих, що визначені в законі, на особу, яка видає таке обмеження⁹.

Значно більшого поширення набули охоронні зобов'язання (обмеження) у США¹⁰. Коли об'єктом охорони виступають сільськогосподарські операції, обмеження мають назву сільськогосподарських. Коли ж ресурси, що підлягають захисту, пов'язані здебільшого з мальовничістю або незайманістю земель, то охоронні обмеження називаються відповідно ландшафтними чи цілиніними. Вичерпного переліку об'єктів, до яких може застосовуватися цей захід охорони, не існує. Будь-який об'єкт, що має значну природну або історичну цінність, може захищатися охоронним обмеженням. Тобто, це поширюється на ліси, болота, сільськогосподарські угіддя, місця знаходження зникаючих видів тварин і рослин, пляжі, мальовничі та історичні місця, але не обмежується ними. Обмеження поширюється до тієї міри, яка необхідна для захисту основних цінностей об'єкта охорони. Так, у випадку охорони цілиніних земель обмеження зазвичай забороняють будівництво та будь-які інші форми діяльності, що можуть спричинити зміни первісного стану цих теренів. Коли ж сутність обмежень полягає в охороні сільськогосподарських угідь, заборона накладається на поділ земель та зміну профілю використання. І навіть найсуворіші обмеження, як правило, дозволяють власникам продовжувати традиційне використання земель¹¹.

У зв'язку з цим в юридичній літературі пропонується застосовувати досвід охоронних обмежень США. Зокрема, в Законі України «Про екологічну мережу України» – врегулювати відносини щодо укладення таких охоронних зобов'язань¹².

Крім того, виникає проблема із настанням відповідальності сторін охоронного зобов'язання. На практиці їй досі виникають проблеми з переукладенням охоронних зобов'язань, хоча особи, які відмовляються їх переукладати, можуть нести відповідальність, передбачену ст. 53 (порушення правил використання земель), ст. 91 (порушення правил охорони та використання територій та об'єктів природно-заповідного фонду) Кодексу України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року¹³.

З урахуванням існуючої практики України та досвіду США щодо укладення охоронних зобов'язань правове регулювання таких відносин може знайти своє закріплення в Законі України «Про екологічну мережу»¹⁴. Адже відповідно до частини шостої ст. 16 цього Закону власники й користувачі територій і об'єктів, включених до переліків територій та об'єктів екомережі, беруть на себе зобов'язання щодо збереження природних ресурсів, їх екологічно збалансованого та раціонального використання.

Однак виникає питання: яким чином заінтересувати власника в укладенні охоронного зобов'язання.

Як свідчить зарубіжний досвід, вирішальним стимулом для прийняття власником обмеження можуть стати податкові пільги. У США договір довічного охоронного обмеження вперше було укладено ще у

80-х рр. XIX ст. з метою захисту природних угідь навколо Бостона. Проте повсюдного поширення ця практика набула лише після того, як Закон про податкову реформу (1976 р.) однозначно визнав охоронне обмеження актом доброчинності, який надає право на пільги в оподаткуванні¹⁵.

За законодавством США особа, яка приймає обмеження, отримує податкові пільги в тому разі, якщо цей акт кваліфікується як публічна доброчинна акція відповідно до Внутрішнього податкового кодексу (Internal Revenue Code), тобто якщо ця особа подарувала або ж продала обмеження за ціною, нижчою від ринкової, публічній установі. Розмір пільг установлюється, зважаючи на вартість охоронного обмеження¹⁶.

Подібні пільги в чинному українському законодавстві не передбачені. Відповідно до п. 282.1.1 ст. 282 Податкового кодексу України¹⁷ від сплати земельного податку звільняються заповідники, у тому числі історико-культурні, національні природні парки, заказники (крім мисливських), парки державної та комунальної власності, регіональні ландшафтні парки, ботанічні сади, дендрологічні і зоологічні парки, пам'ятки природи, заповідні урочища та парки-пам'ятки садово-паркового мистецтва. Ці пільги стосуються лише юридичних осіб. На нашу думку, ураховуючи той факт, що земельні ділянки, які належать фізичним особам, також можуть опинитися в межах перелічених територій та об'єктів природно-заповідного фонду (що й трапляється все частіше із поступовим збільшенням його площі), у Податковому кодексі доцільно було б передбачити відповідні пільги і для цієї категорії осіб¹⁸.

Підтримуючи цю ідею, пропонуємо викласти п. 282.1.1 ст. 282 Податкового кодексу України у такій редакції: «282.1.1. Від сплати податку звільняються заповідники, у тому числі історико-культурні, національні природні парки, заказники (крім мисливських), парки державної та комунальної власності, регіональні ландшафтні парки, ботанічні сади, дендрологічні і зоологічні парки, пам'ятки природи, заповідні урочища та парки-пам'ятки садово-паркового мистецтва та власники земельних ділянок, на території яких створюються об'єкти природно-заповідного фонду».

Враховуючи викладене, з метою удосконалення правового регулювання укладення охоронних зобов'язань пропонується внести зміни до Закону України «Про природно-заповідний фонд України» та Податкового кодексу України. У рамках розвитку законодавства про екологічну мережу пропонується розглянути можливість укладення охоронних зобов'язань із власниками чи користувачами територій та об'єктів екомережі.

¹ Закон України «Про природно-заповідний фонд України» від 16 червня 1992 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1992. – № 34. – Ст. 502.

² Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2002. – № 3. – Ст. 27.

³ *Мірошниченко А. М., Марусенко Р. І.* Науково-практичний коментар Земельного кодексу України. – 2-ге вид., перероб. і допов. – К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. – С. 262.

⁴ Інструкція щодо оформлення охоронних зобов'язань на території та об'єкти природно-заповідного фонду, затверджена наказом Міністерства екології та природних ресурсів України від 25 лютого 2013 року № 65, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 13 березня 2013 р. за № 404/22936 // Офіційний вісник. – 2013. – № 22. – Ст. 750.

⁵ Положення про Міністерство екології та природних ресурсів України, затвердженого Указом Президента України від 13 квітня 2011 року № 452 // Офіційний вісник Президента України. – 2011. – № 11. – Ст. 615.

⁶ Постанова Кабінету Міністрів України від 13 березня 2013 р. № 159 «Про ліквідацію територіальних органів Міністерства охорони навколишнього природного середовища» // Урядовий кур'єр. – 2013. – № 53.

⁷ Закон України від 16 жовтня 2012 року № 5456 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації повноважень органів виконавчої влади у сфері екології та природних ресурсів, у тому числі на місцевому рівні» // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 46. – Ст. 640.

⁸ Поточний архів Міністерства екології та природних ресурсів за 2005 рік.

⁹ Правове регулювання екологічних, аграрних та земельних відносин в Україні: сучасний стан і напрями вдосконалення: монографія / [Гетьман А. П. та ін.]; за ред. А. П. Гетьмана та В. Ю. Уркевича; НДІ правознавства Нац. ун-ту «Юрид. акад. України ім. Я. Мудрого». – Х.: Право, 2012. – С. 431.

¹⁰ *Непийвода В.* Охоронні обмеження як ефективний інструмент захисту природної та історичної спадщини: досвід США [Текст] / В. Непийвода, С. Голленгорст // Право України. – 2000. – № 12. – С. 108.

¹¹ Там само. – С. 110.

¹² Правове регулювання екологічних, аграрних та земельних відносин в Україні: сучасний стан і напрями вдосконалення: монографія / [Гетьман А. П. та ін.]; за ред.: А. П. Гетьмана та В. Ю. Уркевича; НДІ правознавства Нац. ун-ту «Юрид. акад. України ім. Я. Мудрого». – Х.: Право, 2012. – 445. – С. 431.

¹³ Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року станом на 15 березня 2011 року // Відомості Верховної Ради України РПР (ВВР). – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.

¹⁴ Закон України «Про екологічну мережу» від 24 червня 2004 року № 1864-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2004. – № 45. – Ст. 502.

¹⁵ *Непийвода В.* Вказана праця. – С. 111.

¹⁶ Там само. – С. 109, 111.

¹⁷ Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2011. – № 13–14, № 15–16. – Ст. 112.

¹⁸ Правове регулювання екологічних, аграрних та земельних відносин в Україні: сучасний стан і напрями вдосконалення: монографія / [Гетьман А. П. та ін.]; за ред. А. П. Гетьмана та В. Ю. Уркевича; НДІ правознавства Нац. ун-ту «Юрид. акад. України ім. Я. Мудрого». – Х.: Право, 2012. – С. 437.

Резюме

Рудень О. В. Правове регулювання охоронних зобов'язань за екологічним законодавством України.

Стаття присвячена дослідженню проблем правового регулювання охоронних зобов'язань за екологічним законодавством України, практиці їх застосування та удосконаленню законодавства в цій сфері. Зокрема, пропонується внести зміни до частини п'ятої ст. 53 Закону України «Про природно-заповідний фонд України», де чітко передбачити суб'єктів, між якими укладаються охоронні зобов'язання. З метою стимулювання власників чи користувачів земельних ділянок, на території яких створюються об'єкти природно-заповідного фонду, в укладенні охоронних зобов'язань пропонується передбачити податкові пільги. У рамках розвитку законодавства про екологічну мережу пропонується розглянути можливість укладення охоронних зобов'язань із власниками чи користувачами територій та об'єктів екомережі.

Ключові слова: охоронне зобов'язання, договір, природно-заповідний фонд, екологічна мережа.

Резюме

Рудень Е. В. Правовое регулирование охранных обязательств в экологическом законодательстве Украины.

Статья посвящена исследованию проблем правового регулирования охранных обязательств в экологическом законодательстве Украины, практике их применения и совершенствованию законодательства в этой сфере. В частности, предлагается внести изменения в часть пятую ст. 53 Закона Украины «О природно-заповедном фонде Украины», где четко предусмотреть субъектов, между которыми заключаются охранные обязательства. С целью стимулирования владельцев или пользователей земельных участков, на территории которых создаются объекты природно-заповедного фонда, в заключении охранных обязательств предлагается предусмотреть налоговые льготы. В рамках развития законодательства об экологической сети предлагается рассмотреть возможность заключения охранных обязательств с собственниками или пользователями территорий и объектов экосети.

Ключевые слова: охранные обязательства, договор, природно-заповедный фонд, экологическая сеть.

Summary

Ruden O. Legal regulation of protection obligations under environmental legislation of Ukraine.

The article is devoted to the problems of legal regulation of security obligations under environmental legislation of Ukraine, practice their use and improvement of legislation in this area. In particular, it is proposed to amend the fifth part of Article 53 of the Law of Ukraine «On the Nature Reserve Fund of Ukraine», which clearly predict which subjects are concluded between security obligations. To encourage owners or users of land in the territory which creates objects of natural reserve fund, making security commitments proposed that tax incentives. As part of the legislation on ecological network is proposed to consider the possibility of a security obligations of owner or user areas and ecological network objects.

Key words: safety commitment, contract, natural areas, ecological network.

Отримано 14.06.2014

УДК 347.1

С. В. ХРАПАЧ

Станіслав Васильович Храпач, аспірант Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІПОТЕКИ КОСМІЧНИХ ОБ'ЄКТІВ В УКРАЇНІ ТА ШЛЯХИ ЙОГО ВДОСКОНАЛЕННЯ

За рівнем розвитку космічної галузі Україна, як відомо, належить до провідних космічних країн світу, оскільки фактично може здійснювати повний спектр космічної діяльності. У сучасних умовах характерною рисою і одним із напрямів цієї діяльності є її комерціалізація, яка полягає у тому, що у ряді держав широко залучаються кошти фізичних осіб та недержавних юридичних осіб. В Україні в силу різних причин це питання поки що залишається на рівні пропозицій щодо доцільності державно-приватного партнерства у даній сфері. Світовий досвід показує, що одним із можливих шляхів залучення приватного капіталу в космічну сферу є іпотека космічних об'єктів, для запровадження якої існує необхідність вирішення низки актуальних питань організаційного, фінансово-економічного та юридичного характеру. Дана обставина обумовлює потребу відповідних наукових досліджень з цих питань.

Тому метою даної статті є аналіз існуючого стану правового (передусім цивільно-правового) регулювання іпотеки космічних об'єктів та визначення основних напрямів і шляхів його вдосконалення.

У цивілістичній науці та законодавстві іпотека розглядається як вид і спосіб забезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном, що залишається у володінні та користуванні іпотекодавця, згідно з яким іпотекодержатель має право в разі невиконання боржником забезпеченого іпотекою зобов'язання одержати

задоволення своїх вимог за рахунок предмета іпотеки переважно перед іншими кредиторами цього боржника в порядку, встановленому законом¹.

Іпотекодавцем є особа, яка передає в іпотеку нерухоме майно для забезпечення виконання власного зобов'язання або зобов'язання іншої особи перед іпотекодержателем як кредитором за основним зобов'язанням. Іпотекодавцем може бути боржник (іпотекодавець або інша особа, відповідальна перед іпотекодержателем за виконання основного зобов'язання) або майновий поручитель (особа, що передає в іпотеку нерухоме майно для забезпечення виконання зобов'язання іншої особи-боржника).

Відповідно до чинного законодавства України іпотека виникає на підставі договору, закону або рішення суду. До іпотеки, яка виникає на підставі закону або рішення суду, застосовуються правила щодо іпотеки, яка виникає на підставі договору, якщо інше не встановлено законом. Взаємні права і обов'язки іпотекодавця та іпотекодержателя за іпотечним договором виникають з моменту його нотаріального посвідчення. У разі іпотеки, що виникає на підставі закону або рішення суду, взаємні права і обов'язки іпотекодавця та іпотекодержателя починаються з дня вчинення відповідного правочину, на підставі якого виникає іпотека, або з дня набрання законної сили рішенням суду.

Чинним законодавством України також визначено, що предметом іпотеки може бути нерухоме майно, зокрема: приміщення (жиле або нежиле), будинок, споруда, земельна ділянка, незавершене будівництво.

Основною формою, що опосередковує іпотечні правовідносини, є іпотечний договір (договір іпотеки), який укладається між одним або декількома іпотекодавцями та іпотекодержателем у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню.

Він повинен містити такі істотні умови:

1) для іпотекодавця та іпотекодержателя – юридичних осіб відомості про: для резидентів – найменування, місцезнаходження та ідентифікаційний код в Єдиному державному реєстрі юридичних та фізичних осіб – підприємств; для нерезидентів – найменування, місцезнаходження та державу, де зареєстровано особу; для іпотекодавця та іпотекодержателя – фізичних осіб відомості про: для громадян України – прізвище, ім'я, по батькові, місце проживання із зазначенням адреси та індивідуальний ідентифікаційний номер у Державному реєстрі фізичних осіб – платників податків та інших обов'язкових платежів; для іноземців, осіб без громадянства – прізвище, ім'я, по батькові (за наявності), адресу постійного місця проживання за межами України;

2) зміст та розмір основного зобов'язання, строк і порядок його виконання та/або посилання на правочин, у якому встановлено основне зобов'язання;

3) опис предмета іпотеки, достатній для його ідентифікації, та/або його реєстраційні дані, у тому числі кадастровий номер. У разі іпотеки земельної ділянки має зазначатися її цільове призначення;

4) посилання на видачу заставної або її відсутність.

У разі відсутності в іпотечному договорі однієї з вказаних вище істотних умов він може бути визнаний недійсним на підставі рішення суду.

Іпотечний договір може містити й інші положення (які не належать до істотних умов договору), зокрема: а) визначення вартості предмета іпотеки; б) посилання на документ, що підтверджує право власності іпотекодавця на предмет іпотеки; в) відомості про обмеження та обтяження прав іпотекодавця на предмет іпотеки; г) визначення способу звернення стягнення на предмет іпотеки.

Зміни й доповнення до іпотечного договору підлягають нотаріальному посвідченню в установленому законом порядку.

Будь-яке збільшення основного зобов'язання або відсотків за основним зобов'язанням крім випадків, коли таке збільшення безпосередньо передбачене іпотечним договором, може бути здійснене після державної реєстрації відповідних відомостей про зміну умов обтяження нерухомого майна іпотекою.

У випадку невиконання або неналежного виконання боржником основного зобов'язання іпотекодержатель вправі задовольнити свої вимоги за основним зобов'язанням шляхом звернення стягнення на предмет іпотеки.

У разі порушення основного зобов'язання та/або умов іпотечного договору іпотекодержатель надсилає іпотекодавцю та боржнику, якщо він є відмінним від іпотекодавця, письмову вимогу про усунення порушення. У цьому документі зазначаються стислий зміст порушених зобов'язань, вимога про виконання порушеного зобов'язання у не менш ніж тридцятиденний строк та попередження про звернення стягнення на предмет іпотеки у разі невиконання цієї вимоги. Якщо протягом встановленого строку вимога іпотекодержателя залишається без задоволення, іпотекодержатель вправі прийняти рішення про звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом позасудового врегулювання на підставі договору.

Сторони іпотечного договору можуть вирішувати питання про звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом позасудового врегулювання на підставі договору.

Договір про задоволення вимог іпотекодержателя або відповідне застереження в іпотечному договорі, яке, за своїми правовими наслідками, прирівнюється до такого договору, може передбачати: а) передачу іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки в рахунок виконання основного зобов'язання у порядку, встановленому законом; б) право іпотекодержателя від свого імені продати предмет іпотеки будь-якій особі на підставі договору купівлі-продажу у порядку, встановленому законом.

Вищезазначені загальні принципи положення правового регулювання іпотечних відносин повною мірою стосуються і правової регламентації іпотеки космічних об'єктів.

Характеризуючи стан і перспективи правового регулювання іпотеки космічних об'єктів, необхідно зазначити, що нині механізм передачі космічних об'єктів в іпотеку в основному регламентується положеннями Закону України «Про іпотеку» та нормами Цивільного кодексу України.

У механізмі передачі в іпотеку космічного об'єкта важливою складовою є правовий статус космічного об'єкта як об'єкта цивільних правовідносин та механізм передачі такого об'єкта в іпотеку. При цьому варто враховувати, що космічний об'єкт є специфічним предметом договору іпотеки, оскільки чинним законодавством України його віднесено до рухомого майна.

Враховуючи той факт, що основним елементом іпотечних правовідносин виступає договір іпотеки, який визначає сферу і межі застосування конкретних іпотечних правовідносин, у теоретичному та практичному аспектах особливе значення має з'ясування правового змісту поняття космічного об'єкта як предмета іпотечного договору.

На даний час у законодавстві України відсутнє визначення поняття «космічний об'єкт». У Законі України «Про космічну діяльність» міститься лише дефініція поняття об'єктів космічної діяльності (космічної техніки). Ними є матеріальні предмети штучного походження, що проектуються, виготовляються та експлуатуються як у космічному просторі (космічний сегмент, космічна інфраструктура), так і на поверхні Землі (наземний сегмент, наземна інфраструктура) з метою дослідження та використання космічного простору².

У міжнародному космічному праві також відсутній єдиний підхід до формулювання цього поняття, хоча термін «космічний об'єкт» доволі часто вживається в міжнародно-правових договірних нормах. Ця обставина, безумовно, актуалізує проблему щодо правового змісту поняття «космічний об'єкт».

Окремі спроби надати уніфіковане тлумачення терміна «космічний об'єкт» здійснювались на міжнародно-правовому рівні. Серед таких спроб можна назвати Конвенцію про міжнародну відповідальність за шкоду, завдану космічними об'єктами (1971 р.)³ та Конвенцію про реєстрацію об'єктів, що запускають у космічний простір (1974 р.)⁴, відповідно до яких під космічними об'єктами слід розуміти складові частини космічного об'єкта, а також засоби його доставки в космічний простір. Отже, вказані міжнародно-правові акти не містять остаточної відповіді, що потрібно розуміти під космічним об'єктом. Таке визначення вироблено доктриною міжнародного космічного права і зводиться до того, що космічні об'єкти – це всі види технічних пристроїв, створених людиною, які призначені для використання в космічному просторі. Щодо космічних об'єктів природного походження, то у міжнародних нормах з космічного права вони визначаються узагальненим поняттям «небесні тіла».

На відміну від небесних тіл природного походження (Місяць, планети, астероїди тощо) під космічними об'єктами у міжнародному космічному праві маються на увазі створені людиною штучні супутники Землі, автоматичні й пілотовані кораблі та станції, ракети-носії тощо.

Отже, у чинних міжнародних угодах по космосу загальносприйняте визначення космічного об'єкта відсутнє. Спроби сформулювати таке визначення робилися як у дипломатичній практиці, так і в доктрині міжнародного космічного права. У процесі роботи над Конвенцією 1972 р. про міжнародну відповідальність за шкоду, заподіяну космічними об'єктами, з пропозиціями щодо визначення поняття «космічний об'єкт» висупали Бельгія, Угорщина, Індія, Польща, Аргентина, спільно – Австралія та Канада. Однак узгодженої позиції з цього питання досягти не вдалося, а тому було вирішено у зазначеній конвенції не давати такого визначення⁵.

Винятком із загального правила є два нині нечинних документи, в яких містилося визначення космічного об'єкта. Передусім це Конвенція 1962 р. про створення Європейської організації з розробки ракет-носіїв, у ст. 19 якої космічний об'єкт визначений як «апарат, призначений для виведення на орбіту супутника Землі або іншого небесного тіла, або для польоту по іншій траєкторії в космічному просторі»⁶. У 1971 р. на Всесвітній адміністративній конференції радіозв'язку космічний об'єкт був ототожнений з космічним кораблем і визначений як «створений людиною засіб пересування, призначений для запуску за межі основної частини земної атмосфери»⁷.

У сучасній правовій літературі і серед юристів-практиків існують два основних підходи до визначення космічного об'єкта: функціональний і просторовий. Прихильники функціонального підходу акцентують увагу на характері потужності (тяги) космічних апаратів і на їх відмінності у цьому відношенні від повітряних суден, які використовують при польоті властивості повітря. Натомість, на наш погляд, при цьому не враховуються належною мірою перспективи створення аерокосмічних об'єктів, здатних самостійно злітати і підніматися в космос з поверхні Землі та здійснювати посадку аналогічно повітряним судам.

Прихильники так званого просторового підходу головну увагу акцентують не на характері потужності (тяги) космічних об'єктів, а на місці й призначенні їх діяльності. Відповідно, основною ознакою таких об'єктів вважається те, що вони призначені для польоту і функціонування в космічному просторі. Саме у цьому вбачається їх відміна від повітряних апаратів, а також від наземних засобів і установок з дослідження космосу⁸.

Необхідно зауважити, що в Конвенції 1975 р. про реєстрацію об'єктів, що запускаються в космічний простір слідом за Договором 1967 р. про принципи діяльності держав з дослідження і використання космічного простору, включаючи Місяць та інші небесні тіла (ст.ст. VII і VIII) та Конвенцією 1972 р. про міжнародну відповідальність за шкоду, завдану космічними об'єктами (ст. 1), міститься положення про космічні об'єкти та їх «складові частини».

Під поняттям «складова частина» космічного об'єкта в міжнародно-правових угодах з космосу маються на увазі апаратура, джерело енергії і все обладнання, необхідне для нормального функціонування цього

об'єкта, частини що відокремилися від космічного об'єкта, а також залишки космічного об'єкта, що припинив своє існування. Крім того, у Конвенції 1975 р., так само як і в Конвенції 1972 р., до змісту поняття космічного об'єкта включено «засіб його доставки і його частини».

Зазначене вище питання про «складові частини» космічних об'єктів або частини засобів їх доставки безпосередньо пов'язане з проблемою визначення юридичної природи так званого космічного сміття. На даний час у спеціальній літературі є два підходи в цьому питанні. Одні автори вважають, що таке сміття не повинно класифікуватись як космічний об'єкт або його частина. Оскільки космічний об'єкт, який вийшов з ладу або з-під контролю, а також розпався в результаті вибуху на уламки, не повинен розглядатися в якості космічного об'єкта або його частин. Тим самим будь-які збитки, завдані таким космічним сміттям, виявляються поза сферою дії Конвенції 1972 р. про міжнародну відповідальність за шкоду, заподіяну космічним об'єктом⁹. На переконання переважної більшості правознавців космічне сміття повинно охоплюватися поняттям космічних об'єктів та їх частин (С. Горюв, Б. Ченг, І. Дідерікс-Фершоор, Е. Г. Жукова та ін.).

У науці й практиці міжнародного космічного права досі дискусійним залишається питання щодо визначення змісту поняття «космічне сміття». У зв'язку з цим слід зазначити, що у ході обговорення цього питання в Науково-технічному підкомітеті Комітету ООН по космосу в 1997 р. було запропоновано визначення поняття «космічне сміття». При цьому основна увага акцентувалась на тому, що мова повинна йти про нефункціонуючі штучні космічні об'єкти, включаючи їх фрагменти і частини, нездатні відновити свою діяльність, а також про те, що можливість здійснити ідентифікацію його власника не має бути принциповою¹⁰.

Підсумовуючи викладене, можна зробити узагальнюючий висновок про те, що під поняттям «космічний об'єкт» слід розуміти штучно створений об'єкт, який був запущений в космічний простір з метою його наукового дослідження та використання, або залишився там після відпрацювання, чи внаслідок аварії.

Відповідно до абзацу 2 ч. 1 ст. 181 Цивільного кодексу України режим нерухомого майна може бути поширено законом на повітряні, морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти, а також інші речі, права на які підлягають державній реєстрації. Натомість законодавець передбачив, що режим нерухомості поширюється на ці об'єкти лише у випадках, передбачених законом, а не законодавством України в цілому. Останнє, як відомо, охоплює закони України, чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також постанови Верховної Ради України, укази Президента України, Кабінету Міністрів України, прийняті в межах їх повноважень, відповідно до Конституції України та законів.

Таким чином, нині в законодавчому порядку дією закону при оформленні цивільних правовідносин обмежено випадки застосування положень абзацу 2 ч. 1 ст. 181 Цивільного кодексу України.

Так, до прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» № 3201-IV від 15 грудня 2005 р.¹¹ діяв лише один законодавчий акт – Закон України «Про іпотеку». Останній у ст. 1 передбачав, що правовий режим нерухомого майна поширюється й на повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання та космічні об'єкти. Отже, враховуючи, що Закон України «Про іпотеку» є спеціальним нормативно-правовим актом стосовно Цивільного кодексу України, при юридичному оформленні іпотеки космічних об'єктів слід враховувати, що на ці об'єкти в межах іпотечних правовідносин було поширено режим нерухомого майна.

Натомість, зазначеним Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» були внесені зміни до ст. 1 Закону України «Про іпотеку», якими було встановлено, що застава повітряних та морських суден, суден внутрішнього плавання, космічних об'єктів, майнових прав на нерухомість, будівництво якої не завершено, регулюється за правилами, визначеними Законом України «Про іпотеку». Тобто, законодавець при визначенні термінів, які вживаються в Законі України «Про іпотеку», даючи визначення нерухомості, не поширив режим нерухомого майна на космічні об'єкти, а лише зазначив, що саме застава космічних об'єктів здійснюється за правилами, визначеними Законом України «Про іпотеку». Таким чином, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» з чинного законодавства України фактично було виключено єдину спеціальну норму, яка поширювала на космічні об'єкти статус нерухомого майна.

Беручи до уваги той факт, що чинне законодавство України відносить повітряне судно до рухомого майна, а також той факт, що на сьогоднішній день не прийнято жодного законодавчого акта, який би поширював режим нерухомого майна на космічні об'єкти, можна дійти висновку, що положення ст. 1 Закону України «Про іпотеку» суперечать положенням ч. 1 ст. 575 Цивільного кодексу України. Це означає, що іпотекою є застава саме нерухомого майна, яке залишається у володінні заставодавця або третьої особи. Тобто, у даному разі законодавець не передбачає можливості передачі в іпотеку іншого майна ніж нерухоме, тобто майна (нерухомих речей), що визначене ч. 1 ст. 181 Цивільного кодексу України і деталізоване у Законі України «Про іпотеку» та інших спеціальних нормативних актах.

У зв'язку з наведеним виникає питання щодо співвідношення норм і положень Цивільного кодексу України та Закону України «Про іпотеку». При цьому необхідно враховувати наступне. Незважаючи на те, що Закон України «Про іпотеку» є законодавчим актом спеціального характеру щодо регулювання іпотечних правовідносин по відношенню до Цивільного кодексу України, при оформленні іпотечних правовідносин, предметом яких є космічний об'єкт, не можна не враховувати положення ст. 575 Цивільного кодексу України, оскільки саме кодекс передбачив необхідність прийняття спеціального закону для регулювання іпотечних правовідносин.

Оцінюючи стан правового регулювання іпотеки космічних об'єктів в Україні, на даний час у цілому його не можна вважати задовільним. Проведене дослідження засвідчило, що пріоритетним напрямом розвитку правового регулювання іпотечних відносин стосовно космічних об'єктів є внесення відповідних змін і доповнень до Цивільного кодексу України, законів України «Про іпотеку», «Про космічну діяльність», «Про страхування» та інших нормативно-правових актів.

Нині основним способом виникнення іпотечних правовідносин, як зазначено вище, є укладення відповідного цивільно-правового договору. Тому у законодавчому порядку слід визначити: якщо договір іпотеки укладається щодо космічного об'єкта, то у ньому мають бути відображені усі вищезазначені особливості цього об'єкта.

¹ Закон України «Про іпотеку» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/898-15>

² Закон України «Про космічну діяльність» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/502/96-%D0%B2%D1%80>

³ Конвенція про міжнародну відповідальність за шкоду, завдану космічними об'єктами [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_126

⁴ Конвенція про реєстрацію об'єктів, що запускають у космічний простір [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_253

⁵ Шемиченко Ю. С. Космічне право: Підручник. – К.: Видавництво «Юридична думка», 2012. – 280 с. – С. 66–77.

⁶ Пирадова О. С. Международное космическое право. – М., 1997.

⁷ Колосов Ю. М., Кузнецов В. И. Международное космическое право // Международное право: Учебник. – М., 1998. – С. 364.

⁸ Колосов Ю. М., Жуков Г. П. Международное космическое право. – М.: Международные отношения, 1999. – С. 73–75.

⁹ Конвенція про міжнародну відповідальність за шкоду, завдану космічними об'єктами [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_126

¹⁰ Колосов Ю. М., Жуков Г. П. Вказана праця. – С. 73–75.

¹¹ Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» № 3201-IV від 15 грудня 2005 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/3201-15>

Резюме

Храпач С. В. Загальна характеристика правового регулювання іпотеки космічних об'єктів в Україні та шляхи його вдосконалення.

На основі аналізу відповідних норм цивільного права, законодавства про космічну діяльність, міжнародного-правових та наукових джерел висвітлюються загальні характерні риси іпотечних правовідносин, визначаються особливості правовідносин іпотеки, предметом якої є космічний об'єкт, та шляхи вдосконалення правового регулювання іпотеки космічних об'єктів в Україні.

Ключові слова: космічна діяльність, космічне право, космічний об'єкт, іпотека, іпотечний договір, іпотека космічного об'єкта, правове регулювання.

Резюме

Храпач С. В. Общая характеристика правового регулирования ипотеки космических объектов в Украине и пути его совершенствования.

На основе анализа соответствующих норм гражданского права, законодательства о космической деятельности, международно-правовых и научных источников освещаются общие характерные черты ипотечных правоотношений, определяются особенности правоотношений ипотеки, предметом которой является космический объект, и пути совершенствования правового регулирования ипотеки космических объектов в Украине.

Ключевые слова: космическая деятельность, космическое право, космический объект, ипотека, ипотечный договор, ипотека космического объекта, правовое регулирование.

Summary

Khrapach S. General characteristics of the regulation of mortgage space objects in Ukraine and ways of its improvement.

Based on the analysis of relevant civil law, legislation on space activities, international legal and scientific sources, specific common characteristics of legal mortgage shall be determined by the peculiarities of legal mortgage which is the subject of a space and ways to improve the regulation of the mortgage space objects in Ukraine.

Key words: space activities, space law, space object, mortgage, mortgage contract, mortgage space object, regulation.

Отримано 18.06.2014

УДК 343.973УДК 343.973

Б. М. ГОЛОВКІН

Богдан Миколайович Головкін, доктор юридичних наук, професор Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПОНЯТТЯ ЗЛОЧИННОСТІ НА РИНКУ ЗЕМЛІ

Розробленням різних аспектів проблеми протидії злочинності у сфері земельних відносин у різні часи займалися такі вітчизняні кримінологи, як Г. С. Поліщук, Н. Г. Іванова, А. М. Бойко, В. М. Дрьомін, М. Ю. Марченко, Т. В. Корнякова, М. Г. Колодяжний та ін. Однак монографічному дослідженню злочинності у сфері ринкового обігу землі присвячена лише робота А. М. Ізовіти: «Вивчення та попередження злочинності у сфері ринку землі»¹. Він вперше в Україні розглянув кримінологічно однорідну сукупність злочинів економічної спрямованості, які вчиняються у сфері обігу земель на рівні системного явища, що має власні тенденції розвитку та особливості детермінації. Такий підхід допоміг А. М. Ізовіти обґрунтувати необхідність вирішення у структурі злочинності у сфері економіки нового різновиду злочинності, а саме: злочинності на ринку землі. Справою інших дослідників має стати продовження наукового пошуку у напрямі розкриття кримінологічної природи цього відносно нового виду економічної злочинності, виокремлення її визначальних ознак, з'ясування закономірностей утворення та функціонування, тенденцій поширення. Розкриттю цих питань присвячується дана публікація.

Започаткування приватної власності на землю (1992 р.) призвело до перетворення землі на об'єкт нерухомості та цивільних правовідносин. Включення певної частини земель та майнових прав на земельні ділянки до цивільно-правового обігу об'єктивно сприяло утворенню нового типу економічних відносин: земельних товарно-грошових відносин, що є основою для формування ринку землі. Однак органи державної влади і місцевого самоврядування, в силу різних причин, виявилися неготовими до своєчасного та економічно обґрунтованого реформування земельних відносин на ринкових засадах. Не вистачало політичної волі та управлінського досвіду для проведення продуманої й раціональної земельної політики. Не обійшлося і без масових службових зловживань при здійсненні операцій із земельними ділянками та оформленні правовстановлюючих документів на них. Як результат, країна отримала затяжну, суперечливу та незавершену земельну реформу, що характеризується зарегульованістю обігу землі та майнових прав на земельні ділянки, недосконалим обліком земель, відсутністю стандартів ціноутворення, неефективним контролем за використанням земель, заборонаю на продаж земель сільськогосподарського призначення. Саме за таких несприятливих умов формувалася вітчизняний ринок землі.

Як зазначається у літературі, *ринок землі* – це система організаційно-правових і економічних відносин, що складаються у процесі перерозподілу земель та прав на них між суб'єктами цього ринку на основі конкурентного попиту і пропозиції. Його *об'єктами* є: земельні ділянки, які перебувають у державній та комунальній власності і можуть відчужуватися, якщо вони не віднесені до земель, приватизація яких заборонена Земельним кодексом України; земельні ділянки, які перебувають у приватній власності і можуть відчужуватися, окрім випадків, коли таке відчуження заборонено Земельним кодексом України. *Суб'єктами* ринку земель в Україні є: громадяни та юридичні особи, територіальні громади в особі відповідних органів місцевого самоврядування, держава в особі відповідних органів виконавчої влади. Функціонування ринку землі забезпечує його *інфраструктура*, що складається із: організаційного компоненту (земельні аукціони, торгові доми, кадастрові бюро, консалтингові, ріелторські підприємства та організації, нотаріальні контори, земельпорядники), фінансового компоненту (земельні іпотечні банки, земельні біржі, страхові компанії) та управлінського (органи виконавчої влади та місцевого самоврядування)².

Розрізняють *первинний* і *вторинний* ринок землі. Первинний утворюється шляхом приватизації та оренди земельних ділянок державної і комунальної форми власності. Вторинний ринок – це сфера цивільного обігу землі та майнових прав на земельні ділянки. Довідково: якщо на початок 1992 р. увесь земельний фонд України перебував у державній власності, то на початок 2010 р. питома вага державної власності становила 48,7 %, приватної – 51,2 %, колективної – 0,1³.

Окрім цього, ринок землі також поділяється на *легальний*, урегульований нормами чинного законодавства, і *тіньовий*, що функціонує поза правовим полем та забезпечує незаконний перерозподіл прав власності на землю. Особливістю тіньового ринку землі є те, що він утворився на основі легального ринку землі і працює з великою кримінальною складовою.

Експерти ринку нерухомості оцінюють тіньовий обіг земельних ділянок на суму понад 800 млрд грн, що більше ніж у 60 разів перевищує надходження до бюджету від продажу земельних ділянок і прав оренди. Питома вага хабарів, сплачених за придбання або відведення земельної ділянки під забудову, досягає 20 %⁴.

Злочинність на ринку землі одночасно завдає шкоди господарським, земельним відносинам, відносинам власності на земельні ділянки. У цілому вона загрожує національній безпеці, оскільки згідно з Конституцією України земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. Враховуючи суспільно-політичну значимість проблеми та її недостатню дослідженість у кримінології, спробуємо розібратися із питанням: що ж являє собою цей різновид злочинності?

Насамперед треба визначитися із сферою суспільного життя, яка зазнає злочинного впливу, та окреслити межі поширення нового виду злочинності. Згідно із Земельним кодексом України такою є сфера земельних відносин щодо володіння, користування і розпорядження землею (ст. 2 Земельного кодексу України). Разом з тим земельні відносини виникають і при використанні надр, лісів, вод, а також рослинного, тваринного світу та атмосферного повітря (ст. 3 Земельного кодексу України)⁵.

Отже, сфера дії земельних відносин доволі широка. Вона охоплює різні групи об'єктів кримінально-правової охорони і, відповідно, включає різноспрямовані види злочинних посягань.

Переважає більшість кримінально-правових норм спрямована на охорону довкілля. Систему злочинів проти довкілля утворюють посягання проти екологічної безпеки (ст.ст. 236, 237, 238, 253 КК), злочини у галузі землевикористання, охорони надр та атмосферного повітря (ст.ст. 239, 240, 241, 254 КК), злочини у галузі охорони водних ресурсів (ст.ст. 242, 243, 244 КК), а також злочини у сфері лісовикористання, захисту рослинного і тваринного світу (ст.ст. 245, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 252 КК)⁶. У кримінології зазначена група злочинів отримала назву екологічна злочинність. Окремі форми цієї злочинності досліджувалися на рівні кандидатських дисертацій Г. С. Поліщуком⁷, Н. Г. Івановою⁸, М. Ю. Марченком⁹ та ін. Концептуальні засади запобігання злочинам проти довкілля розробила Т. В. Корнякова¹⁰.

Водночас інша частина земельних відносин, пов'язаних із вільним обігом землі та правом власності на земельні ділянки, не повною мірою забезпечена кримінально-правовою охороною. Кримінальна відповідальність встановлена лише за самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво (ст. 197-1 КК). При цьому поза межами кримінально-правового регулювання поки що залишаються відносини, що виникають під час укладання цивільно-правових правочинів із земельними ділянками та здійснення інших операцій на ринку нерухомості землі. Більша частина цих відносин складається у тіньовому секторі ринку землі, що перебуває поза межами правового регулювання та кримінально-правового захисту. Нагадаємо: в Україні досі не прийнято Закон «Про обіг земель сільськогосподарського призначення» та подовжено мораторій на продаж цих земель до 2016 року. Між тим, площі земель сільськогосподарського призначення становлять понад 70 % усього земельного фонду України. Це означає, що на ринку землі легально мають обертатися лише земельні ділянки, які перебувають у приватній власності громадян (нині це майже 16 млн земельних ділянок загальною площею 3,4 млн га, або 5,6 % від загального земельного фонду держави). Однак насправді в Україні, під прикриттям невеликої частки легального ринку обігу земельних ділянок, функціонує повномасштабний тіньовий ринок із значною кримінальною складовою. На кримінальному ринку землі обертаються як земельні ділянки, заборонені або обмежені до легального обігу, так і земельні ділянки, оборотоздатність яких не обмежена, проте їх розподіл здійснюється нелегальним способом за допомогою надання кримінальних адміністративних послуг¹¹. Відносини між учасниками та суб'єктами вказаного ринку врегульовані корупційними правилами поведінки та забезпечені санкціями за їх порушення¹².

Фактично ринок купівлі-продажу земельних ділянок перетворився на сильно корпоративований сектор тіньової економіки, що приносить багатомільярдні доходи. У масштабах України тіньовий ринок землі функціонує як організований злочинний бізнес з перерозподілу та привласнення земельних ділянок. У запроваджених на цьому ринку технологіях кримінального збагачення беруть участь окремі політики, суб'єкти господарської діяльності, службові й посадові особи державної влади та місцевого самоврядування, працівники правоохоронних і контролюючих органів, а також нотаріуси, судді, приватні підприємці, численні посередники, які перебувають у корупційних зв'язках та кримінальних відносинах між собою. З цієї причини на ринку землі вчиняється велика кількість службових зловживань, різного роду правопорушень, у тому числі злочинів, що завдають істотної шкоди інтересам землевласників та землекористувачів. Так, наприклад, у 2008 р. в результаті перевірки Державної земельної інспекції стану дотримання чинного земельного законодавства в Україні було виявлено 69,3 тис порушень, складено 41,7 тис. протоколів про адміністративні порушення, 4 600 матеріалів з ознаками вчинення злочинів передано до органів прокуратури, за якими порушено 400 кримінальних справ¹³. За період 2008–2012 рр. зареєстровано 12 891 злочин, пов'язаний із обігом земельних ділянок¹⁴. І це лише дані офіційної статистики, поза межами якої залишаються тисячі злочинів, виявити та розслідувати які не вдалося органам досудового розслідування.

Підсумовуючи викладене, доходимо висновку, що у сфері земельних відносин закономірно сформувалося два взаємопов'язані види злочинності: злочинність проти довкілля (екологічна злочинність) та злочин-

ність на ринку землі. Останній вид злочинності має низку визначальних ознак, власні закономірності формування й відтворення, що свідчать про цілісність цього явища кримінальної дійсності.

Злочинність на ринку землі має економічну природу. Вона виражається через земельні відносини власності, які є складовою ринкових товарно-грошових відносин. Останні виникають у сфері обігу товарів і послуг. Суть ринкового обігу землі полягає в упорядкованому та організованому перерозподілі прав власності на земельні ділянки на основі конкурентного попиту й пропозиції. Економічна цінність землі як об'єкта права власності обумовлена тим, що її використання приносить додану вартість (земельну ренту). Як справедливо зауважив А. М. Ізовіта, в умовах формування ринкової економіки землю необхідно розглядати не тільки як об'єкт права власності. Включення землі як капіталу до ринкових відносин створює підстави для обігу земельних ділянок (прав власності на них) та здійснення господарських і фінансових операцій із цим об'єктом нерухомості¹⁵.

Виходячи з цього, визначальною ознакою цієї групи злочинів є заподіяння шкоди економічним інтересам землевласників і землекористувачів, у ролі яких виступають фізичні та юридичні особи, органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Об'єднує дані злочини спільна корислива мотивація, при цьому цілі злочинних посягань можуть бути різними. Суб'єктами злочинної діяльності на ринку землі виступають суб'єкти й учасники земельних відносин, пов'язаних із обігом землі та майнових прав на земельні ділянки.

Наступною особливістю злочинності на ринку землі є те, що вона виражається у формі кількаланкової злочинної діяльності і досить часто має організований характер. Система злочинної діяльності на ринку землі складається із: 1) незаконного заволодіння земельними ділянками у різні способи; 2) оформлення права власності на земельні ділянки та введення їх до легального цивільно-правового обігу; 3) укладання угод із земельними ділянками; 4) легалізації злочинних доходів, отриманих від тіньового обігу земельних ділянок. Зазначені ланки взаємопов'язані, виступають структурними елементами злочинних схем і технологій незаконного збагачення на кримінальному ринку землі. Докладний аналіз останніх зробив В. А. Журавель¹⁶.

Підсумовуючи, під злочинністю на ринку землі пропонуємо розуміти *корисливо вмотивовану організовану злочинну діяльність суб'єктів земельних відносин, спрямовану на незаконний перерозподіл прав власності на земельні ділянки та здійснення господарських і фінансових операцій із цими об'єктами нерухомості*.

Формування злочинності на ринку землі пов'язано із загальноринковими та власне криминогенними закономірностями. Перші полягають у виникненні попиту на земельні ділянки як об'єкта права власності, що породжує пропозицію у виді незаконних послуг розпорядників земельними фондами різного функціонального призначення, а також у запровадженні товарно-грошового обігу об'єктів земельної нерухомості, значна частина якого перебуває у тіні. Криминогенні закономірності виникнення злочинності у сфері обігу прав власності на земельні ділянки полягають у частковій трансформації неправомірних форм господарської діяльності у стійкі види злочинної діяльності. Скрізь, де функціонує незаконний обіг товарів і послуг, неминуче складаються стійкі форми злочинної діяльності певної спрямованості.

Закономірностями функціонування злочинності на ринку землі є утворення системи корупційних зв'язків та організація кримінальних відносин між відчужувачами й набувачами прав на земельні ділянки. Закономірний характер носить і система детермінації злочинності на ринку землі. Ключова роль серед детермінуючих чинників відводиться економічним проблемам (незавершеність земельної реформи, затягування процесу безоплатної приватизації земельних ділянок, недовіра інфраструктури земельного ринку, деформація системи ціноутворення, монопольне становище на ринку земель), а також правовим недолікам (недосконала процедура проведення земельних торгів через аукціони, безпідставна зарегульованість порядку набуття та реалізації прав на землю, відсутність кримінальної відповідальності за найбільш суспільно небезпечні форми поведінки на ринку земель тощо). Стабільно вагоме значення мають і соціально-психологічні чинники, а саме: деформована суспільна свідомість, пануюча психологія споживацтва, традиції незаконного збагачення, корупційні стосунки між органами державної влади та бізнесом¹⁷.

Серед тенденцій поширення злочинності на ринку землі слід назвати стійке переважаєння злочинних проявів на первинному ринку землі, що утворюється шляхом приватизації та оренди земельних ділянок державної і комунальної форми власності із подальшою легалізацією земельних ділянок на вторинному ринку, зокрема у сфері цивільного обігу майнових прав на земельні ділянки.

Стабільною є нерівномірна територіальна поширеність злочинів даної категорії. Близько 60 % припадає на Дніпропетровську, Одеську область та м. Київ, що зумовлено порівняно високою ринковою вартістю земельних ділянок та розвиненим тіньовим обігом землі у цих областях. Певні особливості має структура злочинності на ринку землі. У ній переважають злочини, пов'язані зі службовою діяльністю (58–65 %), за ними йдуть самовільне зайняття земельної ділянки (10 %) та шахрайські дії під час здійснення ринкових операцій у земельній сфері (10–11 %)¹⁸.

Заслуговують на увагу встановлені А. М. Ізовітою різновиди злочинної діяльності на ринку земель: заволодіння земельними ділянками шляхом вчинення шахрайських дій стосовно власників, через підробку правовстановлюючих документів, за рахунок приватизованих на них об'єктів нерухомості, за допомогою зміни цільового призначення землі, шляхом незаконного використання земель для будівництва або видобування корисних копалин тощо¹⁹. Існують й інші особливості злочинності на ринку землі, встановлення яких потребують подальші криминологічні дослідження цієї проблеми.

- ¹ *Ізовіта А. М.* Вивчення та попередження злочинності в сфері земельного ринку в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / А. М. Ізовіта. – Одеса: НУОЮА, 2014. – 236 с.
- ² *Паньків З. П.* Земельні ресурси: навч. посіб. / З. П. Паньків. – Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2008. – С. 232–234.
- ³ Державна земельна політика в Україні: стан і стратегія розвитку // Національна безпека і оборона. – № 3. – 2009. – С. 3.
- ⁴ Тіньова економіка в Україні: масштаби та напрями подолання: аналіт. доп. / Т. А. Тищук, Ю. М. Харазішвілі, О. В. Іванов; за заг. ред. Я. А. Жаліла. – К.: НІСД, 2011. – С. 33.
- ⁵ Земельний кодекс України: офіц. текст // Відом. Верхов. Ради України. – 2002. – № 3–4. – Ст. 27.
- ⁶ Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / М. І. Бажанов, В. Я. Тацій, В. В. Сташис, І. О. Зінченко та ін.; за ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К.: Юрінком Інтер; Х.: Право, 2002. – С. 214–215.
- ⁷ *Поліщук Г. С.* Кримінологічна характеристика та запобігання злочинам проти довкілля (за матеріалами причорноморського регіону України): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Г. С. Поліщук. – К.: КНУВС, 2006. – 20 с.
- ⁸ *Іванова Н. Г.* Запобігання злочинним посяганням на рослинний світ (за матеріалами донецького регіону України) / Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Н. Г. Іванова. – К.: НАВСУ, 2011. – 18 с.
- ⁹ *Марченко М. Ю.* Кримінологічна характеристика та запобігання самовільному заняттю земельної ділянки та самовільному будівництву: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / М. Ю. Марченко. – Х.: НДІ ІВПЗ НАПрН України ім. В. В. Сташиса, 2013. – 229 с.
- ¹⁰ *Корнякова Т. В.* Кримінологічні засади запобігання органами прокуратури злочинам проти довкілля: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Т. В. Корнякова. – Х.: НУЮАУ імені Ярослава Мудрого, 2011. – 35 с.
- ¹¹ *Ізовіта А. М.* Вказана праця. – С. 79.
- ¹² Там само. – С. 82–86.
- ¹³ Державна земельна політика в Україні: стан і стратегія розвитку // Національна безпека і оборона. – № 3. – 2009. – С. 8.
- ¹⁴ *Ізовіта А. М.* Вказана праця. – С. 57.
- ¹⁵ Там само. – С. 15.
- ¹⁶ *Журавель В. А.* Розслідування легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом: наук.-практ. посіб. / В. А. Журавель. – Х.: Одісей, 2005. – С. 22–23, 30–33.
- ¹⁷ *Ізовіта А. М.* Вказана праця. – С. 104–120.
- ¹⁸ Там само. – С. 64–71.
- ¹⁹ Там само. – С. 82–83.

Резюме

Головкін Б. М. Поняття злочинності на ринку землі.

У статті розроблено поняття нового виду економічної злочинності, а саме злочинності на ринку землі; пропонується її визначення. Розкрито кримінологічну природу цієї злочинності в системних зв'язках і залежностях із тіньовим ринком землі. Досліджено закономірності виникнення й функціонування злочинності на ринку землі, а також тенденції її розвитку в Україні. Визначено специфіку детермінації та основні форми прояву злочинності на ринку землі.

Ключові слова: економічні інтереси держави, земельні відносини, кримінальний ринок землі, організована злочинність, корупція.

Резюме

Головкін Б. Н. Понятие преступности на рынке земли.

В статье разработано понятие нового вида экономической преступности, а именно преступности на рынке земли; предлагается ее определение. Раскрыта криминологическая природа этой преступности в системных связях и зависимостях с теневым рынком земли. Исследованы закономерности возникновения и функционирования преступности на рынке земли, а также тенденции ее развития в Украине. Определена специфика детерминации и основные формы проявления преступности на рынке земли.

Ключевые слова: экономические интересы государства, земельные отношения, криминальный рынок земли, организованная преступность, коррупция.

Summary

Golovkin B. The concept of crime in the land market.

The paper developed the concept of a new type of economic crime, namely, crime in the land market and offers its definition. Criminological disclosed the nature of this crime in the systemic linkages and dependencies with the shadow land market. The laws of the origin and functioning of the crime on the land market, and the tendencies of its development in Ukraine. Defined specificity determination and basic manifestations of crime in the land market.

Key words: economic interests of the state, land relations, criminal land market, organized crime and corruption.

Отримано 18.06.2014

О. О. КВАША

Оксана Олександрівна Кваша, доктор юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

ЗМІСТ ПОНЯТТЯ «НЕОБХІДНА СПІВУЧАСТЬ» У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

У сучасних умовах збільшується кількість злочинів, що можуть вчинятися лише як групові, коли об'єктивна сторона складу злочину вимагає діяльності двох і більше осіб. У кримінально-правовій літературі такі випадки часто називають «необхідною співучастю». У Кримінальному кодексі України таким чином можуть бути охарактеризовані, наприклад, створення злочинної організації – ст. 255, бандитизм – ст. 257, масові заворушення – стаття 294, групове порушення громадського порядку – ст. 293, втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність ст. 304 тощо. Водночас і окремі корупційні злочини можуть бути вчинені лише спільно двома або більше суб'єктами.

Проблемам співучасті у злочині свої наукові праці присвячували П. П. Андрушко, М. І. Бажанов, В. І. Борисов, Л. П. Брич, Р. Р. Галіакбаров, В. О. Глушков, П. І. Грішаєв, Н. О. Гуророва, О. О. Дудоров, Г. П. Жаровська, М. Г. Іванов, М. І. Ковальов, А. П. Козлов, О. М. Костенко, О. М. Литвак, М. І. Мельник, В. А. Мисливий, П. П. Михайленко, В. О. Навроцький, В. І. Осадчий, М. І. Панов, А. А. Піонтковський, М. С. Таганцев, В. Я. Тацій, П. Ф. Тельнов, В. П. Тихий, А. Н. Трайнін, П. Л. Фріс, М. І. Хавронюк, С. Д. Шапченко, М. Д. Шаргородський, Н. М. Ярмиш, С. С. Яценко та інші. Водночас потребує наукового обґрунтування доцільність використання поняття необхідної співучасті у кримінальному праві, що і є метою даної статті.

У кримінально-правовій науці одним із перших використовує це поняття О. Ф. Кістяківський ще у 1981 році: «Теорія розрізняє два роди участі у злочині: а) участь необхідна, і б) участь випадкова, факультативна. Перший рід участі властивий деяким злочинам, які, за самою їх природою, є мислимыми і можливыми лише тоді, коли у вчиненні їх бере участь два суб'єкти»¹. До таких злочинів вчений відносив дуель, перелюбство, підкуп. Так само у 1912 році поняття «необхідна співучасть» щодо дуелі застосовував С. В. Познишев.² Також користувалися цим поняттям М. І. Ковальов та Р. Р. Галіакбаров. Останній вже у 1973 році у праці «Групповое преступление. Постоянные и переменные признаки» засвідчує, що спеціальні різновиди співучасті іноді в теорії називають необхідною співучастю. На думку вченого, законодавець в Особливій частині Кримінального кодексу сформулював склади, в яких перераховані прояви власне співучасті виступають у якості необхідних, конструктивних ознак конкретних складів³. Сучасні вітчизняні науковці переважно не використовують аналізоване поняття, вказуючи лише, що «ряд кримінально-правових норм сформульовано так, що саме створення організованої групи для вчинення певного злочину або сприяння діяльності такої групи є ознакою основного складу злочину (статті 255, 257, 258-3, 260, 392 й інші статті КК України)»⁴.

У ситуації необхідної співучасті потрібно вести мову про такі законодавчі конструкції в статтях Особливої частини КК України, коли поведінка осіб, які діють спільно, незалежно від виконуваної ролі – виконавця, організатора, підбурювача чи пособника, закріплюється як конститутивна ознака. Спільність як сутнісне ядро співучасті передбачає, що взаємодія і спільність дій співучасників унеможливають односторонній зв'язок між ними, який виключає навіть мінімальну змову на спільну злочинну діяльність (співучасть). Враховуючи законодавче розуміння співучасті, пропонуємо таке визначення *необхідної співучасті* – це спільна умисна участь декількох суб'єктів злочину, змова яких є обов'язковою для вчинення певного умисного злочину. Наголосимо на важливості категорії змови для розуміння співучасті. У багатьох країнах цей термін (або ж «кримінальна змова») використовується законодавцем замість поняття «співучасть», наприклад у США, Англії⁵. Окремі вчені розрізняють поняття співучасті й змови, пропонуючи використовувати теоретичні положення, які не отримали значного поширення у правовій системі, доктрин, що обумовлюють установлення кримінальної відповідальності за спільну злочинну діяльність кількох осіб, зокрема доктрини «змови»⁶. Доктрина змови може слугувати теоретичним обґрунтуванням необхідної співучасті у таких складах злочинів, як створення злочинної організації (ст. 255), бандитизм (ст. 257), створення терористичної групи чи терористичної організації (ст. 258-3), створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань (ст. 260). Тому, коли йдеться про необхідну співучасть, то підвищена суспільна небезпечність таких дій врахована законодавцем під час конструювання основного складу злочину.

До прикладів обов'язкової спільної діяльності за участю спеціального суб'єкта слід віднести окремі корупційні злочини. Згідно чинній редакції статей 368, 369 КК України йдеться про надання неправомірної вигоди і одержання неправомірної вигоди (до 18.04.2013 року – «хабарництво»). О. А. Герцензон отримання

і давання хабара вже у 1948 році називав необхідною співучастю⁷. Давання хабара визначалось особливим випадком співучасті в одержанні хабара, виділений законодавцем в окремий склад злочину з огляду на важливість і необхідність такої співучасті (О. Б. Сахаров, О. Я. Светлов, Б. В. Волженкін). І сучасні українські вчені притримуються такої позиції: «одержання хабара неможливе без його давання і навпаки»⁸. Також вітчизняні вчені, підсумовуючи наукові позиції, узагальнюють три підходи до розуміння зв'язку складів «давання»–«одержання» хабара: 1) як самостійні злочини; 2) як складний двосторонній єдиний злочин; 3) як злочини, які утворюють необхідну співучасть⁹. На наш погляд, два останні підходи є ідентичними. Єдиний двосторонній злочин, що не може бути вчинений однією особою, і є проявом необхідної співучасті.

Специфіка надання-одержання неправомірної вигоди (хабарництва) в сенсі необхідної співучасті обумовлена тим, що йдеться не про один склад злочину, а принаймні – про два взаємопов'язаних. Враховуючи взаємопов'язаність, нерозривність цих злочинів, та пристосовуючи нечинне поняття «хабарництво» до статей 368, 369 КК України слід застосувати поняття «надання-одержання неправомірної вигоди» (на противагу застосуванню двох понять «надання неправомірної вигоди» та «одержання неправомірної вигоди», що не відбиває сутності двостороннього єдиного злочину). Все вищенаведене свідчить про хибність позиції російського вченого О. А. Арутюнова про те, що ніякої співучасті у аналізованих нормах немає¹⁰. Надання-одержання неправомірної вигоди (хабарництво) є необхідною співучастю, відповідно передбачає необхідний рольовий розподіл, оскільки ні одержання неправомірної вигоди неможливе без її надання, ні надання неправомірної вигоди неможливе без її одержання.

Провокація підкупу також є проявом необхідної співучасті, на чому наголошують й інші вчені¹¹. У статті 370 КК України передбачено, що провокація підкупу – це свідоме створення службовою особою обставин і умов, що зумовлюють пропонування, обіцянку чи надання неправомірної вигоди або прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди, щоб потім викрити того, хто пропонував, обіцяв, надав неправомірну вигоду або прийняв пропозицію, обіцянку чи одержав таку вигоду. Переважно провокація підкупу глумачиться як спеціальний вид підбурювання до вчинення злочину, коли винний має на меті подальше викриття особи, яка надала або одержала неправомірну вигоду. Службова особа умисно створює обставини, які обумовлюють надання-одержання неправомірної вигоди із визначеною вище метою.

Сутність провокації полягає в тому, що саме провокатор викликає в іншої особи намір вчинити злочин з метою її викриття. Аналіз диспозиції ч. 1 ст. 370 КК свідчить, що з об'єктивної сторони провокація не обмежується схилянням іншої особи до таких дій шляхом підмовлянь, підкупу, погроз, що можна кваліфікувати як підбурювання до злочину. Провокувати неправомірну вигоду можна і шляхом створення обставин і умов, які обумовлюють корупційне діяння, тобто шляхом впливу на об'єктивну дійсність, а не безпосередньо на особу. Так, у кримінально-правовій науці існують різні підходи до вирішення питання про те, чи можна розцінювати як підбурювання до злочину випадки, коли при провокації підкупу конверт із неправомірною вигодою залишають на робочому столі службової особи.

На сьогодні переважає позиція, що за будь-яких обставин провокація хабара (за чинним на той момент поняттям) є спеціальним видом підбурювання до нього¹². При цьому переважно констатується така сутність провокації і не ставиться під сумнів доцільність наявності в КК окремої норми. Однак існує й інша позиція, що оскільки провокація хабара є підбурюванням до злочину, то не є доцільним виокремлення у кримінальному законі провокації підкупу як самостійного складу злочину. Так, О. Ф. Бантишев стверджує, що «провокація до вчинення будь-якого злочину є лише окремим випадком підбурювання, і при будь-якій провокації хабара, провокатор повинен нести кримінальну відповідальність як підбурювач до відповідного злочину»¹³. Прихильниками визнання провокаційних дій підбурюванням до злочину виступали С. В. Познишев, О. Я. Светлов, А. Н. Трайнін, М. Д. Шаргородський¹⁴. Як свідчать дослідники, така позиція знайшла відображення і в кримінальному законодавстві деяких зарубіжних країн: підлягає відповідальності за підбурювання той, хто схиляє іншу особу до вчинення злочину з метою порушення проти неї кримінального переслідування у § 1 ст. 23 КК Республіки Польща, а також у ч. 1 ст. 18 КК Іспанії¹⁵.

Для вирішення цієї дискусії слід порівняти поняття «провокація злочину» і «підбурювання до злочину». У статті 27 КК України визначено, що підбурювачем є особа, яка умовляннями, підкупом, погрозою, примусом або іншим чином схилила іншого співучасника до вчинення злочину. Основна функціональна властивість підбурювача як співучасника полягає у тому впливові, який вона здійснює на інших осіб і який змінює, деформує волю інших осіб, трансформуючи їх поведінку на злочинну. Суть підбурювання – схилити іншу особу до вчинення злочину, тобто умисно викликати у іншої особи рішучість вчинити конкретне суспільно небезпечне діяння, заборонене законом.

Термін «провокація» походить від латинського слова «*provocatio*», що означає збудження, схиляння, заклик до обурення. У сучасній українській мові провокація означає зрадницьку поведінку, підбурювання кого-небудь до таких дій, які здатні потягнути за собою тяжкі для нього наслідки¹⁶. Вчені наголошують, що «лише при досягненні згоди (курсив наш. – О.К.) службовцем прийняти хабар провокатор повідомляє про це у правоохоронні органи; за відсутності згоди відсутнім є склад одержання хабара, відповідно відсутній і привід звернення в органи влади...»¹⁷. Відповідно, і в науці кримінального права провокація злочину традиційно розглядається в межах дослідження видів співучасті у злочині.

Провокація водночас може полягати і в опосередкованому впливі на особу шляхом створення обставин чи умов, що не є підбурюванням. Отже, аналізовані поняття не є тотожними за змістом, адже для підбурювання (як і співучасті загалом) обов'язковою є наявність двостороннього суб'єктивного зв'язку між підбурю-

вачем і підбурюваним (згоди, змови тощо), і відповідно таємний спосіб підбурювання неможливий. У випадку ж впливу на оточуючу обстановку, зокрема, залишення грошей в кабінеті, підкидання їх в автомобіль без відома і згоди особи, відсутньою є ознака спільності. Провокація, за якої особа діє таємно, шляхом створення таких умов і обставин, що викликають в іншій особі намір вчинити надання чи одержання неправомірної вигоди, не містить двостороннього психологічного зв'язку. У зв'язку з цим слід згадати ще про один аспект аналізованого складу злочину – суб'єкта провокації підкупу. Не заглиблюючись у цю проблему (мета дослідження інша), зауважимо, що визначення суб'єкта провокації підкупу законодавцем як виключно службової особи викликає обґрунтовані заперечення. Хіба не може загальний суб'єкт створити умови для одержання службовою особою неправомірної вигоди (як у наведеному вище прикладі)? Слід погодитись із вченими, які ствердно відповідають на це питання. О. М. Грудзур на підтвердження своєї позиції наводить аналогічні норми законодавства зарубіжних країн, де суб'єкт цього злочину визнано загальним¹⁸.

Отже, діяння, що передбачене у ст. 370 КК, за своєю структурою та змістом сформульовано таким чином, що залежно від форми вираження може мати двояку юридичну природу, а отже дізну кримінально-правову оцінку. Зважаючи на попередні висновки, пропонуємо виокремлення двох видів провокацій, одна з яких – схилення службової особи до надання неправомірної вигоди одержання такої вигоди (за юридичною природою подібна до співучасті, а саме – підбурювання), друга – свідоме створення обставин і умов, що зумовлюють надання неправомірної вигоди або одержання такої вигоди... (опосередкований вплив за відсутності ознак співучасті). Диспозиції частин 1 і 2 статті 370 КК пропонуємо викласти у такій редакції: «1. Схилення особи до пропонування, обіцянки чи надання неправомірної вигоди або прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди, щоб потім викрити того, хто пропонував, обіцяв, надав неправомірну вигоду або прийняв пропозицію, обіцянку чи одержав таку вигоду. 2. Свідоме створення обставин і умов, що зумовлюють пропонування, обіцянку чи надання неправомірної вигоди або прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди, щоб потім викрити того, хто пропонував, обіцяв, надав неправомірну вигоду або прийняв пропозицію, обіцянку чи одержав таку вигоду». Кваліфікуючими ознаками пропонуємо визнавати вчинення діянь, передбачених ч. 1 або 2 цієї статті, службовою особою чи службовою особою правоохоронних органів.

Такий підхід сприятиме вирішенню проблеми сутності провокації та співвідношення її з інститутом співучасті. У пропонованій частині 1 ст. 370 КК України провокація є способом підбурювання, оскільки наявна згода двох осіб, двосторонній суб'єктивний зв'язок, отже – співучасть. Це матиме місце, якщо провокатор здійснює вплив на конкретну особу шляхом умовлянь, підкупу тощо для того, щоб вона надала чи одержала неправомірну вигоду. У такому разі слід ставити питання про наявність ознак підбурювання як виду співучасті, а отже – *необхідної співучасті з рольовим розподілом*. Якщо ж діяння провокатора містить інші ознаки, які не охоплюються поняттям підбурювання і знаходяться поза волею іншої особи, то вони мають кваліфікуватися за пропонованою нами частиною 2 статті 370 КК, де передбачена провокація у вузькому сенсі. Отже, не кожна провокація є підбурюванням до злочину (коли створюються обставини чи умови), і не кожне підбурювання є провокацією злочину (якщо відсутня мета викрити того, хто надав чи одержав неправомірну вигоду).

Таким чином слід узагальнити певні висновки. Необхідна співучасть – це спільна умисна участь декількох суб'єктів злочину, змова яких є обов'язковою для вчинення певного умисного злочину. Необхідною співучастью є надання-одержання неправомірної вигоди, а також у переважній більшості випадків і провокація підкупу. Відповідно, доведеною є доцільність і обґрунтованість використання у кримінально-правових дослідженнях поняття необхідної співучасті, яке має тривалу історію у вітчизняній юридичній науці. Аналізований термін доволі точно відображає сутність і специфіку заподіяння шкоди об'єкту посягання, яке може бути здійснене лише спільно двома суб'єктами. У таких складах злочинів спільна участь не може розглядатись як обтяжуюча ознака. Необхідна співучасть передбачає вимушеність, неминучість спільності у вчиненні злочинного діяння, без якої таке посягання не може реалізуватись у заподіяній шкоді.

¹ Кістяківський О. Ф. Елементарний підручник загального кримінального права з детальним викладом засад російського кримінального законодавства. Загальна частина / О. Ф. Кістяківський. – 3-е вид. – Репр. вид. – К.: Вид. ПАЛИВОДА А. В., 2009. – С. 529.

² Познышев С. В. Основные начала науки уголовного права. Общая часть уголовного права / Познышев С. В. – М.: Издание А. А. Карцев, 1912. – С. 380.

³ Галиакбаров Р. Р. Групповое преступление. Постоянные и переменные признаки / Р. Р. Галиакбаров. – Свердловск: СЮИ, 1973. – С. 31.

⁴ Беніцький А. С. Причетність до злочину: проблеми кримінальної відповідальності: монографія / Беніцький А. С.; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. – Луганськ: СПД Резніков В. С., 2014. – С. 341.

⁵ Малиновский А. А. Сравнительное правоведение в сфере уголовного права / Малиновский А. А. – М.: Междунар. отношения, 2002. – С. 108–109.

⁶ Михайлов В. Банда: форма соучастия или сговор / В. Михайлов // Уголовное право. – 2004. – № 3. – С. 53.

⁷ Герцензон А. А. Уголовное право: Общая часть / Учебное пособие / Герцензон А. А. – М.: РИО ВЮА, 1948. – С. 360.

⁸ Андрушко П. П. Кримінальна відповідальність за одержання хабара (ст. 368 Кримінального кодексу України) / П. П. Андрушко, А. А. Стрижевська // Вісник Верховного Суду України. – К.: Концерн. Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. – № 7 (59). – С. 22.

⁹ Брїч Л. П. Теорія розмежування складів злочинів: монографія / Л. П. Брїч. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. – С. 144.

¹⁰ Арутюнов А. А. Соучастие в преступлении / А. А. Арутюнов. – М.: Статут, 2013. – С. 91.

¹¹ Ермакова Л. Д. Енциклопедія уловного права: в 35 томах. – СПб., 2007. – Т. 6. – С. 6.

¹² Великий енциклопедичний юридичний словник / За ред. Ю. С. Шемшученка. – К.: ТОВ «Вид-во «Юридична думка»», 2007. – С. 728.

¹³ Бантишев О. Ф. Злочини у сфері службової діяльності (питання кваліфікації): [навч. посібник] / Бантишев О. Ф. – К.: МАУП, 2002. – С. 43.

¹⁴ Познышев С. В. Основные начала науки уголовного права. Общая часть уголовного права / Познышев С. В. – М.: Издательство А. А. Карцева, 1912. – С. 390; Светлов А. Я. Ответственность за должностные преступления / Светлов А. Я. – К.: Наукова думка, 1978. – С. 240; Трайнин А. Н. Учение о соучастии / Трайнин А. Н. – М.: Юриздат, 1941. – С. 103; Шаргородский М. Д. Вопросы общей части уголовного права: законодательство и судебная практика / М. Д. Шаргородский; [отв. ред. В. А. Иванов]. – Ленинград: Изд-во ЛГУ, 1955. – С. 149.

¹⁵ Ус О. В. Кримінальна відповідальність за підбурювання до злочину: [монографія / Ус О. В. – Х.: Видавець ФО-П Вапнярчук Н. М., 2007. – С. 194.

¹⁶ Новий тлумачний словник української мови: в 3 т. / [уклад.: В. Яременко, О. Сліпушко]. – [2-е вид., виправ.]. – К.: Вид-во «АКОНІТ», 2008. – Т. 3: П–Я. – 2008. – С. 21.

¹⁷ Побрызгаева Е. Вопросы квалификации провокации взятки либо коммерческого подкупа / Е. Побрызгаева, С. Бабыч // Уголовное право. – 2006. – № 5. – С. 72.

¹⁸ Грудзур О. М. Кримінально-правова характеристика провокації хабара [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Грудзур Олег Михайлович; Акад. адвокатури України. – К., 2011. – 229 с. – С. 97.

Резюме

Кваша О. О. Зміст поняття «необхідна співучасть» у кримінальному праві України.

У статті обґрунтовано, що необхідна співучасть – це спільна умисна участь декількох суб'єктів злочину, змова яких є обов'язковою для вчинення певного умисного злочину. Необхідною співучастью є надання-одержання неправомірної вигоди, а також у переважній більшості випадків провокація підкупу. Поняття «необхідна співучасть» відображає сутність і специфіку заподіяння шкоди об'єкту посягання, яке може бути здійснене лише спільно двома суб'єктами. У таких складах злочинів спільна участь не може розглядатись як обтяжуюча ознака.

Ключові слова: необхідна співучасть, спільність, змова, провокація, підбурювання.

Резюме

Кваша О. А. Содержание понятия «необходимое соучастие» в уголовном праве Украины.

В статье обосновано, что необходимое соучастие – это совместное умышленное участие нескольких субъектов преступления, сговор которых является обязательным для совершения определенного умышленного преступления. Необходимым соучастием является предоставление-получение неправомерной выгоды, а также в большинстве случаев провокация подкупа. Понятие «необходимое соучастие» отражает сущность и специфику причинения вреда объекту посягательства, которое может быть осуществлено только совместно двумя субъектами. В таких составах преступлений совместное участие не может рассматриваться как отягчающий признак.

Ключевые слова: необходима соучастие, совместность, сговор, провокация, подстрекательство.

Summary

Kvasha O. The meaning of «necessary complicity» in the criminal law of Ukraine.

The article substantiates the need to complicity – a joint intentional participation of several subjects crime conspiracy which is mandatory to carry out a certain intentional crime. Is to provide the necessary complicity, receiving undue advantage, as well as in most cases of bribery of a provocation. The concept of «necessary complicity» reflects the essence and specific harm to property infringement, which could only be carried out jointly by the two actors. In such compositions, the joint participation of the crimes can not be regarded as an aggravating feature.

Key words: need complicity, consistency, collusion, provocation, incitement.

Отримано 20.06.2014

О. М. ЖУК

*Олена Миколаївна Жук, кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник, провідний науковий
співробітник Національної академії внутрішніх справ*

ПОСТПЕНІТЕНЦІАРНА РЕСОЦІАЛІЗАЦІЯ ЖІНОК, ЗВІЛЬНЕНИХ ІЗ МІСЦЬ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

Соціалізація людини розпочинається в ранньому дитинстві і не припиняється, по суті, до глибокої старості. Вона охоплює практично всі процеси пристосування особи до культури, навчання, виховання, взаємодії з іншими людьми, освоєння суспільних цінностей і норм, різних соціальних ролей та видів спільної діяльності, набуття визначених суспільством обов'язків, поглядів, звичок тощо, внаслідок чого людина з біологічної істоти поступово перетворюється на істоту соціальну і набуває здатності жити й діяти в суспільстві.

У науковій літературі поряд з поняттям «соціалізація» вживається поняття «десоціалізація», що означає протилежний процес – руйнування і втрату особистістю важливих ціннісних і нормативних орієнтацій, навичок спілкування, залучення до локальних субкультур, основні ціннісні установки яких протистоять загальноприйнятим в суспільстві. У цьому зв'язку злочин є яскравим проявом десоціалізації або протиставлення особистості інтересам суспільства.

Дослідники Ю. М. Антонян та М. І. Єнікеев визначають десоціалізацію як непристосованість особистості до соціального середовища, оскільки її соціально-психологічним змістом є розбіжність цілей і ціннісних орієнтацій групи й особистості. У цьому аспекті десоціалізація – це наслідок відчуження особистості від суспільства, яке охоплює багато сторін суспільного життя людини¹. На наш погляд, перехідною ланкою до соціалізації є процес ресоціалізації, який спрямований проти асоціальної деградації особистості та який має повернути її за допомогою спеціальних засобів і дій, мета яких включення особи у число соціалізованих членів суспільства через залучення її до цінностей і норм даного суспільства.

Ресоціалізація – поняття багатопланове, яке, з одного боку, може бути визначене як система заходів протидії десоціалізації особистості, а з іншого боку, – процес повторного внутрішнього пристосування особистості до життя в суспільстві. Деякі вчені під ресоціалізацією засуджених розуміють процес відновлення втрачених або ослаблених під час відбування кримінального покарання соціальних зв'язків, функцій і статусу, засвоєння ними стандартів поведінки й ціннісних орієнтацій і усвідомлення правових, моральних та інших норм, які регулюють суспільне життя. На нашу думку, такий підхід характеризує лише одну сторону багатогранного процесу ресоціалізації, оскільки відповіді на питання *коли, яким чином і під впливом яких факторів* відбувається відновлення соціального статусу особистості він не дає.

У сучасній юридичній літературі представлені різні точки зору науковців на процес та поняття ресоціалізації. Так, відомий вчений М. О. Стручков розглядає ресоціалізацію як процес, «який складається з двох етапів – пенітенціарного (під час перебування в місцях позбавлення волі) та постпенітенціарного (після звільнення засудженого з місць позбавлення волі). При цьому до процесу ресоціалізації він відносить і профілактичний вплив на осіб з поведінкою, що відхиляється від загальних норм. М. О. Стручков, аналізуючи теорію правового примусу, вперше в юридичній літературі використав категорію «спеціально-попереджувальний вплив», яку можна розглядати як вплив на засудженого в пенітенціарний і постпенітенціарний періоди. На нашу думку, цю категорію можна застосовувати для визначення впливу різних видів правового примусу як в місцях позбавлення волі, так і після звільнення від відбування покарання².

І. Г. Богатирьов вивчення питання ресоціалізації засуджених відносить до найважливіших проблем у системі виконання покарань. Разом із тим, зазначає він, «в юридичній літературі, в деяких відомчих нормативних актах можна зустріти інший напрямок цієї проблеми в системі виконання покарання, тобто реабілітацію, що означає відновлення доброго імені, репутації неправильно звинуваченого»³.

В. П. Михайленко та І. В. Нікітіна вважають, що «проблема постпенітенціарної адаптації є дуже складною і актуальною, тому потребує оптимального вирішення не лише карними органами, а й психологами, педагогами, соціологами, а в деяких випадках і психіатрами»⁴.

Наведені вище підходи до проблеми ресоціалізації свідчать про те, що різними авторами окремі етапи ресоціалізації розглядаються як єдині процеси, які не протиставляються один одному, а знаходяться у тісному взаємозв'язку між собою. Звідси бачимо, що ресоціалізація – це складна соціально-правова категорія, яка охоплює різні сторони оновлення соціальних зв'язків як в УВП, так і після звільнення з місць позбавлення волі, коли особа проходить соціальну адаптацію, вирішує житлову проблему, працевлаштовується і потребує медичної та психологічної допомоги, фінансової й державної підтримки. У зв'язку з цим у ресоціалізації як соціально-правовій категорії можна відокремити два її види – пенітенціарну та постпенітенціарну.

Постпенітенціарна ресоціалізація включає в себе комплекс заходів та засобів з відновлення зв'язків колишнього засудженого та його соціальну адаптацію на волі. Якщо звільненому з місць позбавлення волі

створити нормальні житлові умови, працевлаштувати, надати фінансову, психологічну та медичну допомогу, то процес реабілітації проходитиме успішно і не буде повторної злочинності; якщо ж звільнений не зможе знайти роботу, житло, сім'ю, не встановить зв'язків з родичами та близькими і не отримає медичної, психологічної та фінансової допомоги, то він знову стане на шлях вчинення злочину. Тому саме постпенітенціарна ресоціалізація має велике значення для соціальної адаптації особистості.

Процес ресоціалізації охоплює постпенітенціарний період, тобто після звільнення з місць позбавлення волі, який передбачає повторне освоєння втрачених соціальних функцій. Таким чином, процес соціалізації є безперервним процесом адаптації особистості, що починається до засудження, продовжується в місцях позбавлення волі та закінчується після звільнення, а ресоціалізація включає в себе адаптацію в місцях позбавлення волі та реабілітацію після ув'язнення, на волі.

«Адаптація» як багатозначне поняття в різних галузях науки трактується по-різному. Так, у Великій Радянській Енциклопедії це поняття визначається як біологічний процес пристосування особи, популяції та видів до умов навколишнього середовища. У філософській науці під цим терміном розуміють пристосування, акліматизацію, прийняття норм та ідеалів, вживання, входження в колектив⁵.

Соціологи під соціальною адаптацією розуміють пристосування живого організму до середовища існування і вважають, що це процес двосторонній, оскільки не тільки особистість змінюється під впливом нового для себе середовища, а й середовище від впливу особистості.

Зокрема, на думку В. М. Трубнікова, соціальна адаптація є складовою частиною соціалізації і особливо її різновидністю. Тривалість соціальної адаптації залежить не тільки від індивідуальних особливостей особистості, а й від навколишнього середовища, форм та інтенсивності державного і суспільного впливу на поведінку особи⁶.

Р. А. Калужний та І. С. Сергеев, розглядаючи актуальні засади пенітенціарної доктрини та пенітенціарної політики, визначають поняття постпенітенціарної політики та її впливу на ресоціалізацію засуджених і підкреслюють, що вона «повинна розглядатися як сукупність юридичних, організаційних засобів щодо ресоціалізації засуджених. При цьому Україна має самостійно визначити свою пенітенціарну політику і повинна створювати власну пенітенціарну систему, основою якої об'єктивно має стати прогресивна система відбуття покарання». Вказується на «необхідність створення нової, власної правової бази, на організацію ефективної діяльності з ресоціалізації та соціальної адаптації засуджених та постпенітенціарної діяльності»⁷.

В юридичній літературі поряд з поняттям «постпенітенціарна ресоціалізація» зустрічаються поняття «постпенітенціарний контроль» і «постпенітенціарний вплив».

Так, В. А. Філімонов вважає, що «посткримінальний контроль є різновидом соціального контролю, який виступає в якості складової частини заходів індивідуальної профілактики на стадії попередження злочинів»⁸.

Можна погодитись із деякими поглядами вчених стосовно визначення окремих понять постпенітенціарного контролю та поведінки, які характеризують певні властивості постпенітенціарного впливу. Однак поняття «постпенітенціарний вплив» більш широке, ніж поняття «пенітенціарний контроль» за поведінкою. «Постпенітенціарний вплив» – це складна соціально-правова категорія, яка охоплює основні елементи процесу виховання злочинця і несе кримінальну відповідальність за нього.

На наш погляд, під **постпенітенціарним впливом** необхідно розуміти систему заходів соціального, психологічного, медичного, трудового та адміністративного контролю і нагляду за звільненими, надання їм допомоги в отриманні місця проживання та в працевлаштуванні, у налагодженні соціальних та сімейних зв'язків, переконанні необхідності чесної та правомірної поведінки на волі й організація контролю за їх поведінкою, а в необхідних випадках – застосування до них адміністративно-правових, соціальних та медичних заходів примусу з метою недопущення повторних злочинів.

Постпенітенціарний вплив не можна ототожнювати з соціальною адаптацією, оскільки вони являють собою різні юридичні категорії. Постпенітенціарний вплив необхідно віднести до процесу реабілітації або назвати постпенітенціарною ресоціалізацією.

Основними формами постпенітенціарного впливу є:

- реалізація заходів постпенітенціарного впливу або застосування до звільнених від відбування покарання жінок комплексу різного роду обмежень у правах щодо правового статусу пересічних громадян;
 - покладання на звільнених жінок додаткових юридичних обов'язків, передбачених законодавством;
 - підготовка засуджених жінок до звільнення;
 - налагодження соціальних зв'язків із сім'єю;
 - трудове та побутове влаштування;
 - медична, психологічна та соціальна допомога звільненим жінкам;
 - встановлення та здійснення адміністративного нагляду та контролю за деякою категорією звільнених.
- Характерними особливостями постпенітенціарної реабілітації жінок, звільнених з місць позбавлення волі, є:

- вплив соціального середовища на процес адаптації звільнених з місць позбавлення волі;
- відновлення соціальних зв'язків у культурній, економічній, правовій, сімейній та інших сферах соціального життя;
- співвідношення системи особистих психологічних установок та вимог, які пред'являються навколишнім середовищем – у трудовому колективі, побутовому оточенні, в сім'ї тощо;

- професійна та правова орієнтація звільнених на життя без правопорушень, адаптацію до нового способу життя і виконання вимог кримінально-правових норм та правил суспільної поведінки;
- соціальна реабілітація проходить після звільнення з УВП і потребує системної перебудови соціальних, психологічних, побутових, моральних та інших уявлень і життєвих орієнтацій;
- ставлення звільненої жінки до праці, підвищення її кваліфікації при працевлаштуванні за спеціальністю, яку вона мала до засудження, та надання можливості знайти роботу і житло;
- вплив колишніх засуджених та інших кримінальних елементів на звільнену особу.

Таким чином, виходячи з вищевикладеного, постпенітенціарна ресоціалізація жінок включає в себе:

– по-перше, надання соціальної, психологічної допомоги, працевлаштування та житлової допомоги, що передбачено Житловим кодексом України. Жінкам, які не мають житла в обраному місці проживання, після прибутті на період до його отримання місцевими органами виконавчої влади надається можливість тимчасового проживання в гуртожитках або центрах соціальної адаптації, які мають бути створені місцевими органами виконавчої влади;

– по-друге, звільнені жінки забезпечуються медичною допомогою за місцем їх проживання або реєстрації. Особи, які в момент звільнення потребують спеціальної медичної допомоги, можуть бути направлені до закладів охорони здоров'я для лікування;

– по-третє, особам похилого віку, інвалідам I та II груп із числа звільнених жінок за їх заявою, на підставі висновку медичної частини УВП і клопотання місцевих органів соціального захисту населення, надається соціальна допомога і вони можуть бути направлені в спеціальні будинки-інтернати;

– по-четверте, матеріально-технічне забезпечення і фінансування центрів соціальної адаптації, будинків-інтернатів, будинків нічного та тимчасового перебування має здійснюватись органами виконавчої влади, які їх створили, а також за рахунок добровільних благодійних внесків і пожертвувань громадян, підприємств, установ, організацій, релігійних об'єднань тощо.

З аналізу тексту Закону України «Про соціальну адаптацію осіб, які відбували покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк» видно, що його окремі положення мають формальний характер, містять тільки директивні вказівки, що треба робити, але не мають конкретних виконавців, не визначають, за рахунок яких джерел має фінансуватись утримання центрів соціальної адаптації, будинків для інвалідів, будинків тимчасового перебування, надання медичної, психологічної допомоги. Крім того, Закон не передбачає забезпеченості житлом або гуртожитками.

¹ Антонян Ю. М., Єнікеев М. И. Психология преступника и расследование преступлений. – М.: Юрист. – 1996. – С. 66.

² Стручков Н. А. Курс исправительно-трудового права: Проблемы особенной части. – М.: Юриздат, 1985. – С. 18, 78.

³ Богатирьов І. Г. Створення системи ресоціалізації засуджених // Проблеми пенітенціарної теорії і практики. – К., 1998. – № 3. – С. 23, 24.

⁴ Михайленко В. П., Нікітіна І. В. Життєве самовизначення особистості в Конституційний період // Проблеми пенітенціарної теорії і практики. – К.: КІВС, 1999. – № 3. – С. 73.

⁵ Хрестоматія з історії пенітенціарної системи України (1917–1999). – К.: Вид-во «Горвард-Прес», 1999. – Т. 2. – С. 33.

⁶ Трубников В. М. Социальная адаптация освобожденных от отбывания наказания. – Х.: Основа, 1990. – С. 9, 10.

⁷ Калюжний Р. А., Сергеев І. С. Актуальні засади побудови пенітенціарної доктрини та пенітенціарної політики // Проблеми пенітенціарної теорії і практики. – К.: КІВС, 2000. – С. 8.

⁸ Филимонов В. А. Посткриминальный контроль. – Томск.: ТГУ, 1991. – С. 8.

Резюме

Жук О. М. Постпенітенціарна ресоціалізація жінок, звільнених із місць позбавлення волі.

У статті розглядається постпенітенціарна реабілітація осіб, звільнених з місць позбавлення волі, та надання їм соціальної, медичної, психологічної допомоги та працевлаштування. Постпенітенціарна ресоціалізація включає в себе комплекс заходів і засобів з відновлення зв'язків колишнього засудженого та його соціальну адаптацію на волі. Саме постпенітенціарна ресоціалізація має велике значення для соціальної адаптації особистості.

Ключові слова: ресоціалізація, постпенітенціарна реабілітація, соціальна адаптація, соціальна та трудова реабілітація, постпенітенціарний вплив.

Резюме

Жук Е. Н. Постпенитенциарная ресоциализация женщин, освобожденных из мест лишения свободы.

В статье рассматривается постпенитенциарная реабилитация лиц, освобожденных из мест лишения свободы, оказание им социальной, медицинской, психологической помощи и трудоустройства. Постпенитенциарная ресоциализация включает в себя комплекс мероприятий и средств по восстановлению связей бывшего осужденного и его социальную адаптацию на свободе. Именно постпенитенциарная ресоциализация имеет большое значение для социальной адаптации личности.

Ключевые слова: ресоциализация, постпенитенциарная ресоциализация, социальная адаптация, социальная и трудовая реабилитация, постпенитенциарное влияние.

Summary

Zhuk E. Corrections and education women released from prison.

In the article the corrections and education of people released from prison, and providing them with social, medical and psychological care and employment. Corrections and education of persons includes a set of measures and means to restore ties to former prisoners and their social adaptation at large. That is correct, and education important for social adaptation of the individual.

Key words: education, corrections, social adaptation, convicted persons, places of detention.

Отримано 19.06.2014

УДК 347.9

М. М. МАЛЬСЬКИЙ

Маркіян Маркіянович Мальський кандидат юридичних наук, адвокат

ОСОБЛИВОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА В ТРАНСНАЦІОНАЛЬНОМУ ВИКОНАВЧОМУ ПРОЦЕСІ

Питання виконання судових рішень та інших актів, що підлягають примусовому виконанню, що ускладнене іноземним елементом є досить актуальним на сучасному етапі розвитку правової доктрини та становлення виконавчого процесу як окремої галузі права. Транснаціональний виконавчий процес, будучи окремим інститутом виконавчого процесу, тісно пов'язаний із іншими його інститутами, в тому числі і з інститутом процесуального представництва в виконавчому провадженні.

Дослідженням суб'єктів виконавчого провадження займалися Р. Г. Драгун, Н. Н. Бакурова, О. Н. Шеменева, С. С. Бичкова, Р. В. Ігонін, Ю. В. Белоусов, І. В. Решетнікова. Питання участі представника у виконавчому провадженні розкрито такими вченими як Р. О. Ляшенко, С. Я. Фурса, С. В. Щербак, Ю. В. Гепп, А. Ю. Свірін, М. В. Вінціславська, Д. В. Кухнюк, Д. А. Марданов та інші.

Дослідженню окремих питань виконавчого процесу, що ускладнений іноземним елементом займалися такі вчені, як Д. Г. Глушкова, О. О. Кармаза, В. В. Ярков, Ю. В. Черняк, Ю. Д. Притика та інші.

Разом з цим, особливості статусу, повноважень та участі представника чи адвоката в виконавчому провадженні, що ускладнене іноземним елементом все ще залишаються нерозкритими в правовій науці.

Метою даної статті є аналіз та дослідження змісту ролі представника як окремого суб'єкта транснаціонального виконавчого процесу.

На даний час активно розвивається доктрина виділення представництва сторін в виконавчому провадженні в окремий правовий інститут виконавчого процесу, що зумовлене особливою роллю права на юридичний захист, як одного із засадничих принципів виконавчого процесу. Зокрема, Ю. В. Гепп¹, А. Ю. Свірін², С. В. Щербак³, М. В. Вінціславська⁴ виділяють процесуальне представництво на стадії примусового виконання в окремий інститут виконавчого процесу.

Ю. В. Гепп також зауважує, що представника досить складно включити в якусь конкретну групу учасників виконавчого провадження, оскільки його процесуальне становище є специфічним⁵. Аналогічної позиції притримується і Д. В. Кухнюк⁶. Ми погоджуємось із таким визначенням та вважаємо, що представник є окремим суб'єктом виконавчого провадження, самостійність та повноваження якого, водночас, тісно пов'язані із правами та обов'язками сторони, яку він представляє.

Крім цього, вважаємо, що в інституті процесуального представництва в виконавчому провадженні можливо виділити окремі його види або ж субінститути.

Зокрема, правовідносини, пов'язані із залученням представника-адвоката слід окремо виділити, як такі, що можуть претендувати на роль окремого субінституту процесуального представництва. Так, за загальним правилом, представник може бути уповноважений на вчинення лише тих правочинів, право на вчинення яких має особа, яку він представляє. Адвокат, крім цього, будучи наділеним спеціальним статусом та керуючись також Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (надалі – Закон про адвокатуру)⁷, наділений додатковим повноваженнями, що передбачені відповідним законом, такими, наприклад, як збір доказів чи направлення адвокатських запитів. Крім того, адвокат зобов'язаний дотримуватися обов'язків адвоката, передбачених Законом про адвокатуру та Правилами адвокатської етики при наданні послуг, а у випадку порушення – може бути притягнений до спеціальної відповідальності. Окремою підставою виникнення прав та обов'язків адвоката є адвокатська угода, завдяки якій клієнт також перебуває у більшій правовій захищеності та визначеності, ніж у випадку надання юридичних послуг без угоди із закріпленням повноважень представника суто в довіреності, а умов співпраці – усно.

Представництво інтересів сторін при примусовому виконанні, що ускладнене іноземним елементом також є одним із видів процесуального представництва в виконавчому процесі. Такі правовідносини між

довірителем та представником у виконавчому процесі характеризуються єдиною особливістю – іноземним елементом, який може бути виражений у різних формах, зокрема таких як: участь у провадженні нерезидента або громадянина України, що знаходиться за її межами; здійснення виконавчих дій за кордоном; здійснення виконавчого провадження щодо рішень іноземних судів (міжнародних комерційних арбітражів); виконання рішень міжнародних судових та несудових інституцій.

Крім того, особливості представництва в транснаціональному виконавчому процесі можуть полягати в необхідності залучення перекладача, засвідченні та перекладі документів, залученні колег із інших юрисдикцій, аналізі змісту міжнародних норм та норм іноземного права, розшуку майна в інших юрисдикціях, попередньому визнанні рішення і отриманні дозволу на його виконання, ініціюванні переведення виконання в іншу юрисдикцію, ініціюванні спеціальних заходів впливу, пов'язаних із невиконанням рішень, що можуть застосовуватись виключно до іноземців/осіб без громадянства та в інших подібних аспектах.

Особливості представництва в транснаціональному виконавчому провадженні можна умовно поділити за критерієм **«юрисдикції виконання»** на 2 види: особливості, пов'язані із виконанням рішень на території України та особливості, пов'язані із виконанням рішень поза межами території України.

У першому випадку, при визначенні обсягу та змісту повноважень представника, слід звертатись до положень національного законодавства, зокрема, Закону України «Про виконавче провадження», Цивільного кодексу України (положень щодо представництва), Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та до норм міжнародних договорів.

При виконанні рішень поза межами території України для визначення обсягу та змісту повноважень представника, слід, в першу чергу, визначити зміст норм іноземного права та міжнародних договорів з питань, що стосуються виконання рішення, представництва та допомоги адвоката. Також, слід визначити зміст законодавства відповідної юрисдикції з питань складу та повноважень суб'єктів виконавчого провадження, прав та обов'язків сторін, оскільки інститут приватних виконавців або наявність додаткових суб'єктів у виконавчому провадженні можуть істотно вплинути на роль та необхідність залучення представника по відношенні до кожної із сторін. Так, наприклад, у Португалії, існує окремий суб'єкт виконавчого процесу, наділений спеціальним статусом, що поєднує в собі особливості функцій державного виконавця, частково арбітра та адвоката – агент по виконанню. Агент по виконанню є заявником клопотання про виконання і посадовою особою, наділеною відповідними юридичними повноваженнями; це незалежний фахівець, наділений публічними повноваженнями у сфері виконавчого провадження, який має юридичну освіту і підкоряється особливим професійно-етичним правилам та уповноважений без суду вирішувати питання щодо звільнення майна з під арешту строком на шість місяців та скорочення розміру сплачуваних сум⁸. Таким чином, інколи роль адвоката чи представника у виконавчому процесі, де є інші суб'єкти, що ефективно сприяють приведенню рішення до виконання, принаймні для стягувача, – применшується та видається необов'язковою.

Окремого та ретельного аналізу потребують положення щодо особливостей представництва інтересів сторін-іноземців та представництва інтересів сторін провадження у виконавчому процесі представниками-іноземцями. Зокрема, дослідженню підлягають питання розмежування представництва суб'єктами із спеціальним статусом (наприклад: адвокатами чи іншими експертами в галузі права) та суб'єктами без спеціального статусу, питання особливостей договірної представництва та представництва за законом, питання представництва юридичних осіб, повноважень представників-нерезидентів, оформлення співпраці між клієнтами та адвокатами із різних юрисдикцій.

Питання повноважень представників-нерезидентів та іноземних адвокатів у виконавчому процесі в кожній юрисдикції регулюються законодавством про виконавчий процес та законодавством про представництво та діяльність адвокатів, у тому числі чинними міжнародними договорами.

Так, згідно Основних принципів, що стосуються ролі юристів, прийнятих Конгресом ООН в 1990 році, уряди, професійні асоціації юристів та навчальні заклади забезпечують відсутність дискримінації на шкоду будь-якій особі відносно початку або продовження професійної юридичної практики, але з умовою, що вимога, згідно з якою адвокат повинен бути громадянином відповідної країни, не розглядається як дискримінаційна⁹.

Автори виділяють три моделі, за якими визначаються повноваження адвокатів іноземних держав. Перша модель – модель «відкритих дверей», тобто повного доступу до здійснення адвокатської діяльності на рівні з громадянами цієї держави. Друга – модель «обмеженого доступу», коли доступ іноземних адвокатів регламентується визначеним колом повноважень, які значно вужчі за професійні права адвокатів-громадян держави. І третя модель – «закритого доступу», коли унеможливується діяльність адвокатів іноземних держав або встановлюються виняткові випадки, коли іноземний адвокат може бути допущений до конкретної справи¹⁰.

Як зазначає І. В. Воронцова, багато держав встановлюють обмеження по тим чи іншим ознакам для іноземних адвокатів, але, на її думку, це узгоджується з міжнародними вимогами, оскільки положення міжнародного права не забороняють державам на своїй території встановлювати обмеження щодо допуску іноземних адвокатів до надання юридичної допомоги¹¹.

Ми вважаємо за доцільне детальніше розглянути особливості допуску іноземного адвоката та представника-нерезидента до участі в якості представника сторони транснаціонального виконавчого процесу в різних юрисдикціях.

Щодо участі представника нерезидента у виконавчому процесі в Україні.

Відповідно до ст. 9 Закону України «Про виконавче провадження», сторони можуть реалізовувати свої права і обов'язки самостійно або через представників. Законодавство про виконавчий процес, як і положення цивільного процесуального чи господарського процесуального законодавства, встановлюють певні обмеження та вимоги до представників, однак не встановлюють обмежень за критеріями громадянства представника чи знання ним української мови. Так, оскільки закон не вимагає володіння представником українською мовою, то представник також вправі залучати перекладача, що кореспондується із статтею 14 Закону України «Про виконавче провадження», згідно якої у разі необхідності під час провадження виконавчих дій державний виконавець або сторони (їх представники) можуть запросити перекладача.

Таким чином, в Україні і іноземці, і особи без громадянства, на рівні із громадянам України, можуть бути представниками у виконавчому провадженні незалежно від їх освіти та кваліфікації, на підставі належним чином посвідченої довіреності.

Разом із цим, участь у виконавчому процесі в Україні іноземного адвоката, як представника сторін, пов'язана із рядом обмежень, що випливають із Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Зокрема, Розділ VIII названого закону регулює питання здійснення іноземним адвокатом адвокатської діяльності на території України та особливостей його правового статусу. На виконання рекомендацій європейських експертів Спільної програми Європейського Союзу та Ради Європи «Прозорість та ефективність судової системи України» (Експертний висновок щодо проекту Закону України «Про адвокатуру» від 13 жовтня 2009 р.), а також Венеціанської комісії та Дирекції з питань правосуддя та людської гідності у складі Генеральної Дирекції з прав людини та верховенства права Ради Європи (Спільний висновок щодо проекту Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» № 632/2011 від 18 жовтня 2011 р.) новою редакцією закону було передбачено можливість допуску адвокатів іноземних держав до здійснення адвокатської діяльності на території України¹².

Так адвокат іноземної держави, який має намір здійснювати адвокатську діяльність на території України, повинен звернутися до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури із заявою про його включення до Єдиного реєстру адвокатів України та документами, що підтверджують право такого адвоката на заняття адвокатською діяльністю у відповідній іноземній державі. При здійсненні адвокатом іноземної держави адвокатської діяльності на території України на нього поширюються професійні права і обов'язки адвоката, гарантії адвокатської діяльності та організаційні форми адвокатської діяльності, визначені Законом про адвокатуру.

Таким чином іноземний адвокат може діяти як адвокат сторони виконавчого провадження в Україні, в тому числі і на підставі договору, але за умови його попереднього включення до Єдиного реєстру адвокатів України, в іншому разі, такий адвокат може діяти лише як представник за дорученням сторони.

Щодо повноважень українського адвоката за кордоном, то відповідно до ст. 4 Закону про адвокатуру, адвокат України здійснює адвокатську діяльність на всій території України та за її межами, якщо інше не передбачено міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, або законодавством іноземної держави.

Нижче, пропонуємо розглянути деякі особливості участі іноземного адвоката та представника нерезидента у виконавчому процесі в різних юрисдикціях.

У Саудівській Аравії, наприклад, щоб здійснювати адвокатську діяльність, потрібно проживати в Королівстві щонайменше 9 місяців на рік і працювати на основі повної зайнятості. Адвокат зобов'язаний мати досвід роботи в галузі права не менше п'яти років¹³. У Норвегії іноземні адвокати можуть отримати дозвіл Ревізійної ради на надання юридичної допомоги в області іноземного та міжнародного права. При цьому вони зобов'язані вказувати свій професійний статус і національність. Вони можуть вести справи в суді, але оскільки робоча мова судів норвезька, то суддя має право вимагати, щоб іноземний адвокат виступав у суді разом з норвезьким адвокатом¹⁴.

Стаття 54 Федерального Закону Російської Федерації (надалі – РФ) «Про виконавче провадження» від 2 жовтня 2007 р. № 229-ФЗ передбачає, що повноваження представника в виконавчому провадженні, в тому числі і адвоката, на виконання дій, пов'язаних із виконавчим провадженням, підтверджуються довіреністю. Федеральний закон не містить обмежень щодо громадянства представника¹⁵. Так, як зазначає Д. А. Марданов, Федеральний Закон «Про виконавче провадження» не обмежує коло осіб, які можуть бути представниками сторін у виконавчому провадженні і ними можуть бути будь-які громадяни, у тому числі співробітники організацій, адвокати, працівники юридичних фірм, будь-який уповноважений громадянин, що не підпадає під винятки, встановлені Федеральним законом¹⁶. Таким чином, оскільки відповідні положення законодавства РФ щодо представництва не містять обмежень щодо громадянства представника, іноземець може бути представником іншого іноземця, громадянина РФ чи особи без громадянства в виконавчому процесі в РФ.

Щодо представлення сторін виконавчого провадження іноземним адвокатом, то тут є ряд винятків. Зокрема, Закон РФ «Про адвокатську діяльність і адвокатуру в Російській Федерації», на відміну від українського Закону про адвокатуру, передбачає одним із видів адвокатської діяльності участь адвоката в якості представника в виконавчому провадженні¹⁷. При цьому, зазначений закон встановлює, що адвокати іноземної держави можуть надавати юридичну допомогу на території РФ лише з питань права даної іноземної держави, але при цьому за виключенням справ, що стосуються державної таємниці РФ. Додатково, такі інозем-

ні адвокати повинні зареєструватися федеральним органом виконавчої влади в галузі юстиції у спеціальному реєстрі, оскільки здійснення діяльності адвоката без реєстрації – забороняється. Згідно Постанови Уряду РФ «Про затвердження Положення про ведення реєстру адвокатів іноземних держав, що здійснюють адвокатську діяльність на території Російської Федерації» від 19 вересня 2003 р., адвокатів іноземної держави, що здійснюють адвокатську діяльність на території РФ, реєструє Міністерство юстиції РФ¹⁸. Разом із цим, оскільки виконавче провадження здійснюється на основі імперативного методу регулювання та у відповідності саме до національного законодавства, то встановлення змісту іноземного права на цій стадії зазвичай не потрібне, а отже сумнівною видається можливість повного використання права залучення іноземного адвоката до такого представництва, саме в якості адвоката.

Згідно Виконавчого кодексу Республіки Молдова сторони виконавчого провадження мають право здійснювати свою діяльність через представника, який діє на підставі довіреності або договору, разом з цим, кодекс не виокремлює адвоката в окрему категорію представників в провадженні щодо виконання рішень в цивільно-правових справах, а лише в частині кримінально-виконавчого провадження¹⁹. Регулювання адвокатської діяльності іноземців у Республіці Молдова є схожим до української моделі, зокрема, згідно зі ст. 6 Закону Парламенту Республіки Молдова «Про адвокатуру» від 19 липня 2002 р. № 1260 діяльність на території країни адвоката іншої держави може здійснюватися за умови підтвердження статусу адвоката в країні походження та внесення адвоката до спеціального реєстру, який веде Рада Союзу Адвокатів Республіки²⁰.

Питання транснаціональних послуг адвоката також можуть бути врегульовані двосторонніми міжнародними угодами. Так, наприклад, згідно п. 3 ст. 1 Договору про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах, укладеного Республікою Білорусь з Литовською Республікою 20 жовтня 1992 р., литовські адвокати мають право вільно і безперешкодно надавати правову допомогу за всіма видами проваджень в статусі адвоката на території Білорусії²¹.

Таким чином, при визначенні можливості та умов представництва сторони виконавчого провадження за кордоном, у тому числі в статусі адвоката, необхідно встановити зміст права відповідної юрисдикції та здійснити перевірку щодо наявності міжнародних договорів з цих питань. У більшості випадків, навіть за умови допуску іноземного адвоката до провадження, такому допуску все ж передує формальна процедура реєстрації, тому, якщо такий адвокат представляє інтереси сторони виконавчого провадження у відповідній юрисдикції епізодично, та не має наміру здійснювати адвокатську діяльність в такій країні на постійній основі, видається за доцільніше, здійснення представництва клієнта не в статусі адвоката, а в якості звичайного представника та залучення іноземних колеґ-адвокатів за потреби.

При цьому залучення іноземних юристів до надання послуг, на нашу думку, є необхідним для належного захисту права сторони, зважаючи на їх передбачувано вищу кваліфікацію та компетентність у праві власної держави та відсутність мовного чи, наприклад, культурного бар'єру, а також через необхідність фізичного знаходження в місці здійснення провадження та пришвидшення процесів комунікації із державними органами та/чи опонентами. У випадку **співпраці між адвокатами із різних юрисдикцій додатково виникають питання оформлення таких договірних відносин.**

Можна виділити наступні найпоширеніші способи або ж види, оформлення договірних відносин між представниками та клієнтом, із залученням юристів із різних юрисдикцій та їх особливості:

– **«Субпідряд»** або **«Передоручення»**, тобто укладення договору про надання правової допомоги між клієнтом та його довіреним юристом (надалі – адвокат), що зазвичай є юристом юрисдикції клієнта, та укладення окремого договору між адвокатом та колеґою-представником, що є резидентом (надалі – субпідрядник). Такий вид договірної діяльності є найпоширенішим та наділяє адвоката певною гнучкістю у виборі одного і більше субпідрядників, в тому числі щодо різних послуг чи стадій представництва. При цьому, договір із клієнтом повинен містити застереження щодо права залучення субпідрядників, права видачі їм довіреності, розголошення конфіденційної інформації, розмежування відповідальності, сплати рахунків/витрат та повернення гонорарів. Також у договорі із субпідрядником можливо перебачити, що останній займатиметься справою самостійно, в тому числі і щодо інформування клієнта, таким чином зводячи функцію адвоката лише до посередництва в первинному контакті з клієнтом та оплаті. Водночас, слід зазначити, що при такому способі оформлення правовідносин, адвокат все ж несе відповідальність за надання субпідрядником неякісних послуг, а також несе відповідальність перед субпідрядником за неоплату рахунків клієнтом, а отже навіть у випадку несплати гонорару за свої послуги – зобов'язується оплатити послуги колеґи. Не повністю врегульованими залишаються питання застосування правил адвокатської етики до таких правовідносин, зокрема, не визначено хто вважатиметься клієнтом субпідрядника та чи повинен адвокат нести дисциплінарну відповідальність за надання субпідрядником неякісних послуг, розголошення адвокатської таємниці, якщо субпідрядник, наприклад, і сам є адвокатом.

– **Трьохсторонній договір** – є менш поширеним видом оформлення правовідносин через свою складну структуру, оскільки часто являється договором одночасно із двома резидентами однієї юрисдикції (клієнт та адвокат) та нерезидентом (субпідрядник), що зумовлює складнощі визначення валюти договору, порядку розрахунків і т.п. Разом з цим, в такому договорі можна чітко обумовити як питання обсягу послуг, що надаються, так і оплати гонорарів та питання відповідальності кожної із сторін. Слід зазначити, що українське законодавство про адвокатуру не передбачає укладення трьохстороннього договору про надання правових послуг, тому в державного виконавця можуть виникати питання щодо належності такого договору, як підтвердження повноважень українського адвоката.

– **Укладення двох окремих договорів** про надання правових послуг між клієнтом та адвокатом та між клієнтом та адвокатом-резидентом (субпідрядником). Такий спосіб оформлення правовідносин є схожим до попереднього в частині виокремлення послуг, гонорарів та відповідальності, але в той же час, така конструкція є більш оптимальною з позиції саме договірних прав. Як вказаний спосіб, так і попередній, передбачають необхідність надання послуг у відповідності до Правил адвокатської етики власної юрисдикції кожним із адвокатів.

Характерною рисою співпраці адвокатів з різних юрисдикцій у виконавчому провадженні є те, що функції адвоката (резидента юрисдикції клієнта) є більшою мірою посередницькими та консультативними. Такі функції можуть також полягати в підготовці та засвідченні документів, походженням з країни резидентства клієнта, підготовці витягів національного законодавства (що на стадії виконання зазвичай вже не є настільки актуальним, як на судовій стадії, наприклад), надання інформації та документів щодо попередніх стадій спірних правовідносин, що передували примусовому виконанню.

Окремо слід зазначити про співпрацю між юристами на етапі, що передє відкриттю виконавчого провадження, але розпочинається після винесення рішення. Так, при договірному представництві інтересів сторони-нерезидента у виконавчому провадженні існує два види підстав звернення до примусового виконання у відповідній юрисдикції: а) винесення рішення у відповідній юрисдикції; б) можливість виконати рішення іноземного суду (в тому числі арбітражу) в відповідній іноземній юрисдикції.

Саме з метою визначення можливості виконати рішення в тій чи іншій юрисдикції, де знаходиться найбільша частина майна боржника, дуже часто виникає необхідність співпрацювати з колегами з таких юрисдикцій в частині пошуку активів боржника (asset tracing). Така діяльність найчастіше зустрічається при виконанні рішень міжнародних арбітражів, які можливо виконати в кількох юрисдикціях, де в числі іншого, знаходиться майно боржника. Особливо актуальною така співпраця звісно є в тих країнах, де легалізовано детективну діяльність або ж діє доктрина «підняття корпоративної вуалі» (piercing corporate veil) та аналогічна їй доктрина «alter ego», згідно з якими компанія (юридична особа) визнається певним продовженням її акціонерів, та вважається, що акціонери розпоряджаються майном компанії, як своїм власним і тому повинні відповідати за дії компанії, як за власні дії. В країнах, де діє ця доктрина, можливим є звернення стягнення на майно пов'язаних з боржником осіб, і, в першу чергу, кінцевих фізичних осіб-бенефіціарів боржника. Схожою є також доктрина «Групи компаній» («Group of Companies Doctrine»), згідно якої, якщо одна компанія, що є членом групи, підписала угоду, то вся така група (у тому числі її окремі члени) може вважатися такою, що підписала таку угоду та повинна відповідати за зобов'язаннями члена групи. Така активізація намагань перенести розгляд спорів та виконання рішень у відповідні юрисдикції (наприклад Великобританію чи США) вже отримала назву «судовий туризм».

Щодо посвідчення повноважень представника, то у випадку, якщо адвокат-іноземець діє як адвокат у країні виконання, то відповідно, після здійснення всіх дій щодо визнання його статусу, він зазвичай може діяти навіть лише на підставі адвокатської угоди. Проте, здебільшого, адвокат, як і представник нерезидента, діє на підставі доручення. Якщо таке доручення видане за кордоном, то воно, відповідно, повинне бути належним чином перекладене та легалізоване у відповідності до міжнародних договорів, учасниками яких є держава виконання рішення та держава, в якій видається довіреність (наприклад, такими договорами можуть бути Гаазька конвенція, що скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних документів (1961 року), Мінська Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах (1993 року) або двосторонніх угод про надання правової допомоги).

Підсумовуючи наведене вище, можна зробити висновок про істотну кількість особливостей, що характерні договірному представництву в транснаціональному виконавчому процесі, та про доцільність виділення такого представництва в окремий вид процесуального представництва. Вважаємо за необхідне подальше вивчення та аналіз відповідних законодавчих положень та правозастосовної практики в частині залучення представника до виконавчого провадження, ускладненого іноземним елементом, з метою пошуку способів уніфікації та оптимізації законодавства, а також налагодження механізмів співпраці між колегами із різних юрисдикцій.

¹ *Гепп Ю. В.* Участники исполнительного производства: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.15 / Гепп Юлия Владимировна. – Саратов, 2002. – С. 121–132.

² *Свирин Ю. А.* Исполнительное производство и трансгрессия исполнительного права: Монография / Свирин Юрий. – М.: Оверлей, Астра-Полиграфия, 2009. – С. 130.

³ *Щербак С. В.* Представництво у виконавчому процесі [Текст] / С. В. Щербак // Правовий вісник Української академії банківської справи. – 2013. – № 1. – С. 44–49.

⁴ *Винциславская М. В.* Представительство сторон в исполнительном процессе: проблемы теории и практики // Цивилистическая процессуальная мысль. Международный сборник научных статей. Вып. 3 «Исполнительный процесс» / Под ред. д. ю. н., проф. С. Я. Фурсы. – К.: Издатель Фурса С. Я., 2014. – С. 131–140.

⁵ *Гепп Ю. В.* Участники исполнительного производства: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.15 / Гепп Юлия Владимировна. – Саратов, 2002. – С. 121–132.

⁶ *Кухнюк Д. В.* Особенности статуса адвоката-представителя и правовая природа его деятельности в исполнительном производстве // Цивилистическая процессуальная мысль. Международный сборник научных статей. Вып. 3 «Исполнительный процесс» / Под ред. д. ю. н., проф. С. Я. Фурсы. – К.: Издатель Фурса С. Я., 2014. – С. 140–148; 143.

⁷ Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012. – № 5076-VI // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2013. – № 27. – Ст. 282.

⁸ Паула Мейра Лоуренсо. Новые законодательные положения Декрета-Закона от 20 ноября 2008 года №226/2008: Усиление роли португальского агента по исполнению и создание Комиссии по эффективности исполнительного производства. Перевод статьи с французского языка А. И. Абдуллина // «Европейский гражданский процесс и исполнительное производство: Сборник материалов Международной научно-практической конференции, г. Казань, Казанский (Приволжский) федеральный университет, 25 марта 2011 г.» (отв. ред. Д. Х. Валеев) («Статут», 2012).

⁹ Основні принципи, що стосуються ролі юристів ООН; Принципи, Міжнародний документ від 07.09.1990 // [Електронний ресурс] / Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_313

¹⁰ Коч О. Особливості трансдержавної діяльності адвокатури [Текст] / О. Коч // Юридичний журнал : аналітичні матеріали. Коментарі. Судова практика. – 2013. – № 3. – С. 123–126 // [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3962>

¹¹ Воронцова И. В. Судебное представительство иностранных лиц в Российском гражданском процессе // «Европейский гражданский процесс и исполнительное производство: Сборник материалов Международной научно-практической конференции, г. Казань, Казанский (Приволжский) федеральный университет, 25 марта 2011 г.» (отв. ред. Д. Х. Валеев) («Статут», 2012).

¹² Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» // [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=43306&pf35401=221735>

¹³ Коч О. Вказана праця.

¹⁴ Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» // [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=43306&pf35401=221735>

¹⁵ Федеральный закон «Об исполнительном производстве» от 02.10.2007 № 229-ФЗ от 02.10.2007 № 229-ФЗ // [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://www.consultant.ru/popular/ispolproisv/>

¹⁶ Марданов Д. А. Участие представителей сторон в исполнительном производстве / Д. А. Марданов // Правоведение. – 2004. – № 1 (252). – С. 231–235 // [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://uristy.ucoz.ru/publ/17-1-0-835>

¹⁷ Федеральный закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ (ред. от 02.07.2013) «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // [Електронний ресурс] / Режим доступу: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_148938/

¹⁸ Постановление Правительства РФ «Об утверждении Положения о ведении реестра адвокатов иностранных государств, осуществляющих адвокатскую деятельность на территории Российской Федерации» от 19 сентября 2003 г. № 584 [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102083094&rdk=&backlink=1>

¹⁹ Исполнительный кодекс Республики Молдова № 443 от 24.12.2004. [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=286114&lang=2>

²⁰ Закон Парламента Респубики Молдова «Об адвокатуре» от 19.07.2002 № 1260 опубликован : 12.09.2002 в Monitorul Oficial Nr. 126-127 статья № 1001 // [Електронний ресурс] / Режим доступу: www.registru.md/img/lege/codex/1260_2002-07-19_ru.pdf

²¹ Договор от 20 октября 1992 г. «Договор между Республикой Беларусь и Литовской Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам» // [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://pravo.lievonevsky.org/bazaby/mdogov/megd4382.htm>

Резюме

Мальський М. М. Особливості діяльності адвоката в транснаціональному виконавчому процесі.

Стаття присвячена дослідженню ролі представника як окремого суб'єкта транснаціонального виконавчого процесу й аналізу особливостей та проблем, що можуть виникати у правовідносинах договірної представництва у виконавчому провадженні, що ускладнене іноземним елементом.

Ключові слова: транснаціональний виконавчий процес, виконавче провадження, договірне представництво, адвокат.

Резюме

Мальский М. М. Особенности деятельности адвоката в транснациональном исполнительном процессе.

Статья посвящена исследованию роли представителя как отдельного субъекта транснационального исполнительного процесса и анализу особенностей и проблем, которые могут возникать в правоотношениях договорного представительства в исполнительном производстве, осложненном иностранным элементом.

Ключевые слова: транснациональный исполнительный процесс, исполнительное производство, договорное представительство, адвокат.

Summary

Malskyi M. Features of lawyer representation in transnational enforcement process.

The article deals with the research of the representative's role as a separate subject of transnational enforcement process and analysis of the features and problems that may arise in the relations of contractual representation in enforcement proceedings that are complicated by a foreign element.

Key words: transnational enforcement process, enforcement proceedings, contractual representation, a lawyer.

Отримано 23.06.2014

А. С. НЕРСЕСЯН

Армен Сабірович Нерсесян, кандидат юридичних наук, доцент Київського університету права НАН України, адвокат

СОЦІАЛЬНА ФУНКЦІЯ АДВОКАТУРИ ЯК НЕВІД'ЄМНОГО ЕЛЕМЕНТУ ПРАВОСУДДЯ В ДЕМОКРАТИЧНОМУ СУСПІЛЬСТВІ

Громадянське суспільство в сучасній державі має безліч інституцій, спрямованих на забезпечення громадського контролю за діяльністю держави. Вчені зазначають, що аналізуючи громадянське суспільство, необхідно поєднувати два аспекти дослідження: *перший* – теоретичний: громадянське суспільство є ідеальною організацією суспільного життя, за допомогою якої вдосконалюються економічна, політична і духовна сфери життя суспільства; *другий* – практичний: громадянське суспільство – явище унікальне, є результатом специфічного історичного розвитку в різних культурно-історичних традиціях. Поєднання цих двох аспектів дає можливість дослідити конкретні форми його втілення в життя даного суспільства, прогнозувати перспективи його розвитку¹.

Так, Н. О. Обловацька визначає, що інституційною основою громадянського суспільства є «третій сектор», до складу якого входять громадські організації, що побудовані на системі відпрацьованих принципів та правових норм із врегулювання суспільних відносин, які відповідають інтересам громадян².

Однією із таких сфер, де права і свободи громадян потребують постійного захисту, особливо в умовах посттоталітарних політичних режимів, ж правосуддя. Інститутом громадянського суспільства в цій сфері є адвокатура.

Метою даної статті є визначення соціальної ролі адвокатури в аспекті її функціонування в рамках правосуддя в демократичній та правовій державі. Дана мета реалізовується через наступні завдання: 1) встановити особливості адвокатури як громадського публічно-значимого інституту; 2) визначити особливості функціонування адвокатури в механізмі правосуддя.

Адвокатура України та особливості її природи були предметом багатьох наукових досліджень і результати деяких із них – І. Ю. Гловацького, С. В. Прилуцького, О. В. Синєокого, Д. П. Фіолєвського, О. Г. Яновської – стали методологічною основою даної статті.

Основні положення про роль адвокатів викладені ООН у серпні 1990, щоб допомогти державам-учасницям в їхніх завданнях сприяти та забезпечити належну роль адвокатів, яка має поважатися і гарантуватися урядами при розробці національного законодавства та його застосуванні, і повинні братися до уваги як адвокатами, так і суддями, прокурорами, членами законодавчої та виконавчої влади і суспільством в цілому. Ці принципи мають також застосовуватися до осіб, що здійснюють адвокатські функції без одержання формального статусу адвоката³.

Правила адвокатської етики, розкриваючи положення ст. 59 Конституції України, визначають таку соціальну функцію адвокатури – забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах. Також у них вказано, що роль єдиного незалежного недержавного самоврядного інституту, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі на закріплених Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» принципах верховенства права, законності незалежності, конфіденційності та уникнення конфлікту інтересів, реалізується адвокатурою в складній системі правовідносин⁴. Слід констатувати, що саме недержавний характер і самоврядність адвокатури сприяють найбільш повному і не обтяженому публічними чи корпоративними інтересами пізнанню правової реальності та більш ефективному її застосуванню при захисті прав громадян.

О. Г. Яновська стверджує, що без ефективного функціонування незалежної та сильної адвокатури існування демократичної держави та громадянського суспільства неможливе. Адвокатура здатна чинити істотний вплив на всі сторони життєдіяльності держави, активно допомагати здійсненню реформ, формуванню правової держави⁵.

Д. П. Фіолєвський вказує, що реальна можливість громадянина звернутись до професійного адвоката і отримати правильне та вичерпне роз'яснення закону, а за необхідності – надійну кваліфіковану допомогу у відновленні порушених будь-ким, у тому числі й державою, прав є універсальним, випробуваним століттями інструментом стабілізації, без якого існування сучасного суспільства й істинно демократичної правової держави неможливе⁶.

С. В. Прилуцький слушно зазначає, що, будучи активним учасником механізму правозастосування, і, більше того, посідаючи самостійне місце в механізмі правосуддя, адвокатура виконує (повинна виконувати) функцію громадського контролю у цій сфері. Тому, робить висновок він, адвокатура має виступати одним із самостійних інститутів громадянського суспільства, який активно контролюватиме і стримуватиме державу в її повновладді⁷.

О. В. Синєокий стверджує, що соціальний аспект діяльності адвоката визначається гуманним призначенням, що поклало на нього суспільство – здійснювати правовий захист підозрюваного (обвинуваченого, підсудного) з метою досягнення справедливого вирішення конфлікту між особою та суспільством, керуючись при цьому принципом презумпції невинуватості. Соціальний аспект діяльності адвоката таким чином вимагає від нього таких ознак, як гуманізм, віра в людство, справедливість, законність та високий рівень кваліфікації⁸. Слід зауважити, що хоча автор дає таке визначення лише крізь призму участі адвоката в кримінальному процесі, слід зауважити, що такі ознаки притаманні й іншим сферам адвокатської діяльності – зокрема, у діяльності під час виконання судових рішень, надання консультацій, правового супроводу підприємницької та зовнішньоекономічної діяльності тощо.

А. В. Козьмініх визначає адвокатуру як незалежний інститут громадянського суспільства, публічна корпорація професійних юристів, покликана брати участь у здійсненні правосуддя і надавати на професійній основі кваліфіковану правову допомогу, виконуючи покладену на неї публічно-правову функцію – контроль за дотриманням державою гарантій прав і свобод людини і громадянина. Цей інститут діє на основі принципів законності, незалежності, самоврядування, корпоративності, демократичності, гуманізму, а також принципу рівноправ'я адвокатів. Вчена стверджує, що в діяльності адвокатури при наданні кваліфікованої юридичної допомоги одночасно присутні і приватний інтерес (відновлення порушеного права конкретного довірителя) і публічний інтерес (інтерес всього суспільства в цілому). Публічний інтерес виражається у встановленні режиму законності, своєчасним припиненням порушень прав і свобод громадян, відновленні порушеного права і попередженні таких порушень в майбутньому. Саме публічний інтерес обумовлює значною мірою соціальний статус адвокатури як інституту громадянського суспільства⁹.

Зарубіжний досвід становлення адвокатури також сприяє виокремленню її соціальної функції. Так, І. Ю. Гловацький зазначає, що теорія адвокатури в Англії вбачає її роль і завдання в служінні справі зміцнення існуючого державного та політичного устрою, захисту прав людини та служіння праву¹⁰.

Для визначення соціальної функції адвокатури та її функціонування в суспільстві загалом слід, на нашу думку, враховувати не лише позитивістський інструментарій, а й положення природного права. Зокрема, чи не найбільш прийнятним на даний момент інструментарієм в українській правовій науці є принцип соціального натуралізму, започаткований професором О. М. Костенком. Відповідно до цього принципу, основне питання юриспруденції може бути вирішено таким чином: у творенні права природа відіграє ту роль, що створює закони, які ми називаємо «законами природи», а люди відіграють ту роль, що надають «законам природу» соціальну форму, яку ми називаємо «законодавством» або «нормативно-правовими актами»¹¹.

Для аналізу проблеми соціальної місії адвокатури слід, перш за все, проаналізувати соціальну природу такого явища як правосуддя, яке є основною «ділянкою» функціонування адвокатської професії. З точки зору соціального закону, правосуддя є діяльністю, що полягає у врегулюванні того чи іншого конфлікту між людьми та/або їх об'єднаннями (юридичними особами, муніципалітетами, органами державної влади), на підставі такого принципу, як справедливість.

Справедливість в контексті соціально-натуралістичного підходу до розуміння права має розглядатись не як формальне дотримання встановлених законодавством правил і процедур, а як приведення конфліктних відносин між людьми (іншими особами), що суперечать соціальній природі, у природний стан. У контексті правосуддя це означає наявність такі важливих аспектів:

1. Реституційна складова правосуддя – повернення сторін соціального конфлікту у стан, що існував до його виникнення, а у разі повної чи часткової неможливості такого повернення (наприклад внаслідок знищення речі, яка є предметом спору у цивільному судочинстві) – забезпечення еквівалентного відшкодування тій особі, права якої порушені.

2. Репресивна складова правосуддя – накладення на ту сторону соціального конфлікту, що привела відносини між людьми (особами) у протиприродний стан, додаткових обмежень, обов'язків та нестатків, спрямованих на недопущення такої протиприродної поведінки в майбутньому. При цьому слід зважити на те, що репресія (кримінальне покарання, адміністративне стягнення тощо) має бути еквівалентною проступку та невідвратною, але при цьому економічною.

Реституційна складова правосуддя більшою (але не повною мірою) притаманна цивільному, господарському та адміністративному судочинству, а репресивна – кримінальному провадженню та провадженню у справах про адміністративні правопорушення.

Складність ситуації в цьому контексті полягає в тому, що правосуддя здійснюється судами, тобто спеціальними органами державної (судової) влади, які складаються із спеціальних посадових осіб – суддів. Будучи представниками органів влади, судді перебувають під впливом загальних недоліків державного апарату. В Україні таким недоліком є, перш за все, прагнення держави максимально розширити сферу державного регулювання (адміністрування), замість зміцнення системи надання публічних (адміністративних послуг). Таким чином, в сучасних умовах судді (та інші представники держави, що приймають участь у правосудді) часто стають на захист інтересів держави (насправді – інтересів державного апарату), не зважаючи на інтереси людини.

Іншою небезпекою в царині правосуддя є прагнення значної кількості суддів (прокурорів, слідчих тощо) отримати додаткові «бонуси» від своєї професії, що прямо заборонені чинним законодавством. Маємо припустити, що такі бонуси (перш за все, неправомірна вигода) є незаконними і суперечать не тільки писаному праву, а й законам соціальної природи.

Громадянин (інша особа), опинившись в незнайомій йому сфері правосуддя, може стати жертвою впливу цих факторів чи принаймні одного із них. Це, врешті, проявляється в нееквівалентних злочину покараннях, запобіжних заходах, проведенні слідчих та інших процесуальних дій з порушенням прав громадян і юридичних осіб тощо. Саме для захисту від подібних посягань і існує адвокатура.

Таким чином, можна зробити висновок про наявність у адвокатури, як у суспільного (громадського) інституту важливої соціальної функції. Соціальну функцію адвокатури, таким чином, слід розглядати як *професійне представництво природних інтересів громадянського суспільства в рамках правосуддя та іншої публічної діяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб із врегулювання соціальних конфліктів з метою запобігання порушенням прав, свобод та законних інтересів фізичних та юридичних осіб у процесі здійснення такої публічної діяльності.*

Запобігання (недопущення) порушенням прав і свобод громадян та юридичних осіб та їх припинення шляхом адекватної професійно-правової реакції адвоката, а в певних випадках також – адвокатської громадськості та органів адвокатського самоврядування, є таким чином основою соціальної функції адвокатури.

У зв'язку із цим слід виділити такі складові соціальної функції адвокатури:

– **інформаційна складова** – адвокат і адвокатура в цілому виступає важливим суб'єктом інформаційних відносин у суспільстві, особливо це стосується відносин у сфері правосуддя. Так, зокрема, право на адвокатський запит надає (має надавати) адвокату можливість отримати інформацію, потрібну йому в рамках процесуальної діяльності, процесуальне право залучати експерта – роз'яснення питань, що потребують спеціальних знань тощо.

– **реакційна складова** – діяльність адвоката по застосуванню передбачених законом повноважень із недопущення, припинення та оскарження в національних і міжнародних судових інстанціях фактів порушення прав, свобод та законних інтересів фізичних та юридичних осіб, перш за все, під час здійснення правосуддя чи цінної публічної діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

– **просвітницька складова** – кожен адвокат і адвокатура в цілому зобов'язані не лише захищати інтереси клієнти, а й належним чином забезпечувати підвищення рівня його правової культури, перш за все, шляхом публіцистичної та іншої просвітницької діяльності (проведення просвітницьких майстер-класів та семінарів у навчальних закладах тощо).

– **науково-практична складова** – забезпечення взаємодії юридичної науки та практики під час розробки нових положень законодавства, актів узагальнення судової практики, участь у дорадчих структурах (громадських та науково-методичних радах тощо) при органах державної влади та органах місцевого самоврядування. Варто зазначити, що така діяльність адвокатів наразі є головним чином формальною, а в гіршому випадку – способом встановлення корупційних зв'язків. Водночас виходячи із розуміння соціальної функції адвокатури України, слід визначити, що метою залучення адвокатів до такої діяльності є головним чином належне відображення інтересів громадянського суспільства в діяльності відповідних публічних структур. Також слід зауважити, що публікації наукових або науково-практичних статей у друкованих або електронних фахових та інших професійних виданнях (газетах, журналах та інших періодичних виданнях) в Україні та за кордоном; видання монографій, підручників, посібників тощо визначені як один із способів підвищення кваліфікації адвоката в Порядку підвищення кваліфікації адвокатів України, затвердженому рішенням Ради адвокатів України від 16 лютого 2013 року № 85¹².

¹ Третяк С. М. Концептуальні засади реформування українського громадянського суспільства / С. М. Третяк // Вісник Академії адвокатури України. – 2009. – Вип. 2. – С. 20–26.

² Обловацька Н. О. Адвокатура України – інститут громадянського суспільства / Н. О. Обловацька // Адвокат. – 2011. – № 10. – С. 37–40.

³ Основные положения о роли адвокатов. Приняты восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступлений в августе 1990 г. в Нью-Йорке // Федеральная палата адвокатов Российской Федерации [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.fparf.ru/international/role_lawyer.htm

⁴ Правила адвокатської етики. Затверджені Установчим З'їздом адвокатів України 17.11.12 року // Рада адвокатів м. Києва. Київська міська кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://kmdka.com/advokatura/pravila-advokatskoyi-etiki>

⁵ Яновська О. Г. Адвокатура України: Навчальний посібник / О. Г. Яновська. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – С. 35–36.

⁶ Фіолевський Д. П. Адвокатура: підручник / Д. П. Фіолевський. – 3-тє видання випр. і доп. – К.: Алерта, 2014. – С. 66.

⁷ Прилуцький С. В. Вступ до теорії судової влади (суспільство, правосуддя, держава): Монографія / С. В. Прилуцький. – К.: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2012. – С. 307.

⁸ Синеокий О. В. Адвокатура как институт правовой помощи и защиты: учебное пособие / О. В. Синеокий. – Х.: Право, 2007. – С. 315.

⁹ Козьмініх А. В. Роль інституту адвокатури в реалізації правозахисної функції громадянського суспільства: автореф. дис. ... канд. політ. наук: 23.00.02 / А. В. Козьмініх. – О.: ОНЮА, 2008. – С. 5.

¹⁰ Гловацький І. Ю. Адвокатура зарубіжних країн (Англія, Німеччина, Франція): Начально-практичний посібник / І. Ю. Гловацький. – К.: Атіка, 2007. – С. 58.

¹¹ Костенко О. М. Культура і закон – у протидії злу: Монографія / О. М. Костенко. – К.: Атіка, 2008. – С. 59.

¹² Порядок підвищення кваліфікації адвокатів України, затверджений рішенням Ради адвокатів України від 16 лютого 2013 року № 85 // Рада адвокатів м. Києва. Київська міська кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://kmdka.com/sites/default/files/files/poryadok_pidvishchennya_kvalifikaciyi_advokativ_ukrayini.pdf

Резюме

Нерсисян А. С. Соціальна функція адвокатури як невід'ємного елемента правосуддя в демократичному суспільстві.

Автор аналізує проблему функціонування адвокатури та органів адвокатського самоврядування в сучасному демократичному суспільстві. Визначено роль адвокатури як елемента громадянського суспільства в механізмі правосуддя. Встановлено основні напрями реалізації соціальної функції адвокатури та форми їх реалізації. Запропоновано теоретичні узагальнення проблеми соціальної функції адвокатури.

Ключові слова: адвокат, адвокатура, правосуддя, громадянське суспільство.

Резюме

Нерсисян А. С. Социальная функция адвокатуры как неотъемлемого элемента правосудия в демократическом обществе.

Автор анализирует проблему функционирования адвокатуры и органов адвокатского самоуправления в современном демократическом обществе. Определена роль адвокатуры как элемента гражданского общества в механизме правосудия. Установлены основные направления реализации социальной функции адвокатуры и формы их реализации. Предложены теоретические обобщения проблемы социальной функции адвокатуры.

Ключевые слова: адвокат, адвокатура, правосудие, гражданское общество.

Summary

Nersisyan A. The social function of the legal profession as an integral element of justice in a democratic society.

The author analyzes a problem of legal profession and bodies of lawyer self-government functioning in modern democratic society. The legal profession role as element of civil society in the justice mechanism is defined. The main directions of realization of social function of legal profession and form of their realization are established. Theoretical generalizations of a problem of social function of legal profession are offered.

Key words: lawyer, legal profession, justice, civil society.

Отримано 19.06.2014

УДК 343.36:343.125/.126:343.4

Л. М. ПАЛЮХ

Лідія Михайлівна Палюх, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Львівського національного університету імені Івана Франка

НОРМИ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОСЯГАННЯ НА ПРАВОСУДДЯ В ПРАВІ УКРАЇНИ У ПЕРІОД ГЕТЬМАНЩИНИ

Вивчення історії розвитку законодавства про кримінальну відповідальність за злочини проти правосуддя необхідне для з'ясування становлення та розвитку в українському кримінальному праві відповідної групи кримінально-правових норм. Значний інтерес у цьому контексті становить дослідження джерел права, що діяли в Україні в період Гетьманщини. Проведення всебічного аналізу правових норм у контексті сучасних завдань державотворення є актуальним.

Питання, що стосуються історії розвитку законодавства про кримінальну відповідальність за злочини проти правосуддя, розглядали у своїх працях такі вчені, як О. О. Вакулик, А. В. Воронцов, О. І. Габро, С. Є. Дідик, Н. Д. Квасневська, В. В. Кузнецов, А. Г. Мартіросян, Р. І. Мельник, С. С. Мірошніченко, О. І. Плужнік, М. В. Сийпловік, В. В. Сміх та інші вчені. У цих працях розглядаються питання про історію становлення і розвитку законодавства про кримінальну відповідальність за окремі види діянь, що посягають на встановлений порядок судочинства та виконання судових рішень. У працях таких вчених, як І. Й. Бойко, Я. Падох, С. В. Юшков питання про кримінальну відповідальність за злочини проти правосуддя розглядаються в контексті загалом розвитку права цієї доби.

Видається, що питання про кримінальну відповідальність за посягання на встановлений порядок судочинства та виконання судових рішень у праві України доби Гетьманщини потребує детального аналізу положень пам'яток права, що діяли в цей період, а також аналізу відповідних норм з точки зору системності їх закріплення як таких, що передбачають кримінальну відповідальність за посягання на однорідні суспільні відносини.

Березневими статтями, які визначали взаємовідносини між Гетьманщиною і Московською державою, передбачалося, що попередні права, якими керувалося населення Гетьманщини, не повинні порушуватися російським урядом. За цим державним юридичним актом у Гетьманщині була закріплена система права, що

склалася в період народно-визвольної війни 1648–1654 років. До неї входили норми Статуту Великого князівства Литовського 1588 р., магдебурзького права, нормативних актів гетьманської влади, звичаєвого права тощо¹. Я. Падох зазначав, що джерелами кримінального права доби Гетьманщини було писане право, право звичаєве і судова практика. До писаного права належали три Литовські Статути та неофіційні збірники німецького міського права, з яких найбільш поширеними були Саксонське зерцало та так званий Порядок (право кульмське, магдебурзьке, міські права)². Норми українського звичаєвого права, що склалися в період освоєння Нижнього і Середнього Придніпров'я українським селянством, все більше виходили з ужитку. Гетьман Апостол прямо прописав українським судам керуватися Литовським Статутом³.

На основі аналізу положень Литовських статутів 1529, 1566, 1588 років можна констатувати, що в цих джерелах права значну увагу було приділено визначенню відповідальності за посягання на встановлений порядок судочинства, виконання рішень судів. При цьому переважна більшість норм, що передбачала кримінальну відповідальність за такі посягання, містилася в одному розділі (розділ четвертий Статуту Великого князівства Литовського «Про суди і про суддів»)⁴. У цьому в розділі містилися одночасно норми процесуального і матеріального права. Те, що зазначені норми були поміщені в один розділ, свідчить про усвідомлення специфіки цього виду державної діяльності, особливих завдань, що стояли перед нею, і у зв'язку з цим необхідності посиленої охорони відповідних суспільних відносин.

С. В. Юшков зазначав, що через кількість джерел права, що діяли в цей період, неважко зробити висновок про те, що окремі правові норми на Україні могли протирічити одна одній. А головне, не було єдиної, офіційно визнаної редакції Литовського статуту, оскільки крім другого Литовського статуту, застосовувалися три редакції третього Литовського статуту. Таким чином, постала необхідність кодифікації законодавства. Починаючи з моменту приєднання Лівобережної України (1667 р.), українські правлячі кола довгий час не ставили питання про кодифікацію українського права. Але в 20-х роках XVIII ст. це питання було поставлене російським урядом. У 1744 році правитель України Бібіков представив Зібрання на затвердження в Сенат. Потім Зібрання офіційно було піддано забуттю. Основною причиною незатвердження Зібрання дослідники називають те, що воно відобразило якісну відособленість українського законодавства від російського. Характер Зібрання був такий, що в його текст не можна було внести низку змін, які відповідали баченню царського уряду без радикальної переробки⁵. Ліквідація гетьманства в Україні і її автономії наприкінці XVIII ст. остаточно зняли питання про офіційне санкціонування «Прав» і введення їх у дію. Попри це «Права» поширювалися у рукописних списках, за ними вивчали українське право, на них були й окремі посилання в судовій практиці⁶.

У Правах, за якими судиться малоросійський народ, як і в Литовських Статутах, приділялась значна увага регулюванню відносин у сфері судочинства, виконання судових рішень, а також питанням відповідальності, у тому числі кримінальної, за порушення зазначеного порядку. Слід зазначити, що у «Правах» було структурно відособлено норми, що визначали порядок здійснення судочинства, виконання судових рішень, а також кримінальну відповідальність за посягання на ці суспільні відносини. Зокрема, майже всі вони вони були зосереджені у двох главах.

У п. 2 статуту 3 глави сьомої «Прав», що мала назву «О судах, судиях и других персонах к суду надлежащих и о содержании правного порядка в делах судебных», містилися норми, що передбачали відповідальність за невиконання вимог суду, зокрема, відмову особи постати перед судом. Статут 5 цієї глави, що мав назву «О безопасности судей и других судебных чиновников во время суда», передбачав покарання за посягання на суддів під час судового розгляду у зв'язку з виконанням ними своїх повноважень⁷.

Пункт 8 статуту 6 сьомої глави «Прав» передбачав покарання судовим чиновникам за хабарництво, затягування справи. Також в статуті 6 встановлювалася кримінальна відповідальність за підроблення судових документів та інші зловживання судових чиновників. Пункт 2 статуту 7 встановлював відповідальність за незаконний вплив на суд – втручання писаря або канцеляриста, який сам у суді виступає позивачем чи відповідачем, у діяльність іншого судового чиновника, який веде цю справу, зокрема, якби така особа не дотримувалася встановленого законом порядку судочинства, або чимось перешкоджала судовому чиновнику, який веде цю справу, або погрожує йому за «правильне провадження». У цьому разі винна особа підлягала такому покаранню, як штраф та покаранням, передбаченим у інших статутах за непослух суду⁸.

У п. 7 статуту 8 встановлювалася відповідальність судового чиновника – возного – за зловживання своїми повноваженнями. Якщо такі діяння призвели до застосування смертної кари до невинуватої особи, то винний у цьому возний сам мав бути страчений, а за інший менш небезпечний злочин покараний дванадцятижневим арештом, крім цього, мав відшкодувати збитки позивачу, а також позбавлявся чину⁹.

Статут 12 глави сьомої встановлював відповідальність судді або іншого судового чиновника, який під час судового розгляду «явно когось безчесними словами обмовив». За такі діяння відповідали, крім суддів, також писарі, межовщики та інші чиновники та «служители канцелярські». Винний у такому діяння повинен був бути покараний шеститижневим арештом; у разі ж, якщо цей суддя або інший судовий чиновник під час судового розгляду вчинили насильство, під час судового розгляду когось поранили, винні особи підлягали смертній карі. За вбивство за таких самих обставин передбачалося покарання у виді смертної кари, позбавлення честі. Крім цього, винний мав здійснити майнове відшкодування потерпілому¹⁰.

Крім відповідальності за посягання на порядок судочинства, у цьому розділі містилися норми, що передбачали посягання на порядок виконання судових рішень. Так, у п.п. 2 – 6 статуту 9 глави сьомої «Прав» встановлювалося покарання за посягання на возного – особу, на яку було покладено виконання судо-

вих рішень, – у зв'язку з його діяльністю, а також за перешкоджання виконанню возним своїх функцій у судочинстві. Пункт 6 артикулу 9 встановлював відповідальність самого возного або осіб, які допомагали йому у здійсненні повноважень, які під час виконання обов'язків з виконання судового рішення самі дали причину для сварки, знеславили, побили або вбили особу, щодо якої виконується судове рішення¹¹. Таким чином, «Права» встановлювали кримінальну відповідальність за невиконання, перешкоджання виконанню судових рішень.

Також у цій главі «Прав» містилися норми про кримінальну відповідальність за посягання на встановлений порядок виконання покарань, у тому числі ухилення від призначених судом покарань. Зокрема, артикул 22 передбачав покарання щодо сторожі і наглядачів за втечу ув'язнених («колодників») з місця ув'язнення. У п. 4 цього ж артикулу встановлювалася кримінальна відповідальність сторожі у разі умисного сприяння втечі ув'язненого або «колодника». За такі діяння встановлювалися суворі покарання – катування і смертна кара.

Артикул 23 передбачав кримінальну відповідальність за приховування злочинця, засудженого до смертної кари. У п. 8 артикулу 23 встановлювалася кримінальна відповідальність за втечу з-під арешту¹².

Норми, що передбачали кримінальну відповідальність осіб, які виконували функцію захисту, представництва сторони, які позначалися у «Правах» як «повірені», за посягання, пов'язані з виконанням ними функцій у судочинстві, містилися в главі восьмій «Прав». Зокрема, відповідно до п. 1 артикулу 9 повірений, викритий у вчиненні підлогу зі свого боку, мав відшкодувати шкоду потерпілому у подвійному розмірі, а сам підлягав покаранню у виді арешту, тілесним покаранням. У п. 2 передбачалося покарання повіреному за неумисне, з необережності упущення у справі своєї сторони, внаслідок чого стороні було заподіяно збитки. Таке діяння каралося чотиритижневим арештом¹³.

Також у главі восьмій передбачалася кримінальна відповідальність інших учасників судочинства за посягання на встановлений порядок його здійснення. Так, пункт 8 артикулу 12 глави восьмої «Прав» встановлював покарання сторін за фальшування доказів у суді аналогічно як в артикулах про свідків¹⁴. Пункт 2 артикулу 18 встановлював відповідальність свідків за умисні неправдиве показання. Артикул 21 у п. 2 встановлював сувору кримінальну відповідальність за неправдиву присягу. Зокрема, коли особа, неправдиво присягнувши, щось суду повідомила, а пізніше у цьому була викрита, така особа каралася відсіканням двох пальців руки, які винний підносив, коли давав присягу, а також відшкодуванням збитків, шкоди, що була заподіяна; також винний оголошувався людиною безчесною, негідною довіри¹⁵.

У п.п. 3, 4 артикулу 22 глави восьмої «Прав» встановлювалася відповідальність за неповагу до суду, порушення порядку в судовому засіданні. Артикул 24 встановлював відповідальність за посягання на учасників судового розгляду в суді під час розгляду справи. Зокрема, в п. 1 встановлювалася відповідальність тієї сторони у спорі, яка в суді під час судового розгляду когось знеславила, штовхнула, поранила. У п. 2 цього артикулу встановлювалася відповідальність за вбивство особи в суді під час судового розгляду. Винна особа підлягала смертній карі, втраті честі, а спадкоємцям потерпілого відшкодовувалася компенсація з маєтків винного «в подвійному розмірі». Однак особа, яка поранила або вбила іншу, не підлягала кримінальній відповідальності у разі, якщо потерпілий сам спровокував її сваркою або перший заподіяв удар (п. 3 артикулу 24 «Прав»)¹⁶.

Артикул 37 глави восьмої «Прав» встановлював відповідальність за неправосуддя у разі, якщо судді винуватого виправдали, а невинуватого обвинуватили у зв'язку «з ворожістю до однієї сторони, а дружбою до іншої сторони, або по іншій пристрасті», умисно. Винні судді мали відшкодувати потерпілому завдану шкоду, також вони не могли бути допущені в майбутньому до зайняття будь-яких посад. У разі ж, якщо вони зробили це з користі, для отримання матеріальної винагороди, прибутку, і цим заподіяли комусь даремну тяганину і збитки, якщо вони це неодноразово чинили, винні підлягали смертній карі за такі діяння, а потерпілому з їх маєтків відшкодовувалася завдана шкода. За постановлення неправосудного судового вироку не з умислу, а необережно, через недогляд чи незнання, однак чинили так неодноразово, вони підлягали звільненню з судових посад¹⁷.

Пункт 3 артикулу 37 глави восьмої «Прав» встановлював відповідальність позивача у разі, якщо він безпідставно зганьбив суддів своїм позовом та апеляцією, зокрема, зазначивши в них, що судді судили за винагороду чи з якоїсь зацікавленості («страсті»). Винний у такому діянні підлягав жорстоким тілесним покаранням і відшкодував суддям «за безчестя». Артикул 38 глави восьмої встановлював покарання особі, яка обманом і підлогом домоглася постановлення судового рішення в свою користь. Винний підлягав покаранню дванадцятижневим арештом, сплатою потерпілій стороні відшкодування. Якщо ж це сталося в кримінальній справі, то винний підлягав тому покаранню, що було передбачено за вироком потерпілій особі¹⁸.

Також норми про відповідальність за посягання на правосуддя містилися і в інших главах «Прав». Так, артикул 2 глави двадцять п'ятої встановлював кримінальну відповідальність суддів за віддання на катування особи хоч і за наявності законних підстав, але якщо її було надмірно катовано під час допиту і вона померла, якщо при цьому надмірні катування були вчинені з корисливих чи інших мотивів судді, який прийняв таке рішення. Винні в таких діяннях підлягали катуванню та штрафу. Якщо ж це сталося з необережності – «без умислу, а з якоюсь їх нерозгляду або необережності», винні підлягали лише покаранню у виді штрафу¹⁹.

Пункт 1 артикулу восьмої глави двадцять п'ятої «Прав» встановлював кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину, за повідомлення про вчинення злочину завідомо невинуватой особи. Відповідальність за подібні діяння встановлював також артикул 9 глави двадцять п'ятої²⁰.

Глава двадцять шоста «Про магістрат і уряд гродський привілейованих та інших менших міст, про суди їх, гродські та інші посади» передбачала норми, покликані охороняти діяльність гродських судів. Зокрема, п. 2

артикулу «Про почитання в суді гродському судових і приходящих персон, також і про штрафи за непочитання» передбачав норму про відповідальність за образу, насильство щодо чиновників гродських судів при виконанні ними своїх обов'язків. У п. 3 артикулу 3 глави двадцять шостої «Прав» передбачались покарання щодо позивача і відповідача, їх повірених, якщо вони при провадженні в суді гродському, «зневажаючи почитання суддям і судовому дому», свого суперника словами знеславили або застосували до нього насильство²¹.

Отже, можна констатувати, що у пам'ятках права, що застосовувалися в період Гетьманщини, зокрема, таких як Права, за якими судиться малоросійський народ, Литовський Статут 1588 р., досить детально було регламентовано порядок здійснення судочинства, виконання судових рішень, а так само визначено відповідальність за порушення цього порядку. «Права», як і Литовський Статут 1588 р., містили велику кількість норм, що передбачали кримінальну відповідальність за посягання на ці суспільні відносини, причому посягання, вчинені як судовими чиновниками, так і іншими особами, не залученими у сферу судочинства. Ця відповідальність часто була диференційована з урахуванням пом'якшуючих, обтяжуючих обставин. Норми, що передбачали кримінальну відповідальність за відповідні посягання, були спрямовані на утвердження авторитету суду, судової влади.

Спільною рисою переважної більшості норм, що встановлювали кримінальну відповідальність за злочини про правосуддя, слід відзначити те, що передбачені в них посягання визнавалися суспільно небезпечними в момент їх вчинення незалежно від настання суспільно небезпечних наслідків.

Також Я. Падох, аналізуючи санкції у нормах «Прав», слушно зазначає про те, що при типово публічних злочинах проти держави, суспільства, моралі і релігії на першому місці стоїть публічна кара, і лише на другому – кара приватна і обов'язкове відшкодування²². Це повною мірою стосується норм, що передбачали відповідальність за посягання на судочинство, виконання судових рішень. У переважній більшості з них поряд з покаранням за вчинений злочин, передбачалося майнове відшкодування потерпілому або його близьким.

Ще однією тенденцією, що простежується при аналізі зазначених пам'яток права, в контексті встановлення кримінальної відповідальності за злочини проти правосуддя, є структурне відособлення у цих джерелах, зокрема, в їх окремих структурних підрозділах переважної більшості норм про кримінальну відповідальність за злочини, що посягали на встановлений порядок судочинства, виконання судових рішень.

¹ Бойко І. Й. Держава і право Гетьманщини: навчальний посібник для студентів вищих та середніх спеціальних юридичних навчальних закладів і факультетів. – Львів: Світ, 2000. – 120 с. – С. 31.

² Падох Я. Нарис історії українського карного права / Я. Падох. – Мюнхен: Видавництво «Молоде життя», 1951. – 130 с. – С. 118.

³ Юшков С. В. История государства и права СССР. Часть I. Издание четвертое / С. В. Юшков; Отв. ред.: Покровский В. С. – М.: Госюриздат, 1961. – 679 с. – С. 387.

⁴ Права, за якими судиться малоросійський народ, 1743 / [упорядник та автор нарису К. А. Вислобоков; відповідальний редактор та автор передмови Ю. С. Шемшученко; Національна академія наук України, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького, Інститут української археографії та джерелознавства ім. М. С. Грушевського]. – К.: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 1997. – 547 с. – С. 395.

⁵ Юшков С. В. Вказана праця. – С. 387–388.

⁶ Права, за якими судиться малоросійський народ, 1743 / [упорядник та автор нарису К. А. Вислобоков; відповідальний редактор та автор передмови Ю. С. Шемшученко; Національна академія наук України, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького, Інститут української археографії та джерелознавства ім. М. С. Грушевського]. – К.: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 1997. – 547 с. – С. VII.

⁷ Там само. – С. VII, 86.

⁸ Там само. – С. 89–91.

⁹ Там само. – С. XVII.

¹⁰ Там само. – С. 98.

¹¹ Там само. – С. 94–95.

¹² Там само. – С. 108.

¹³ Там само. – С. 122.

¹⁴ Там само. – С. 123.

¹⁵ Там само. – С. 136, 139.

¹⁶ Там само. – С. 139.

¹⁷ Там само. – С. 153–154.

¹⁸ Там само. – С. 155.

¹⁹ Там само. – С. 438.

²⁰ Там само. – С. 446–448.

²¹ Там само. – С. 454.

²² Падох Я. Вказана праця. – С. 85.

Резюме

Палюх Л. М. Норми про кримінальну відповідальність за посягання на правосуддя в праві України у період Гетьманщини.

У статті проаналізовано норми права, що передбачали кримінальну відповідальність за посягання на правосуддя, у пам'ятках права, що діяли на території України в період Гетьманщини. У результаті аналізу норм сформульовано тенденції права у цей історичний період щодо встановлення кримінальної відповідальності за відповідні діяння, визначено особливості

закріплення ознак злочинів, що посягають на встановлений порядок судочинства, виконання судових рішень, у письмових джерелах права.

Ключові слова: злочини проти правосуддя, писане право, Гетьманщина, кримінальна відповідальність.

Резюме

Палух Л. М. Нормы об уголовной ответственности за посягательства на правосудие в праве Украины в период Гетьманщини.

В статье проанализированы нормы права, предусматривающие уголовную ответственность за посягательства на правосудие, в источниках права, действовавших на территории Украины в период Гетьманщины. В результате анализа норм сформулированы тенденции права в этот исторический период относительно установления уголовной ответственности за соответствующие деяния, определены особенности закрепления признаков преступлений, посягающих на установленный порядок судопроизводства, исполнения судебных решений, в письменных источниках права.

Ключевые слова: преступления против правосудия, писаное право, Гетьманщина, уголовная ответственность.

Summary

Palyukh L. The Rules of Criminal Liability for Crimes against Justice in Ukrainian Law during Hetman State.

The article deals with the analysis of the rules about the criminal liability for the crimes against justice, in the legal sources during the Hetmanate. As a result of the analysis the trends of law of that period concerning the criminal liability for the responsible crimes has been formulated, the peculiarities of the preservation of the elements of crimes that infringe on the established order of proceedings, enforcement of judgments in written sources of law has been determined.

Key words: crimes against justice, written law, Hetman State, criminal liability.

Отримано 19.06.2014

УДК 343.983: 343.95

I. В. РОГАТЮК

Ігор Володимирович Рогатюк, кандидат юридичних наук, доцент, заслужений юрист України

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ЗАКРІПЛЕННЯ ВИКОРИСТАННЯ ПОЛІГРАФА (ДЕТЕКТОРА БРЕХНІ) У СЛІДЧІЙ ПРАКТИЦІ

Людина завжди прагнула відокремити «правду від неправди». Так само вона хотіла придумати «надійний засіб» для перевірки її слів.

Прийшов час, коли від наукових дискусій і суперечок необхідно переходити до практичного вирішення питання – можливо чи неможливо застосовувати поліграф у діяльності органів досудового розслідування під час виявлення й розслідування злочинів, і якщо так, то для розв’язання яких конкретних завдань і проблем. Тому замість міркувань на теми поліграфа слід дати чіткі й предметні відповіді, що стосуються головних аспектів проблеми поліграфа – наукового, етичного і процесуального.

Поліграф (більш відомий як «детектор брехні») – це різновид психофізіологічної апаратури, що реєструє показники дихання, серцево-судинної активності, електричного опору шкіри та ін. Завдяки тому, як змінюються ці показники під час опитування, фахівці можуть оцінити достовірною чи ні є отримана інформація.

Поліграф – це комплексний аналізатор фізіологічного стану людини, що за допомогою осцилографів водночас записує показання частоти пульсу, артеріального тиску, дихання, тембру голосу випробуваного.

Згідно з ч. 3 ст. 28 Конституції України «жодна людина без її згоди не може бути піддана медичним, науковим чи іншим дослідям»¹.

Відповідно до Основного Закону опитування з використанням поліграфа повинно проводитися виключно з добровільної згоди особи, що відповідає загальноприйнятій світовій практиці.

Науковий (технічний) аспект. Відповідь людей, ймовірно, буде позитивною, оскільки вже встановлено, по-перше, закономірний зв’язок реакцій організму людини на ситуації, які є для неї проблемними; по-друге, знайдено можливість достовірної фіксації цих реакцій приладом. Питання про те, що саме стоїть за цими реакціями, як їх тлумачити – це вже за рамками технічної функції поліграфа.

Етичний аспект, пов’язаний, насамперед, з відповіддю на питання: чи є морально-етичним застосування поліграфа? Жодного сумніву щодо результатів проходження випробувань на поліграфі немає через те, що, по-перше, наукові основи реєстрації реакцій організму достовірні, по-друге, суть і процедура випробування обов’язково повинні бути доведені до відома особи, яка перевіряється.

Можливість неправильної інтерпретації результатів показань поліграфа не є специфічною для даного приладу – помилки й зловживання (за бажанням) можуть мати місце при використанні будь-якого засобу або

методу слідчої діяльності. Гарантією від впливу подібного на остаточне рішення у справі в кримінальному судочинстві є те, що жоден доказ не може бути покладений в основу такого рішення без підтвердження іншими даними. А випробування на поліграфі поки пропонується з метою отримання і перевірки інформації, отриманої в результаті пошуку.

Одне із заперечень проти застосування поліграфа пов'язане з тим, що людина виступає об'єктом дослідження. Але й тут з поліграфом не пов'язано жодних нововведень. Об'єктом дослідження людина виступає при проведенні ряду експертиз (судово-медичної, судово-психіатричної), освідуванні особи, отриманні зразків для порівняльного дослідження, що в окремих випадках може супроводжуватися примусом для проведення медичного обстеження. Цього не може бути допущено при проведенні тестування, на яке особа йде свідомо та добровільно.

Головним положенням, на якому ґрунтується вся робота з поліграфом, вважається те, що при виникненні думки про факт викриття або під впливом інших подразників у суб'єкта можуть виникнути емоції страху від покарання, сорому тощо. Емоції змінюють фізіологічні параметри організму, які реєструються поліграфом. Загалом можна зазначити, що використання поліграфічних методів прискорює, уточнює й об'єктивізує інформацію про емоційний стан суб'єкта на певний момент слідчої дії.

До зовнішніх ознак емоційного порушення відносять хрипоту, модуляції голосу, тремтіння рук, посмикування частин тіла, пітливість, зміну кольору шкіри обличчя (почервоніння або збліднення), аритмію дихання тощо.

Дослідження на поліграфі характеризується відсутністю впливу на волю суб'єкта (як, наприклад, при гіпнозі) через те, що особа залишається абсолютно вільною у своїх волевиявленнях і лінії поведінки.

Кримінальний процесуальний аспект. Сьогодні тестування на поліграфі не є слідчою (розшуковою) дією, отже, воно розглядається лише як технічний засіб, і про можливість його використання в процесуальній діяльності ведеться активна наукова дискусія. Також перевірка на поліграфі має бути добровільною і, що особливо важливо, відмова від випробування не може розглядатися як свідчення винуватості або причетності особи до вчинення злочину.

Важливе значення поліграф набув у правоохоронній діяльності тих країн, де його застосування законодавчо врегульовано. Цей прилад використовується в кримінальному процесі під час проведення слідчих дій та експертиз.

Сьогодні особливого значення набуває питання процесуального закріплення даних, отриманих за допомогою поліграфа.

У національній юридичній практиці результати інструментальної діагностики достовірності вербальної інформації процесуально оформлюються у кримінальних провадженнях та судових справах по-різному: як висновок психофізіологічної експертизи; як висновок спеціаліста-поліграфолога за результатами спеціального психофізіологічного обстеження; як висновок психофізіологічного інтерв'ю; як показання експерта – спеціаліста за результатами психофізіологічного інтерв'ю.

Оскільки наразі процедуру застосування поліграфа не віднесено до різновиду експертизи і вона виступає самостійним дослідженням спеціаліста, окремим теоретиками і практиками пропонувалися різні варіації найменувань цього документа: «Акт», «Довідка-меморандум», «Протокол», «Висновок»².

Наразі перевірки на поліграфі проводяться більш ніж у 75 країнах світу, серед яких загально визнаним лідером є США. Великою популярністю він користується в діяльності правоохоронних органів Японії, Туреччини, Ізраїль, Бельгії, Індії, Казахстану, Канади, Китаю, Колумбії, Латвії, Литви, Естонії, Македонії, Південної Кореї, Сербії, Сінгапуру, Фінляндії, Хорватії, Чорногорії; серед держав-сусідів: Польщі, Болгарії, Чеської Республіки, Словаччини, Словенії, Угорщини, Російської Федерації, Білорусі, Молдови та ін.

Проте останнім часом відбулися позитивні зміни на користь його застосування. Так, у Великобританії Законом про контроль над правопорушниками від 2007 р. (Offender Management Act 2007) передбачена обов'язкова перевірка на поліграфі певної категорії осіб, в тому числі й неповнолітніх, засуджених за злочини сексуального характеру, які підлягають умовно-дostroковому звільненню.

Нещодавно до Верховної Ради України було подано законопроект «Про доповнення Кримінального процесуального кодексу України положеннями щодо використання поліграфа «детектора брехні» № 2521 від 12 березня 2013 року. Його розробники пропонують доповнити КПК ст. 264-1 «Перевірка правдивості показів особи на поліграфі («детектор брехні»)»³. У ньому пропонується окремо окреслити загальні вимоги до проведення перевірки на поліграфі у кримінальному провадженні та встановити необхідність її проведення експертами. У документі також містяться уточнення, що перевірка на поліграфі проводитиметься за добровільною згодою особи з обов'язковою відеофіксацією – до кадру має потрапляти як особа, яку перевіряють, так і показники графіків фізіологічних реакцій на екрані поліграфа. Відмова ж від проходження перевірки не вважатиметься підставою для визнання особи винною у вчиненні суспільно небезпечного діяння. Водночас відомість про відмову заноситиметься до протоколу.

У законопроекті наголошується, що застосування поліграфа не допускається у випадках, якщо особа страждає на порушення серцево-судинної діяльності або дихальних шляхів та/або знаходиться у стані психічного чи фізичного виснаження та/або регулярно вживає наркотичні засоби, психотропні речовини, прекурсори чи інші лікарські засоби, що їх містять.

У ньому пропонується проводити перевірку на поліграфі в найбільш сприятливий для організму людини час – з 10:00 до 18:00.

Адже точність результатів поліграфічних тестів сягає до 98 %, решта 2 % залежать від суб'єктивних чинників, у тому числі психічного стану людини, професіоналізму самого поліграфолога, втоми або стану наркотичного сп'яніння, оскільки детектор – чутливий медичний прилад, який неможливо обдурити, а збір інформації щодо реакцій йде по 11 каналах і реєструє 9 показників, які відображаються на поліграмах. Ці показники тлумачаться однозначно. Помилки можуть бути допущені тільки через недосвідченість поліграфолога.

Однією з основних умов поліграфного дослідження є перебування обстежуваного в умовах «нормального стану»: виключається отримання достовірного результату, якщо особа перебуває в стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння, збудження, надмірно загальмована тощо. У результаті накопичення досвіду застосування поліграфа у розслідуванні злочинів розроблені та застосовуються тести (методи) стимуляції, які знімають зайву емоційну напругу (заспокійливі) або, навпаки, виводять із стану загальмованості, байдужості (активізуючі). Тому краще, щоб тестування проводив спеціально підготовлений психолог у рамках експертного дослідження. Канадські фахівці зазначають, що поліграф – це інструмент, який порівняно з іншими доступний для неправильного використання і зловживань. Для того, щоб поліграф ефективно застосовувався за призначенням, важливо мати надійного і добре навченого оператора. Отже, для ефективної роботи поліграфолог повинен володіти відповідними професійними знаннями та певними навичками, зокрема:

1) відповідати за технічний стан поліграфа, службове приміщення і документацію, пов'язану з тестуванням;

2) відмовлятися від проведення тестування особи, щодо якої розпочато і ведеться розслідування, якщо ця особа піддана фізичному або психічному насильству, жорстокому поводженню;

3) відмовитися від проведення тестування, якщо вважає обстановку чи навколишні умови невідповідними;

4) при тестуванні жінок у приміщенні (але не в кімнаті з поліграфом) протягом усієї процедури обов'язково повинна знаходитися ще хоча б одна жінка, окрім міліціонера жіночої статі;

5) повинен бути в цивільному одязі, білій сорочці з довгими рукавами і краватці. У кімнаті, де проводиться тестування, поліграфолог не повинен мати при собі ніякої зброї. На поліграфолозі не повинно бути ніяких коштовностей або знаків, що свідчать про приналежність до якоїсь організації.

Окрім цього, під час першої розмови з підозрюваним у спеціальному приміщенні поліграфолог повинен проінформувати, що тестування не буде проводитися, якщо сам підозрюваний цього не захоче (якщо навіть він попередньо погодився на тестування, він може передумати і відмовитися від нього). Також він не може тестувати людину, яка відмовилася підписати форму, що підтверджує її добровільну згоду на обстеження з використанням поліграфа. Звичайно, у таких ситуаціях поліграфолог може ще одночасно виконувати й функцію допиту.

За визначення кола запитань, що охоплюють поліграфним тестуванням, формулювання цих запитань і всієї процедури обстеження відповідає тільки особисто поліграфолог.

За відсутності інших вказівок від безпосереднього начальника в обов'язок поліграфолога входить також одержання припустимого судом визнання від кожної людини, яка проходить тестування, якщо вона, на думку поліграфолога, говорить неправду. Після одержання усного визнання варто спробувати одержати перше письмове визнання. Характер і повнота цього письмового визнання визначаються особисто поліграфологом.

Поліграфологу ніколи не варто фотографуватися з особами, викритими в неправдивих свідченнях, із тими, хто підозрюється в неправдивих свідченнях або дає відповіді, що не мають однозначного тлумачення. Він подає своєму керівництву письмовий звіт про кожне обстеження. Цей звіт надсилається слідчому (прокурору), а його зміст на час досудового розслідування нікому не розголошується.

Використання поліграфа в слідчій і судовій практиці – це потужна психологічна зброя. І як всяка зброя, вона повинна знаходитися у вмілих руках. Для цього потрібні досвід, серйозний підхід і постійне вдосконалення методики його проведення та фаховості відповідних спеціалістів.

Разом із тим практика використання поліграфа при розслідуванні злочинів в Україні поки незначна. Але вона існує та свідчить про те, що наразі існує необхідність офіційного визнання допустимості й правомірності його застосування.

До загальних засад кримінального провадження належать повага до людської гідності, невтручання у приватне життя, свобода від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів, безпосередність дослідження показань, речей і документів⁴.

Так, говорячи про процесуальні гарантії достовірності висновків за результатом застосування поліграфа, слід наголосити, що процес використання поліграфа слід детально закріпити в протоколі застосування науково-технічних засобів. На думку розробників законопроекту, якщо підозрювані добровільно погодяться на використання поліграфа, обов'язково повинна проводитися відеофіксація. Для того, щоб не було можливості сфальсифікувати його результати, в кадр повинен потрапляти не тільки підозрюваний, а й ті, хто проводить дослідження, і сам пристрій. Так, щоб на відео було видно показники графіків фізіологічних реакцій на екрані поліграфа. Ці дані потім можна використовувати в суді в якості доказів. І вони будуть вважатися не менш важливими, ніж відбитки пальців або ДНК, а в разі коли підозрюваний відмовиться проходити перевірку за допомогою детектора брехні це не вважатиметься підставою для визнання особи винною.

Однак, на думку експертів, які здійснювали моніторинг реалізації нового Кримінального процесуального кодексу України у 2013 р., прийняття вказаного закону призведе до використання таких детекторів у кож-

ній справі, відмова особи від цієї процедури буде фіксуватися у протоколі (і, очевидно, повідомлятися суду під час розгляду), а отримані дані не зрозуміло в який спосіб будуть використовуватися і оцінюватися у суді⁵.

Такі вчені, як І. Ф. Пантелеєв, О. М. Ларін, П. А. Елькінд вважають, що встановити правду за допомогою поліграфа неможливо. І застосовують не стільки для одержання доказів, а для здійснення психологічного впливу на особу, яку підозрюють у вчиненні злочину. На їх переконання, процес застосування детектора брехні є однією з форм примусу та недозволених методів проведення розслідування. До того ж, ця процедура принижує честь та гідність людини⁶.

Відомий вчений-криміналіст Р. С. Белкін наголошував: якщо навіть і допустити застосування поліграфа під час допиту як слідчої дії, то результати його використання не повинні мати доказового значення. Вони можуть братися лише до уваги слідчим як орієнтуючі дані без долучення до матеріалів справи та відомостей полірами дослідження⁷.

Чітку відповідь про можливість застосування поліграфа в кримінальному судочинстві можна надати виключно після проведення наукового експерименту на базі провідних наукових установ. А в разі позитивного рішення щодо застосування поліграфа під час розслідування злочинів необхідно передбачити введення в штат слідчих відділів фахівців, що спеціалізуються на проведенні поліграфічних перевірок.

В Україні перша хвиля популярності поліграфічних обстежень була викликана нагальною потребою практичних підрозділів органів внутрішніх справ у впровадженні новітніх технологій у практику виявлення та розслідування злочинів. Сучасна злочинність характеризується вираженою інтелектуалізацією, на відміну від злочинності 90-х рр. ХХ століття. У цих умовах впровадження поліграфічних технологій у діяльність правоохоронних органів дало б позитивний результат.

Саме очевидні успіхи вітчизняних поліграфологів на ниві розкриття та розслідування злочинів виступили юридичним фактом практичної доцільності впровадження поліграфа та сприяли популяризації методу серед працівників оперативних підрозділів міліції, насамперед працівників по боротьбі з організованою злочинністю. Проте логічного результату, зокрема закріплення на законодавчому рівні застосування поліграфічних технологій під час розслідування злочинів не відбулося.

Противники використання поліграфа в кримінальному судочинстві стверджують, що у нормативно-правових актах не вказано про поліграф та інші науково-технічні прилади, за допомогою яких є можливість виявляти та встановлювати обставини, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні. Однак нині використовуються технології збирання й зберігання одорологічних слідів, що виявлені на місці вчинення злочину, вдосконалюється методика проведення судових експертиз, виявлені в ході розслідування мікросліди все частіше стають доказами вини особи.

Законодавець не може оперативно відреагувати на зміни, що відбуваються в суспільстві загалом і кримінальному світі зокрема. Сучасне інформаційне суспільство розвивається стрімко, без досягнень науки й техніки вже не обходиться жодна сфера життя людини.

На думку переважної більшості науковців, які досліджували чи досліджують дану проблематику, поліграф допомагає встановити факт причетності людини до вчинення злочину⁸.

Водночас застосування поліграфа і в старому, і в новому КПК України не врегульовано і до процесуальних дій не належить. Нині спеціалісти-поліграфологи не наполягають на тому, щоб їхні висновки залучалися до матеріалів кримінального провадження, оскільки результати дослідження є одним із етапів під час розслідування злочину, в результаті яких стає можливим одержання орієнтуючу інформацію для виявлення доказів.

Вважаємо за необхідне, закріпити в нормах КПК України процесуальний порядок використання тестування на поліграфі і зазначити, що результати його проведення оформлюються висновком психофізіологічної експертизи.

Отже, перевірка на поліграфі дозволяє не лише визначити найбільш перспективні напрями здійснення розслідування у кримінальному провадженні, але й активно особам, яким оголошено про підозру захищати себе і довести свою невинуватість. Окрім цього, вони зможуть забезпечити отримання додаткової інформації, яка прямо або побічно пов'язана з розслідуванням по кримінальному провадженню і забезпечує можливість швидкої оцінки достовірності отриманої інформації та проведення якісного досудового розслідування в установленій кримінально-процесуальним законом строк.

¹ Конституція України: Офіційне видання. – К.: Парламентське видавництво, 2006. – 159 с.

² Мотлях О. І. Поліграф: наукова природа походження, нормативно-правове регулювання та допустимі межі застосування. Монографія. – К.: Освіта України, 2012. – С. 289.

³ Проект Закону України № 2521 від 12.03.2013 року «Про доповнення Кримінального процесуального кодексу України положеннями щодо використання поліграфа «детектора брехні» / Електронний ресурс. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=46058

⁴ Кримінальний процесуальний кодекс України. – К.: Паливода А. В., 2013. – 328 с.

⁵ Реалізація нового КПК України у 2013 році (моніторинговий звіт) / О. А. Банчук, І. О. Дмитрієва, З. М. Саїдова, М. І. Хавронюк. – К.: ФОРМ-М, 2013. – С. 32.

⁶ Криміналістика и паракриміналістика. Научно-практическое и учебное пособие / Ларин А. М. – М.: БЕК, 1996. – С. 80; Пантелеєв І. Ф. Некоторые вопросы психологии расследования преступлений // Труды ВЮЗИ. – М., 1973. – № 3. – С. 22; Элькінд П. С. Научно-технический прогресс и уголовное судопроизводство // Советская юстиция. – 1977. – № 3. – С. 10.

⁷ Аверьянова Т. В., Белкин Р. С., Корухов Ю. Г., Россинская Е. Р. Криминалистика: Учебник для вузов / Под ред. проф. Р. С. Белкина. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2004. – С. 396.

⁸ Галаган В. І. Використання поліграфа: «за» і «проти» / В. І. Галаган // Українське право. – 2000. – № 1. – С. 174; Удалова Л. Д. Теорія та практика отримання вербальної інформації у кримінальному процесі України: монографія. – К.: Вид. ПАЛІВОДА А. В., 2005. – С. 187.

Резюме

Rogatiuk I. V. Кримінально-процесуальне закріплення використання поліграфа (детектора брехні) у слідчій практиці.

Розглянуто питання кримінально-процесуального закріплення використання поліграфа в слідчій практиці. Проаналізовано існуючі наукові позиції, правове регулювання та зарубіжний досвід використання поліграфа в кримінальному провадженні, висловлено пропозиції та рекомендації, спрямовані на удосконалення використання поліграфа під час досудового розслідування.

Ключові слова: кримінальний процес, слідча практика, поліграф.

Резюме

Rogatiuk I. V. Кримінально-процесуальное закрепление использования полиграфа (детектора лжи) в следственной практике.

Рассмотрены вопросы уголовно-процессуального закрепления использования полиграфа в следственной практике. Проанализированы существующие научные позиции, правовое регулирование и зарубежный опыт использования полиграфа в уголовном производстве, высказаны предложения и рекомендации, направленные на усовершенствование использования полиграфа во время досудебного расследования.

Ключевые слова: уголовный процесс, следственная практика, полиграф.

Summary

Rogatiuk I. Judicial regulation of the use of polygraph (lie-detector) in investigation practice.

The problems of criminal procedural securing use of the polygraph in investigative practice. Existent scientific positions, legal adjusting and foreign experience of the use of polygraph, are analyzed in a criminal production, and also suggestions and recommendations are outspoken the uses of polygraph directed on an improvement during pre-trial investigation.

Key words: criminal proceedings, investigative practice polygraph.

Отримано 24.06.2014

УДК 343.8

О. В. ТКАЧОВА

Олена Вікторівна Ткачова, кандидат юридичних наук, доцент Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

БЕЗПЕКА ПЕРСОНАЛУ УСТАНОВ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ ЯК ЕЛЕМЕНТ РЕЖИМУ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

Як витікає зі змісту ст. 102 Кримінально-виконавчого кодексу України (далі – КВК України), встановлений законом та іншими нормативно-правовими актами порядок виконання і відбування покарання (режим у виправних і виховних колоніях) повинен забезпечувати, поміж іншим, і безпеку персоналу. Це цілком природно, оскільки будь-яка суспільна діяльність, зокрема й кримінально-виконавча, пов'язана з ризиками різноманітного характеру, що створюють загрозу для життя та здоров'я осіб, які задіяні в процесі реалізації певних програм, завдань, статутних повноважень тощо¹. Отже, забезпечення безпеки працівників ДКВС виступає однією з основних режимних вимог при виконанні кримінальних покарань.

Рекомендації Європейського комітету проти тортур (далі – ЄКПТ), що декларують європейські загальноновизнані стандарти під час організації виконання кримінальних покарань, умов тримання засуджених і ув'язнених, та повинні бути екстрапольовані на всі установи виконання покарань в Україні, також називають важливою складовою діяльності забезпечення достатньої безпеки як осіб, які тримаються в установах виконання покарань і слідчих ізоляторах, так і персоналу, який повсякденно працює з цими громадянами і перебуває в умовах підвищеної небезпеки². Безпека персоналу установ виконання покарань виступає гарантією нормальної їх діяльності та невтручання у роботу персоналу під час виконання ним службових обов'язків. Останні події в Україні показали забезпечення безпеки персоналу установ виконання покарань потребує детального вивчення для розробки дієвих шляхів подолання наявних проблем³.

Незважаючи на це, проблеми забезпечення безпеки персоналу виправних колоній майже не досліджували в науці кримінально-виконавчого права. Окремі аспекти забезпечення безпеки персоналу вивчалися такими вітчизняними та зарубіжними вченими, як Ю. М. Антонян, М. С. Гринберг, А. І. Зубков, І. Г. Богатирьов, М. О. Громов, О. Г. Колб, К. В. Мазняк, Р. Г. Миронов, М. І. Пермяков, С. В. Познишев, А. Х. Степанюк, Б. С. Утевський, І. С. Яковець та ін. Натомість спеціально та відокремлено питання безпеки персоналу в установах виконання покарань у монографічних та дисертаційних дослідженнях не розглядалися. Усім наведеним і обґрунтовується потреба більш детального вивчення питань безпеки в місцях позбавлення волі.

Метою цієї статті є окреслення загальних підходів до визначення поняття безпеки персоналу установ виконання покарань, а також встановлення співвідношення останньої з режимом виконання кримінальних покарань.

За загальним значенням безпека – це стан, коли кому-небудь чи чому-небудь ніщо не загрожує⁴, це гарантія, необхідна умова життєдіяльності особи, суспільства, держави, що дає їм змогу зберігати та збільшувати духовні й матеріальні цінності, відсутність небезпек та загроз для об'єкта. Суть безпеки полягає у постійному існуванні загрози і перманентній необхідності управління нею⁵. Небезпеки – це можливі або реальні явища, події і процеси, здатні завдати шкоди людині, соціальній групі, народу, суспільству, державі, їх благополуччю, зруйнувати матеріальні, духовні або природні цінності тощо. Загроза – це небезпека на стадії переходу із можливості у дійсність, висловлений намір або демонстрація готовності одних суб'єктів спричинити шкоду іншим⁶.

Базуючись на наведеному визначенні, можемо стверджувати, що безпека персоналу виправних колоній – це стан захищеності життєво важливих інтересів працівників від внутрішніх та зовнішніх загроз.

У науці й практиці доволі поширеною є думка, що безпека працівників безпосередньо залежить від небезпечності категорій засуджених, які перебувають в установі⁷, а на підтвердження цього зазвичай наводиться статистика ДПтСУ, за якою в колоніях утримується 15,4 тис. осіб – за умисне вбивство (у тому числі 7,4 тис. осіб, які вчинили вбивство при обтяжуючих обставинах); 8,8 тис. осіб – за нанесення умисного тяжкого тілесного ушкодження; 22,5 тис. осіб – за розбій, грабїж та вимагання; 2,3 тис. осіб – за зґвалтування; 24 особи – за захоплення заручників; 14,5 тис. осіб – за злочини у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення⁸. Тобто, небезпека засудженого ставиться у залежність із складом злочину, тяжкість якого визначається відповідно до небезпеки діяльності для суспільства.

Натомість з цим твердженням ми не можемо цілком погодитись. Так, за рекомендацією R (82) 17 про тюремне ув'язнення й поведіння з небезпечними засудженими, підготовленої й опублікованої у рамках проведення семінару «Права людини і стандарти Ради Європи» у 2000 р., поняття «небезпека» має різні значення для громадян, правоохоронців (поліції, міліції), суддів і персоналу кримінально-виконавчої системи. У той час як громадськість може бути схильна оцінювати небезпеку за вчиненим злочином, тюремний персонал може мати іншу думку. Небезпека в контексті, у якому вона виникає, і оцінюватися повинна з точки зору тих, хто з нею стикається⁹. Інакше кажучи, небезпеку пропонується практично вимірювати з точки зору можливості створення проблем персоналу установ виконання покарань, а не загрози суспільству. При цьому в основу такої оцінки мають покладатися не тільки дані небезпечності особистості, а й інші фактори, такі, приміром, як стан здоров'я.

Отже, проблема безпеки персоналу виправних колоній носить комплексний характер. Вона не вичерпується тільки захистом від злочинних посягань з боку засуджених включає у себе захист осіб, які працюють в установах, від дії небезпечних технічних, медичних та інших несприятливих факторів, які посилюються в місцях позбавлення волі. До їх числа можна віднести використання технічних засобів, подолання руйнівних можливостей яких перетворюється останнім часом на проблему підтримання громадської безпеки. Також до поняття безпеки персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України (далі – ДКВСУ) слід включати й негативний вплив оточення на працівників у плані їх професійної деформації, що перебуває у прямій залежності від стажу роботи або служби в місцях позбавлення волі, а також виду установи виконання покарань.

Критеріями оцінки стану безпеки персоналу ДКВСУ у конкретній установі, як видається, слід вважати: криміногенний склад засуджених, кількість осіб, які перебувають на медичному обліку, наркоманів, алкоголіків, тих, хто має психічні відхилення, ВІЛ-інфікованих, хворих на туберкульоз; дотримання засудженими вимог адміністрації дисциплінарного характеру, а також їх ставлення до цих вимог і кількість конфліктів, які виникають між утримуваними та персоналом установи; число погроз щодо працівників та інших засуджених; кількість персоналу, що захворів на туберкульоз чи інші захворювання як загального, так і психічного характеру, включаючи й ВІЛ-інфекцію; криміногенний склад та кількість молодіжних організацій асоціальної спрямованості у місці дислокації установи виконання покарань чи проживання персоналу і їх сімей (даний критерій особливо важливий для колоній, що розташовані відособлено від місць проживання населення); статистичні дані про дії протиправного характеру, вчинені стосовно персоналу або їх близьких родичів тощо.

Співвідношення безпеки з режимом позбавлення волі слід розглядати у трьох основних аспектах. Перший – вона є складовою частиною мети загальної безпеки, що визначена у міжнародних документах як виправдання покарання у виді позбавлення волі. Другий – безпека створює умови для нормальної життєдіяльності установ виконання покарань, з огляду на що її можна розглядати у якості засобу забезпечення правопорядку, тобто режиму. Третій – правопорядок у місцях позбавлення волі виступає одним із чинників, який обумовлює забезпечення безпеки персоналу.

Нині діє достатньо широка мережа нормативно-правових актів, що прямо або опосередковано визначають питання діяльності системи виконання покарань у частині, зокрема, забезпечення безпеки персоналу. Їх можна класифікувати за суб'єктами видання: а) акти органів державної влади; б) акти органів державного управління. Забезпечення особистої безпеки працівників ДКВСУ базується на Конституції України. Однією з гарантій удосконалення правової бази забезпечення особистої безпеки працівників кримінально-виконавчої системи є неухильне дотримання ст. 24 та 29 Основного Закону держави, в яких визначено, що всі є рівними перед законом; кожен має право на свободу й особисту недоторканність; арешт, взяття під варту та тримання під вартою допускаються лише за судовим рішенням.

Крім Конституції України, серед основних документів, які регламентують питання забезпечення особистої безпеки персоналу виправних колоній, слід назвати: Закони України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України», «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві», «Про державні гарантії захисту працівників правоохоронних органів та суду», КК та КВК України. У названих актах достатньо чітко сформульовані принципи діяльності ДКВСУ, її завдання, правові та організаційні засади діяльності, повноваження, форми й засоби захисту працівників правоохоронних органів тощо. Також до основних засобів забезпечення безпеки персоналу ДКВСУ слід віднести й кримінально-правові заходи, насамперед закріплені у якості злочинів ті суспільно небезпечні діяння, що спрямовуються на спричинення шкоди життю й здоров'ю названих працівників. Серед них:

А. Норми, що передбачають відповідальність за посягання на життя працівника правоохоронних органів (ст. 348 КК України).

Б. Норми, що передбачають відповідальність за злочини проти життя, здоров'я, свободи та гідності (відповідні статті розділу II КК України) та інші норми, котрі передбачені у інших главах Особливої частини цього Кодексу.

До основних засобів забезпечення безпеки персоналу ДКВСУ слід віднести заходи й кримінально-виконавчого характеру, які у поєднанні з правовими та організаційними аспектами суттєво доповнюють кримінально-правові заходи. Так, КВК України у ст. 106 передбачає, що до осіб, позбавлених волі, якщо вони чинять фізичний опір персоналу колонії, злісно не виконують його законні вимоги, проявляють буйство, беруть участь у масових заворушеннях, захваті заручників або чинять інші насильницькі дії, а також у разі втечі з-під варті з метою припинення вказаних протиправних дій, а також запобігання заподіянням цими особами шкоди оточенню або самим собі застосовуються фізична сила, спеціальні засоби, гамівна сорочка та зброя.

Крім цього, відповідно до закону (ст. 104 КВК України) в колоніях здійснюється оперативно-розшукова діяльність, основним завданням якої є пошук і фіксація фактичних даних про протиправну діяльність окремих осіб та груп з метою: а) *забезпечення безпеки засуджених, персоналу колоній та інших осіб*; б) виявлення, попередження і розкриття злочинів, вчинених у колоніях, а також порушень встановленого порядку відбування покарання; в) вивчення причин і умов, що сприяють вчиненню злочинів та інших правопорушень; г) надання правоохоронним органам, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, допомоги в розкритті, припиненні та попередженні злочинів.

Неабияке значення має профілактична діяльність у місцях позбавлення волі, спрямована на попередження злочинних проявів, в тому числі й стосовно персоналу. Це дає можливість віднести профілактику злочинів та інших правопорушень у виправних колоніях до числа засобів забезпечення особистої безпеки працівників.

Нагляд за поведінкою засуджених також відіграє значну роль серед інститутів кримінально-виконавчого права, оскільки є врегульованим як кримінально-виконавчим законодавством, так і відомчими актами Департаменту. Нагляд у виправній колонії, як уже вказувалось, – це система спостереження та контролю за поведінкою засуджених, яка здійснюється спеціально призначеними нарядами з числа працівників підрозділу. Зазначимо, що само упущення в організації нагляду є однією з умов вчинення злочинів проти працівників виправних установ.

Наступним таким засобом є суворо регламентований внутрішній розпорядок виправної установи, передбачений відповідними нормативно-правовими актами, що, наголошуємо, являє собою систему спеціальних правил, спрямованих на конкретизацію положень закону щодо порядку й умов відбування покарання засудженими, а також заходів попередження з їх боку нових злочинів та інших правопорушень, на забезпечення нормальної діяльності виправної установи в цілому, його частин та служб, особових осіб, на створення найбільш сприятливих умов для здійснення виправного процесу.

Серед основних чинників, які впливають на безпеку працівників установ виконання покарань, безумовно, соціально-правовий захист виступає в якості наріжного каменю та фундаментальної основи забезпечення безпеки. Як видається (принаймні, як можна зробити висновок із положень Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України»), під соціально-правовим захистом працівників ДКВС слід розуміти діяльність держави з вироблення й реалізації заходів правового, соціально-економічного, матеріально-технічного та організаційного характеру з метою забезпечення у повному обсязі гарантованих нормативними актами умов для здійснення ними службової діяльності.

Особливість службової діяльності у ДКВСУ, виконання широкого комплексу обов'язків в інтересах держави вимагають і специфічних форм та засобів соціально-правового захисту працівників системи. Водночас диференціація персоналу за такими критеріями, як зміст й ступені небезпеки професійної діяльності, вима-

гає специфікації механізмів і рівнів соціального захисту на основі компенсаційних принципів. Отже, персонал ДКВСУ повинен забезпечуватись усім спектром заходів соціального захисту громадянина, а також додатково до них – системою заходів спеціального (професійного) захисту. На сьогодні це, на жаль, не запроваджено у практику, оскільки навіть закріплені в законодавстві заходи не підкріплені матеріальними ресурсами, внаслідок чого всі вони залишаються на рівні загальних декларацій.

Насамперед це стосується закріплення у п. 19 ч. 1 ст. 18 Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» обов'язку посадових та службових осіб органів і установ виконання покарань, слідчих ізоляторів забезпечувати соціальний захист персоналу ДКВСУ та членів їх сімей, хоча у ст. 23 ця функція покладається виключно на державу. Зі змісту ст. 23 Закону випливає, що соціальний захист включає в себе умови грошового і матеріального забезпечення, оплату праці тощо. Оскільки механізм соціального захисту встановлюється окремими законами та контролюється центральним органом виконавчої влади, виникає певний сумнів щодо того, яким чином працівники ДКВСУ можуть самостійно забезпечити його належний рівень. Єдиний можливий гіпотетично абсурдний варіант – це активна участь персоналу органів та установ виконання покарань у корупційних діяннях, але навряд чи подібне вирішення проблеми забезпечення соціального захисту буде сприяти зміцненню законності та правопорядку.

Вельми дивною видається й тенденція ДПтСУ та законодавця поширити на персонал ДКВСУ дію достатньо широкої кількості нормативно-правових актів, які регламентують окремі питання діяльності органів внутрішніх справ. У деяких випадках взагалі неможливо чітко й швидко зорієнтуватися, який саме законодавчий акт повинен застосовуватися.

Згідно з ч. 7 ст. 23 Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» персоналу ДКВСУ гарантується безоплатне медичне забезпечення, яке здійснюється в закладах охорони здоров'я ДКВСУ. Але на практиці ця норма якщо і дотримується, то виключно щодо працівників Центрального апарату, який утворив для себе власну поліклініку. Приміром, ще при прийомі на службу до ДКВСУ претенденти (включаючи й студентів, які планують поступати до навчальних закладів, що готують фахівців для ДПтСУ) проходять медичну комісію не у медичних закладах ДКВСУ, а у закладах органів внутрішніх справ. Причому все це відбувається за власні кошти кандидатів. Але і в подальшому персонал ДКВСУ отримує необхідне лікування або у поліклініках ОВС на платній основі, або у районних поліклініках за місцем проживання.

При визначенні в Законі елементів правового захисту, на жаль, відсутня будь-яка система. Наявні положення являють собою якісь уривки звичного розуміння правового захисту. Ми вже наголошували, що керівництво ДКВСУ, на нашу думку, має тяжіння до зрівняння власного персоналу з працівниками органів внутрішніх справ, але ось при визначенні основ правового захисту це не було використано, хоча у даному випадку мало б позитивні наслідки. Так, Законом України «Про міліцію» визначається, що працівники міліції перебувають під захистом держави, який здійснюється в порядку і випадках, передбачених законом. Держава гарантує захист життя, здоров'я, честі, гідності, житла, майна працівника міліції, членів його сім'ї та близьких родичів від злочинних посягань та інших протиправних дій. Образа працівника міліції, опір, погроза, насильство та інші дії, які перешкоджають виконанню покладених на працівника міліції завдань, тягнуть за собою встановлену законом відповідальність.

Правопорушення щодо пенсіонера міліції, членів його сім'ї, вчинені у зв'язку з його попередньою службовою діяльністю, а так само щодо особи, яка сприяє міліції в охороні громадського порядку і боротьбі із злочинністю, та членів її сім'ї, тягнуть за собою відповідальність за законом. Працівник міліції має право оскаржити до суду прийняті щодо нього рішення службових осіб органів внутрішніх справ, якщо вважає, що вони ущемляють його гідність і особисті права, які не пов'язані із службовою діяльністю.

Правовий захист персоналу ДКВСУ полягає лише у обмеженні розголошення відомостей про його місце проживання в засобах масової інформації та наданні відомостей про проходження ним служби з дозволу керівництва. На відміну від працівника міліції, персоналу ДКВСУ держава не гарантує захист життя, здоров'я, честі, гідності, житла, майна тощо. Образа працівника ДКВСУ та опір йому не тягнуть за собою відповідальність, навіть адміністративну (що є доволі дивним з огляду на віднесення до прав персоналу процедури накладення адміністративних стягнень, а також враховуючи постійне перебування серед злочинців).

Цей перелік незахищеності можна продовжувати доволі довго. Особиста безпека персоналу ДКВСУ являє собою складову частину більш загальної проблеми, а саме – безпеки особи або стану, зумовленого певними суспільними відносинами, що забезпечують відсутність небезпеки. Більш точно особисту безпеку можна визначити як систему відносин і юридичних норм, що регулюють ці відносини з метою забезпечення громадського спокою, недоторканності житла і здоров'я працівників, нормального режиму праці та відпочинку.

Отже, можемо зробити висновок, що до основних засобів забезпечення особистої безпеки персоналу ДКВСУ належать: а) застосування до засуджених засобів безпеки; б) нагляд за їх поведінкою; в) суворо регламентований внутрішній розпорядок в установах виконання покарань; г) профілактика злочинів та інших правопорушень в колоніях; д) технічні засоби забезпечення безпеки в установах виконання покарань.

При цьому основними функціями системи безпеки в установах виконання покарань є:

- виявлення й прогнозування внутрішніх та зовнішніх загроз життєво важливим інтересам працівників ДКВСУ, здійснення комплексу оперативних та довгострокових заходів з їх попередження й нейтралізації;
- створення та підтримання напоготові сил і засобів забезпечення безпеки;
- управління силами й засобами забезпечення безпеки у повсякденних умовах та при надзвичайних ситуаціях;

- здійснення системи заходів з відновлення нормального функціонування об'єктів безпеки у підрозділах, які постраждали від масових безпорядків та інших надзвичайних обставин;
- участь у заходах щодо забезпечення безпеки працівників за межами установ виконання покарань;
- запровадження системи ефективного соціального та правового захисту персоналу.

¹ Колб О. Г. Віктимологічний аспект злочинів, що вчиняє персонал виправних колоній [Електронний ресурс] / О. Г. Колб. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/VAUMVS/2011_1/kolb.htm – Заголовок з екрана.

² Активною залишається позиція української пенітенціарної служби в підтримці ініціатив з питань безпеки під егідою Європейської служби зовнішньої діяльності ЄС. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.kvs.gov.ua/peniten/control/main/uk/publish/article/721047;jsessionid=0965C02A586112FE5E3D59FDB461AA3A> – Заголовок з екрана.

³ Завчасно інформуємо задля попередження поширення в інформаційному просторі недостовірних даних. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.kvs.gov.ua/peniten/control/main/uk/publish/article/733731> – Заголовок з екрана.

⁴ Новий тлумачний словник української мови / Уклад. В. Яременко, О. Сліпущко. – К.: Аконті, 1998. – 910 с. – С. 115.

⁵ Ліпкан В. А. Безпекознавство: Навч. посіб. – К.: Вид-во Європ. ун-ту, 2003. – 208 с. – С. 61.

⁶ Тер-Акопов А. А. Безопасность человека и юридические средства ее обеспечения / По матер. науч.-практ. конф. «Юридическая безопасность человека в России. Угрозы и вызовы в сфере юриспруденции» // Гос-во и право. – 2002. – № 4. – С. 80, 81.

⁷ Гриценко В. Г. організаційно-правові чинники в спільній діяльності правоохоронних органів, що впливають на виникнення надзвичайних ситуацій в місцях позбавлення волі. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/2221/%C3#chapter>. – Заголовок з екрана.

⁸ Загальна характеристика Державної кримінально-виконавчої служби України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.kvs.gov.ua/peniten/control/main/uk/publish/article/628075> – Заголовок з екрана.

⁹ Пояснения к рекомендациям // Аспект. – 2000. – № 1. – С. 47–49. – С. 49.

Резюме

Ткачова О. В. Безпека персоналу установ виконання покарань як елемент режиму позбавлення волі.

Розглянуто сучасний стан наукової розробки проблем забезпечення безпеки в установах виконання кримінальних покарань. Проаналізовано науковий доробок провідних учених у галузі кримінально-виконавчого права з цих питань. Зосереджено увагу на визначенні поняття безпеки персоналу установ виконання покарань. Окреслено основні загрози для безпеки персоналу колоній та запропоновано заходи щодо їх усунення. Автором доводиться, що проблема безпеки персоналу виправних колоній має комплексний характер. Вона не вичерпується тільки захистом від злочинних посягань з боку засуджених і включає в себе захист осіб, які працюють в установах, від дії небезпечних технічних, медичних та інших несприятливих факторів, які посилюються в місцях позбавлення волі. До їх числа можна віднести використання технічних засобів, подолання руйнівних можливостей яких останнім часом перетворюється у проблему підтримання громадської безпеки.

Ключові слова: виконання кримінальних покарань, установи виконання покарань, персонал Державної кримінально-виконавчої служби, безпека, соціальний захист персоналу.

Резюме

Ткачова Е. В. Безопасность персонала учреждений исполнения наказаний как элемент режима лишения свободы.

Рассмотрено современное состояние научной разработки проблем обеспечения безопасности в учреждениях исполнения уголовных наказаний. Проанализированы научные наработки ведущих ученых в отрасли уголовно-исполнительного права по этим вопросам. Сосредоточено внимание на определении понятия безопасности персонала учреждений исполнения наказаний. Очерчены основные угрозы для безопасности персонала колоний и предложены мероприятия относительно их устранения. Автором доказывается, что проблема безопасности персонала исправительных колоний носит комплексный характер. Она не исчерпывается только защитой от преступных посягательств со стороны осужденных, а включает в себя защиту лиц, работающих в учреждениях, от воздействия опасных технических, медицинских и других неблагоприятных факторов, которые значительно усиливаются в местах лишения свободы. К их числу можно отнести использование технических средств, преодоления разрушительных возможностей которых превращается в последнее время в проблему поддержания общественной безопасности.

Ключевые слова: исполнение уголовных наказаний, учреждения исполнения наказаний, персонал Государственной уголовно-исполнительной службы, безопасность, социальная защита персонала.

Summary

Tkachyova O. Security of Penal Institutions Personnel as the Element of Imprisonment Regime.

Current situation of scientific research of the security challenges in the institutions of the penal correction was considered. Academic achievements of leading scientists in the field of criminal law enforcement on these issues were analyzed. The author focused on the definition of security of the penal institutions personnel. The main threats for personnel safety of the colonies were delineated and measures to remedy have been proposed. Author proves that the issue of staff security in the correctional facilities is complex. It is not exhausted with only protection from criminal attacks by the convicts, but includes the protection of persons working in institutions from the effects of dangerous technical, medical and other unfavorable factors that are significantly worse in places of confinement. These include the use of technical means to overcome the destructive opportunities that turn recently in the problem of maintaining public safety.

Key words: execution of criminal penalties, the penal institution, the personnel of the State Penal Service, security, social protection of employees.

Отримано 18.06.2014

В. В. БОНДАРЧУК

Віта Вікторівна Бондарчук, здобувач Київського університету права НАН України

РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ВИПРАВДАНОГО РИЗИКУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ ІНОЗЕМНИХ ДЕРЖАВ

Відносна новизна для українського кримінального права виправданого ризику як обставини, що виключає злочинність діяння, а також відсутність єдності підходів до розуміння сутності цієї кримінально-правової категорії обумовлює необхідність вивчення світового досвіду регламентації кримінальної відповідальності за шкоду, заподіяну внаслідок ризикованого діяння.

Проблемами, пов'язаними зі з'ясуванням сутності, соціально-правової природи, умов правомірності діяння, пов'язаного з ризиком, займалися такі вчені, як П. П. Андрушко, М. В. Анчукова, В. В. Бабурін, Ю. В. Баулін, А. Я. Билиця, О. Гавяз, М. С. Грінберг, С. С. Захарова, А. А. Ільюхов, Н. Ш. Козаєв, Р. А. Крючков, О. М. Лемешко, Ю. В. Ляпунов, А. А. Малиновський, П. В. Мельник, В. І. Михайлов, А. В. Нікуленко, А. М. Ришелюк, А. Б. Сахаров, А. В. Серова, Є. В. Фесенко, М. І. Хавронюк, А. Ю. Шурдумов, О. І. Ющик та інші вчені. Однак, незважаючи на значну кількість наукових досліджень, багато питань залишаються дискусійними та потребують подальшого доктринального аналізу. Тому метою цієї статті є визначення підходів до регламентації виправданого ризику в кримінальному законодавстві іноземних держав для вдосконалення у цій частині кримінального закону України.

Особливий науковий інтерес становлять як доктринальні положення, так і саме зарубіжне законодавство. За результатами проведеного дослідження Р.А. Крючков констатує, що елементи правової теорії в зарубіжній літературі базуються на соціологічній та філософських засадах, що певною мірою відрізняються від прагматичної спрямованості вітчизняних досліджень, які проводяться з прив'язкою до чинного законодавства¹. У цьому контексті слід звернути увагу на позицію В. В. Мамчуна, який зазначає, що в онтологічному аспекті як предмет відображення відповідних понять ризик наділений певною сукупністю ознак: загальних (філософський рівень), типологічних (загальнотеоретичний рівень юридичної науки), внутрітипових (рівень галузей юридичної науки) і оригінальних (конкретні прояви ризику)². Тому вважаємо, що визначення підходів до регламентації виправданого ризику слід здійснювати не лише шляхом дослідження обставин, що виключають злочинність діяння, які закріплені в іноземному законодавстві, а й шляхом аналізу суміжних правових інститутів.

Насамперед вважаємо за доцільне звернути увагу на особливості кримінально-правової регламентації виправданого ризику в законодавстві держав пострадянського простору, яке розвивалось в умовах, наближених до вітчизняних. Комплексний аналіз кримінальних кодексів таких держав дає змогу стверджувати: закріплення виправданого ризику як обставини, що виключає злочинність діяння, є характерною рисою цих нормативно-правових актів. Водночас поряд із такою спільною рисою національні особливості правотворення зумовили існування відмінностей у формулюванні цієї обставини. Так, підсумовуючи проведене порівняльно-правове дослідження, В. І. Михайлов зазначає, що кримінальні закони Киргизької Республіки, Республіки Казахстан та інших держав СНД, а також КК Республіки Польща вказують, що заподіяння шкоди у такій ситуації усуває злочинність діяння. Згідно з КК Латвійської Республіки – виключається кримінальна відповідальність. Крім того, вчений зауважує, що більшість кодексів СНД вказують на виправданий ризик, хоча в КК Республіки Узбекистан йдеться лише про виправданий професійний або господарський ризик³.

Кримінальний кодекс Литовської Республіки у ст. 34 визначає виправданий професійний або господарський ризик як обставину, що виключає кримінальну відповідальність. Так, особа не підлягає відповідальності за діяння, внаслідок яких хоча й з'явилися наслідки, передбачені кримінальним законом, але ці діяння вчинені при виправданому професійному чи господарському ризику для досягнення суспільно корисної мети. Ризик визнається виправданим, якщо вчинене діяння відповідає сучасній науці й техніці, а зазначена мета не могла бути досягнута діями, не пов'язаними з ризиком, і особа, яка допустила ризик, вжила необхідних заходів для запобігання шкоди інтересам, охоронюваним законами.

Також саме як виправданий професійний чи господарський ризик аналізована обставина закріплена в КК Республіки Узбекистан. Відповідно до ст. 41 КК Республіки Узбекистан при виправданому професійному чи господарському ризику відповідальність за заподіяння шкоди не настає у тому випадку, якщо бажаного суспільно корисного результату не було досягнуто і шкода виявилась більш значною, ніж бажана суспільно корисна мета. Таким чином, за умови того, що ризик є виправданим (якщо вчинена дія відповідає сучасним науково-технічним знанням і досвіду, а поставлена мета не могла бути досягнута не пов'язаними із ризиком діями і особа, яка допустила ризик, вжила необхідних заходів для попередження шкоди правам і охоронюваним законом інтересам), заподіяння навіть неспіврозмірної шкоди не є кримінально караним. Стаття 41 КК Республіки Узбекистан має ще одну характерну особливість. Так, Законом Республіки Узбекистан від 29 грудня 2012 р. ст. 41 КК було доповнено частиною п'ятою, відповідно до якої невиконан-

ня договірних зобов'язань суб'єктами підприємництва перед банками та іншими фінансовими організаціями за наданими ними послугами, у тому числі за виданими кредитами, не є підставою для притягнення до кримінальної відповідальності працівників банків та інших фінансових організацій.

Дещо інший підхід закріплено в ч. 1 ст. 33 КК Латвійської республіки, якою встановлено, що кримінальна відповідальність не настає за заподіяння шкоди професійною діяльністю, яка має ознаки складу злочинного діяння, якщо ця діяльність здійснювалась для досягнення соціально корисної мети, яку неможливо було досягти іншим чином.

Значною схожістю характеризуються ст. 42 КК України та ст. 41 КК РФ. Основна відмінність між ними полягає у назві, оскільки стаття КК України іменується «діяння, пов'язане з ризиком», а відповідна стаття КК РФ – «виправданий ризик». Як зазначає А. В. Нікуленко, в КК РФ ризик було названо саме «виправданим», оскільки вказівка на професійні й господарські види ризику надміру деталізує і необгрунтовано обмежує сферу допустимості обгрунтованої ризикованої діяльності⁴.

КК Республіки Білорусь, як і КК України, відносить виправданий ризик до обставин, що виключають злочинність діяння. Однак, на відміну від вітчизняного, у КК Білорусі міститься вказівка на те, що відповідний ризик визнається виправданим, якщо діяння відповідає сучасному науково-технічному знанню і досвіду. Відмінність КК Білорусі полягає ще й у визначенні випадків, за яких ризик не визнається виправданим, а саме: настання смерті, заподіяння тяжкого тілесного ушкодження особі, яка не виявила згоди на те, щоб її життя або здоров'я були поставлені у небезпеку⁵.

Загалом слід зауважити, що в доктрині кримінального права, як і в законодавстві різних держав, склались два підходи до вирішення питання про доцільність закріплення у законі такої умови «виправданості» ризику, як відповідність дій вимогам сучасних науково-технічних знань та досвіду. О. Гавяз критично аналізує визначення виправданого ризику із використанням формулювання «якщо вчинена дія відповідає сучасним знанням і досвіду» та зазначає, що будь-який злочин може умисно вчинюватись із використанням найостанніших досягнень науки і техніки. По-друге, вчений звертає увагу на те, що невизначене формулювання «знання і досвід» перекреслює пропоноване поняття виправданого ризику, оскільки надає необмежені можливості для притягнення до відповідальності за дії, що характеризуються суспільно корисною спрямованістю⁶. У науці кримінального права навіть висловлюється позиція про те, що заборона здійснювати ризиковані дії непрофесіоналами знизилася б їх соціальну і творчу активність, призвела до труднощів в оцінці ризикованих дій в любительському спорті або при експлуатації транспортних засобів⁷.

Крім того, у цьому контексті варто враховувати позицію, згідно з якою застереження у відповідній нормі про необхідність урахування рівня науково-технічних знань і досвіду обмежить межі виправданого ризику. Такі вимоги можуть мати місце, коли здійснюється плановий, підготовлений експеримент (при випробуванні техніки, медичних препаратів, нових систем управління тощо). В інших екстремальних умовах, коли необхідно керуватись об'єктивними умовами, орієнтир на «сучасну наукову думку» є нереальним, особа має керуватись тими знаннями і вміннями, тим досвідом, який у неї є⁸.

А. Ю. Шурдумов акцентує увагу на тому, що вимоги врахування сучасних науково-технічних досягнень при виправданому ризику повинні враховувати не лише об'єктивний, але і суб'єктивний критерій, оскільки не можна вимагати від будь-якої особи знання усіх науково-технічних досягнень. Це особливо важливо, на думку автора, при ризику для відвернення шкоди⁹.

У контексті досліджуваної проблеми вважаємо, що кримінальне право за своєю природою не може легітимізувати заподіяння шкоди, однією із причин якої була відсутність належного рівня науково-технічних знань чи досвіду, іншими словами, беззастережний ризик. Саме тому ми вважаємо, що навіть законодавчі акти, які прямо не передбачають відповідність сучасним науковим знанням умовою визнання діяння незлочинним, не можуть розцінюватись як такі, що дозволяють заподіювати шкоду внаслідок відсутності знань чи досвіду.

Дослідження кримінального законодавства держав пострадянського простору дало змогу встановити існування різних підходів до регламентації умов, за наявності яких ризик не визнається виправданим. Так, згідно зі ст. 42 КК України таким не визнається ризик, якщо він завідомо створював загрозу для життя інших людей або загрозу екологічної катастрофи чи інших надзвичайних подій, згідно зі ст. 39 КК Азербайджанської Республіки – якщо такий ризик завідомо створював загрозу для життя людей, екологічної чи іншої катастрофи; відповідно до ст. 35 КК Республіки Казахстан – загрозу життю чи здоров'ю людей, екологічної катастрофи, суспільного лиха або інших тяжких наслідків. Виключається згідно зі ст. 40 КК Республіки Молдова визнання виправданим ризику, який несе в собі небезпеку для життя будь-якої особи або небезпеку виникнення екологічної чи соціальної катастрофи.

Таким чином, кримінальні кодекси пострадянських держав встановлюють умови недопустимості визнання ризику виправданим, однак підходи до закріплення таких умов різні. Спільною рисою більшості законів про кримінальну відповідальність є формування невичерпного переліку умов, за яких ризик не визнається виправданим, зокрема із використанням таких формулювань, як «інших надзвичайних подій», «іншої катастрофи», «інших тяжких наслідків».

Детальне регулювання аналізованої обставини, що виключає злочинність діяння, міститься у кримінальних законах Республіки Польща та Республіки Болгарія.

Згідно зі ст. 27 КК Республіки Польща правомірним визнається заподіяння шкоди при проведенні пізнавального, медичного, технічного або економічного експерименту, якщо очікуваний результат має істотне пізнавальне, медичне або господарське значення, а сподівання на його досягнення, доцільність та спосіб прове-

дення експерименту обґрунтовані у світлі сучасного рівня знань. При цьому слід звернути увагу на бланкетний спосіб закріплення такої обставини, оскільки згідно з § 3 ст. 27 КК Польщі правила та умови проведення медичного експерименту визначаються законом. Особливої увагу заслуговує КК Польщі у контексті регламентації проведення експерименту над людиною, згода якої на такий експеримент є конститутивною ознакою аналізованої обставини. Крім того, як зазначає М. В. Анчукова, у кримінальному законодавстві Франції, як і в більшості країн континентальної системи права, обґрунтований ризик не передбачається як виправдувальний факт, що звільняє від кримінальної відповідальності. Разом з тим, судово-слідчі органи кваліфікують дії особи в ситуації ризику як обґрунтовані (правомірні) тільки у тому випадку, якщо «вчинені дії дозволені або передбачені законом чи підзаконним актом» (ст. 122-4 КК Франції). Тобто, дії особи в тій чи іншій ситуації допущеного ризику, повинні відповідати букві закону і не бути з ним у явному протиріччі¹⁰.

Відповідно до ст. 13а КК Болгарії не є суспільно небезпечним діяння, вчинене при виправданому господарському ризику для досягнення істотного суспільно корисного результату або для уникнення значної шкоди, якщо воно не суперечить певній забороні, встановленій нормативним актом, відповідає сучасним науково-технічним досягненням та досвіду, не ставить у небезпеку життя і здоров'я іншої особи і особи вжила усіх заходів, які залежать від неї для попередження настання шкідливих наслідків. Таким чином, КК Болгарії регламентує особливості кримінальної відповідальності за шкоду, заподіяну внаслідок лише виправданого господарського ризику.

Як зазначають дослідники аналізованого питання, у більшості кримінальних кодексів норма, яка б регламентувала особливості кримінальної відповідальності за шкоду, заподіяну в результаті виправданого ризику, відсутня¹¹. На підставі проведеного дослідження А. А. Маліновський робить висновок про існування різних підходів до законодавчого регулювання інституту виправданого ризику, а також про існування випадків відмови законодавців деяких держав (Німеччина, Китай) визнавати виправданий ризик обставиною, що виключає злочинність діяння¹². У свою чергу, Н. Ш. Козаєв, аналізуючи підходи до нормативно-правового регулювання виправданого ризику у іноземних державах, зазначає, що інститут виправданого ризику відомий усім правовим системам сучасності. Зокрема, вчений зауважує, що в кримінальному законодавстві держав загального права (Англії, США) інститут виправданого ризику регламентується через інститут вини: ризиковане діяння правоохоронними органами оцінюється (кваліфікується) як виправдане, якщо воно не містить у собі злочинної недбалості як необережної форми вини. Разом із тим злочинна недбалість як необережна форма вини розкривається через поняття невинуватого ризику¹³.

О. І. Ющик доходить висновку, що у кримінальному законодавстві романо-германської системи права інститут ризику регламентується в межах такої обставини, що виключає кримінальну відповідальність, як «здійснення свого законного права чи професійних обов'язків». При такому підході допущені в ситуації ризику дії оцінюються як виправдані, якщо вони відповідають умовам правомірності, які, у свою чергу, пред'являються законодавцем до різних видів ризику в конкретних сферах людської діяльності¹⁴. Слід звернути увагу на те, що дослідники виправданого ризику розглядають медичний ризик саме у межах цієї правової категорії. Саме тому у цьому аспекті потрібно акцентувати увагу на висновках Л. Н. Смірної, яка, досліджуючи «шкідливі» правомірні діяння згідно з КК Швейцарії, прикладом такої правомірної дії, як здійснення передбаченого законом або службовим чи професійним обов'язком, наводить здійснення хірургом операції хворому, який перебуває у небезпечному для життя стані¹⁵. Аналогічне швейцарському положення закріплене в КК Іспанії.

При цьому дослідники, які визнають факт відсутності в законодавствах більшості держав норми, що регламентує наслідки заподіяння шкоди в результаті виправданого ризику, звертають увагу на два таких аспекти. На підставі аналізу зарубіжного законодавства А. Ю. Шурдумов робить висновок про те, що у тих державах, у яких відсутні спеціальні статті про виправданий ризик, ризиковані дії, які заподіяли шкоду, розглядаються за правилами крайньої необхідності, що означає визнання виправданим тільки ризику для запобігання шкоді, але не ініціативного ризику¹⁶. У свою чергу, М. В. Анчукова, досліджуючи кримінальне законодавство США, робить висновок про те, що кримінально-карана необережність – це свого роду різновид ризику, його необґрунтований вид¹⁷.

Таким чином, проведене дослідження дає змогу виокремити такі характерні особливості правового регулювання виправданого ризику у зарубіжних кримінальних законах: 1) ризик регламентовано узагальнено (Республіка Білорусь, Російська Федерація); 2) ризик деталізовано вказівкою на такі його різновиди, як професійний чи господарський (Республіка Узбекистан, Литовська Республіка); 3) закріплення відповідності сучасним знанням обов'язковою умовою некараності діяння, вчиненого в умовах виправданого ризику (Республіка Білорусь, Республіка Болгарія); 4) закріплення невичерпного переліку умов недопустимості визнання ризику виправданим (Азербайджанська Республіка, Республіка Казахстан); 5) закріплення ризику із використанням формулювання, яке охоплює як ризик із небезпеки, так і новаторський ризик (Республіка Білорусь, Російська Федерація), а інші – лише новаторський ризик (Республіка Польща). Отже, існування норми, яка визначає виправданий ризик як обставину, що виключає злочинність діяння, є характерним для пострадянських держав та інших держав Східної Європи та не притаманне для інших держав романо-германської і англосаксонської систем права. Діяння, вчинене внаслідок виправданого ризику, може оцінюватись у таких державах на підставі норм, які регламентують невинне заподіяння шкоди, крайню необхідність та як здійснення свого права.

- ¹ Крючков Р. А. Риск в праве: генезис, понятие и управление: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / Р. А. Крючков. – Нижний Новгород, 2011. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.unn.ru/pages/disser/808.pdf> – Назва з екрану.
- ² Мамчун В. В. О понятиях и определениях риска в юридической доктрине и в законодательстве / В. В. Мамчун // Вестник Владимирского юридического института. – № 1 (14), 2010. – С. 100–109. – С. 101.
- ³ Михайлов В. И. Обоснованный риск в уголовном праве / В. И. Михайлов. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа до документу : <http://www.jurprofs.ru/pages.php?p=677> – Назва з екрану.
- ⁴ Никуленко А. В. Об обоснованности включения в УК России новых обстоятельств, исключающих преступность деяния / А. В. Никуленко // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. – № 3 (55), 2012. – С. 90–95. – С. 91.
- ⁵ Уголовное законодательство Республики Беларусь и Российской Федерации: общий сравнительно-правовой комментарий. Сравнительная таблица Уголовных кодексов Республики Беларусь (1999 года) и Российской Федерации (1996 года) / Под ред. Гаухмана Л. Д., Максимова С. В. – Научно-практическое пособие. – М., 1999. – 230 с. – С. 97.
- ⁶ Гавяз О. Понятия виправданого ризику потребу уточнення / О. Гавяз // Радянське право, 1989. – № 9. – С. 39–40. – С. 39.
- ⁷ Энциклопедия уголовного права : в 35 т. / [Блинников В. А., Милюков С. Ф., Побегайло Э. Ф. и др.] ; под ред. В. Б. Малинина. – СПб. : ГКА, – Т. 7: Обстоятельства, исключающие преступность деяния. – 2007. – 722 с. – С. 491.
- ⁸ Шурдумов А. Обоснованный риск / А. Шурдумов // Уголовное право. – 2002. – № 3. – С. 60–62. – С. 61.
- ⁹ Шурдумов А. Ю. Обоснованный риск как обстоятельство, исключающее преступность деяния : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / А. Ю. Шурдумов – М., 2006. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа до документу : <http://www.dissercat.com/content/obosnovannyi-risk-kak-obstoyatelstvostvoisklyuchayushchee-prestupnost-deyaniya-1#ixzz2foiOydw> – Назва з екрану.
- ¹⁰ Анчукова М. В. Виправданий ризик як обставина, що виключає злочинність діяння : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Анчукова М. В. – Х., 2004. – 187 с. – С. 17.
- ¹¹ Курс уголовного права. Общая часть. Том 1: Учение о преступлении / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. – М., 2002. – 624 с. – С. 499.
- ¹² Малиновский А. А. Сравнительное правоведение в сфере уголовного права / А. А. Малиновский. – М.: Междун. отношения, 2002. – 376 с. – С. 140.
- ¹³ Козаев Н. Ш. Обоснованный риск как обстоятельство, исключающее преступность деяния : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Н. Ш. Козаев – М., 2000. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа до документу : <http://www.dissercat.com/content/obosnovannyi-risk-kak-obstoyatelstvostvoisklyuchayushchee-prestupnost-deyaniya#ixzz2fojORGf0> – Назва з екрану.
- ¹⁴ Ющик О. І. Кримінально-правове регулювання діяння, пов'язаного з ризиком, за законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / О. І. Ющик. – Одеса, 2004. – 12 с. – С. 8.
- ¹⁵ Смирнова Л. Н. Обстоятельства, исключающие преступность деяния, по законодательству некоторых западно-европейских государств / Л. Н. Смирнова // Вестник Томского государственного университета. – 2008. – № 3. – С. 130–133. – С. 132.
- ¹⁶ Шурдумов А. Ю. Обоснованный риск как обстоятельство, исключающее преступность деяния : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / А. Ю. Шурдумов – М., 2006. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа до документу : <http://www.dissercat.com/content/obosnovannyi-risk-kak-obstoyatelstvostvoisklyuchayushchee-prestupnost-deyaniya-1#ixzz2foiOydw> – Назва з екрану.
- ¹⁷ Анчукова М. В. Виправданий ризик як обставина, що виключає злочинність діяння : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Анчукова М. В. – Х., 2004. – 187 с. – С. 19.

Резюме

Бондарчук В. В. Регламентация виправданого ризику в кримінальному законодавстві іноземних держав.

У статті досліджується кримінальне законодавство іноземних держав у частині регламентації наслідків заподіяння шкоди в результаті виправданого ризику. Доведено, що існування норми, яка визначає виправданий ризик як обставину, що виключає злочинність діяння, є характерним для пострадянських та інших держав Східної Європи і не притаманно іншим державам романо-германської і англосаксонської систем права. Діяння, вчинене внаслідок виправданого ризику, може оцінюватися у таких державах на підставі норм, які регламентують невинне заподіяння шкоди, крайню необхідність і як здійснення свого права. Встановлено відмінності правового регулювання виправданого ризику в законодавстві пострадянських держав.

Ключові слова: виправданий ризик, професійний ризик, обставина, що виключає злочинність діяння, крайня необхідність, здійснення права.

Резюме

Бондарчук В. В. Регламентация обоснованного риска в уголовном законодательстве зарубежных стран.

В статье исследуется уголовное законодательство иностранных государств в части регламентации последствий причинения вреда в результате обоснованного риска. Доказано, что существование нормы, определяющей обоснованный риск, как обстоятельство, исключающее преступность деяния, является характерным для постсоветских государств и других государств Восточной Европы и не свойственно другим государствам романо-германской и англосаксонской систем права. Деяние, совершенные вследствие обоснованного риска, могут оцениваться в таких государствах на основании норм, регламентирующих невинное причинение вреда, крайнюю необходимость и как осуществление своего права. Установлены отличия правового регулирования обоснованного риска в законодательстве постсоветских государств.

Ключевые слова: обоснованный риск, профессиональный риск, обстоятельство, исключающее преступность деяния, крайняя необходимость, осуществление права.

Summary

Bondarchuk V. Regulation of reasonable risk in the criminal law of foreign countries.

This paper investigates the criminal law of foreign countries in terms of regulation effects of the injury as a result of justified risks. It is proved that the existence of rules that defines risk as justified circumstances precluding criminality is characteristic of post-Soviet states and other countries in Eastern Europe and is not characteristic of other states of Romano-Germanic and Anglo-Saxon systems of law. Acts committed as a result of justified risks can be assessed in the following states under the rules governing an innocent injury, extreme necessity and as an exercise of their rights. Established differences of regulation justified risks in legislation of post-Soviet states.

Key words: justified risks, professional risk, circumstances precluding criminality of act, extreme necessity, exercise of the right.

Отримано 17.06.2014

УДК 343.98

С. Ф. ВЛАД

Сергій Федорович Влад, старший прокурор прокуратури Дарницького району міста Києва, юрист 3 класу

**СУДОВО-БАЛІСТИЧНА ЕКСПЕРТИЗА ТА ЇЇ ДОКАЗОВЕ ЗНАЧЕННЯ
ДЛЯ СЛІДЧОГО ТА ПРОКУРОРА В УМОВАХ НОВОЇ РЕДАКЦІЇ
КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

Розслідування злочинів має велике значення для зміцнення законності й правопорядку, здійснення демократичних принципів правосуддя, які проголошуються Конституцією України. Це залежить від постійного вдосконалення методів, прийомів і засобів розкриття та попередження злочинів, впровадження досягнень науки і техніки в слідчу практику.

Актуальність статті обумовлена процесами, що відбуваються в нашій державі, оскільки на тлі економічної й політичної кризи значно зростає злочинність в українському суспільстві. Очевидно, що все більше злочинів вчинюються із застосуванням вогнепальної зброї, при цьому злочинці все частіше використовують найсучаснішу зброю, або атипову, аналогів якій немає. Вона часто є засобом вчинення таких злочинів, як розбій (ст. 187 КК України), терористичні акти (ст. 258 КК України), вбивства (ст. 115 КК України) та інше. Так, аналіз практики розслідування розбоїв показує, що в середньому близько 18 % таких злочинів вчинюється із застосуванням того або іншого виду вогнепальної зброї. Це пов'язано передусім з тим, що ринок вогнепальної зброї став ліберальнішим, а також з'явилося більше можливостей для отримання зброї незаконним шляхом. Тому важливо вдосконалювати експертну діяльність та застосовувати нові технології в процесі судово-балістичної експертизи. Це приведе до швидкого, конкретного накопичення доказового й орієнтуючого матеріалу і полегшить роботу слідчим та оперативним підрозділам.

Питаннями судово-балістичної експертизи займалося багато вчених, які в різний час висували безліч ідей щодо теоретичної сторони судово-балістичної експертизи та подальшого ефективного втілення в практичну діяльність експерта. Із даного приводу вищевказану тему досліджували в своїх наукових працях наступні автори: Т. В. Авер'янова, В. В. Арешонков, О. Б. Жук, А. В. Кокін, Д. А. Корецький, О. В. Мікляєва, Е. І. Сташенко, Б. І. Шевченко, В. Ю. Шепітько, М. П. Яблоков та ін.

Для сучасного етапу розвитку українського суспільства характерне зростання кількості та підвищення професіональних навичок озброєного злочинного середовища. Упродовж останнього десятиліття Україна пережила в буквальному розумінні «бум озброєння» злочинності, значну частину якої становила саме вогнепальна зброя. Проаналізувавши стан кримінальних проваджень, можна зробити висновок, що на даний час, в якості тривожної тенденції залишається постійне зростання крадіжок вогнепальної зброї та бойових припасів. За оцінками фахівців вогнепальної зброї, в незаконному обігу знаходиться близько 2,5–3 млн одиниць. Тому упродовж багатьох років не знижується актуальність боротьби з незаконним обігом зброї (ст. 262–264 КК України)¹.

Використання як знаряддя злочину вогнепальної зброї і швидкоплинність подій з його застосуванням, навіть за наявності очевидців, не дають змоги повністю відновити істинну картину події без допомоги фахівця (експерта). Тому в ході досудового розслідування і судового розгляду кримінальних проваджень, пов'язаних з вогнепальною зброєю, обов'язково призначається судово-балістична експертиза, а в деяких випадках, за наявності трупа, і судово-медична експертиза, результати яких є процесуальними джерелами доказів (ч. 2 ст. 84 КПК України). Слід зазначити, що отримані в ході експертизи висновки потрібні не лише для встановлення обставин вчинення злочину, але в деяких випадках і для його правової кваліфікації².

Нині в Україні функціонує значна кількість державних відомчих науково-дослідних експертних установ, співробітники яких (експерти) виконують практично усі види судових експертиз, необхідність у наявності яких виникає в ході розслідування злочинів будь-якого виду. За результатами своєї роботи експерт складає висновок. Висновок експерта – це письмовий документ, встановленої законом форми, що надає мотивовані відповіді на поставлені питання, до яких дійшов експерт в результаті всебічного дослідження наданих матеріалів³.

Крім того, слід зазначити, що відповідно до ст. 101 КПК України висновок експерта – це докладний опис проведених ним досліджень та зроблені за їх результатами висновки, обґрунтовані відповіді на запитання, поставлені особою, яка залучила експерта, або слідчим суддею чи судом, що доручив проведення експертизи наступною особою (експертом). Він полягає в дослідженні на основі спеціальних знань матеріальних об'єктів, явищ, процесів, що містять інформацію про обставини провадження. Висновок експерта є одним із процесуальних джерел доказів (ч. 2 ст. 84 КПК України)⁴. Оцінка й використання висновку експерта є найбільш відповідальним етапом оцінки доказів, зафіксованих у матеріалах кримінального провадження. Саме тут експертиза виступає як засіб збирання та перевірки доказів, оскільки при розслідуванні злочинів, здійснених з використанням вогнепальної зброї, неабияке значення приділяється висновку експерта, пов'язаному з ідентифікацією зброї за стріляними снарядами (кулі, картечі, дробі) і стріляних гільзах для встановлення фактів, необхідних для всебічного й повного вивчення обставин події, що належать до предмета доказування⁵.

Дані, що встановлюються при проведенні судово-балістичної експертизи, в одних випадках можуть стосуватися предмета доказування, в інших – мати лише орієнтуючий характер, сприяючи встановленню обставин, що входять в кінцеву мету доказування. Наприклад, висновок експерта про те, що представлений на дослідження пістолет є нарізною вогнепальною зброєю у провадженні про незаконне поводження із вогнепальною зброєю, чи незаконне виготовлення вогнепальної зброї, належить до однієї з обставин, що входять до предмета доказування.

Одним із основних питань судово-балістичної експертизи є вирішення питання про те, чи не стріляна куля, витягнута з тіла потерпілого, або що виявлена на місці події гільза зі зброї, наявної у розпорядженні органів досудового розслідування з місця події, тобто з'ясування того, чи саме воно було знаряддям злочину. Відповідь на це питання дає змогу встановити зв'язок зброї з подією злочину, що розслідується. За цих же умов зв'язок особи, що володіла зброєю, з вчиненням злочином залишається передбачуваною. Разом із тим висновок експерта, що успішно здійснив ідентифікацію зброї, є доказом не передбачуваного, а дійсного існування такого зв'язку. І свідчить про необхідність пошуку фактів, що пов'язують вогнепальну зброю з суб'єктом злочину⁶.

При попередньому й експертному дослідженні саморобної зброї необхідно встановлювати не лише його приналежність до вогнепальної, а й спосіб його виготовлення для встановлення технічних засобів його виготовлення, а також властивості та характеристики матеріалів, з яких виготовлено зброю в цілому і кожну деталь окремо, що допоможе встановити виробника.

Таким чином, відповідно до ст.ст. 84, 101 КПК України висновок експерта, що ідентифікував зброю за стріляною кулею, є доказом, який, з одного боку, прямо вказує на те, що зброя є знаряддям злочину, тобто обставиною, що належить до предмета доказування, а з іншої – орієнтовно вказує на причетність особи, яка володіла цією зброєю, до вчинення злочину, що розслідується.

Також необхідно зауважити, що згідно з ч. 2 ст. 101 КПК України кожна сторона кримінального провадження має право надати суду висновок експерта, який ґрунтується на його наукових, технічних або інших спеціальних знаннях. Однак на даний час ця проблема залишається не вирішеною на практиці. Оскільки для призначення стороною захисту судово-балістичної експертизи необхідно надати експерту наявну у розпорядженні вогнепальну зброю, стріляні снаряди (кулі, картечі, дробі) і стріляні гільзи, які є знаряддям злочину, та які на момент досудового розслідування перебувають у розпорядженні органів досудового розслідування, а на момент розгляду провадження в суді, в розпорядженні суду. На нашу думку, вищезазначену прогалину в праві на даний час можливо вирішити через забезпечення на процесуальному рівні нової статті КПК України, яка б прямо передбачала призначення експертизи на підставі ухвали слідчого судді за поданим клопотанням стороною захисту під час досудового розслідування та ухвалою суду за поданим клопотанням стороною захисту під час судового провадження.

Розслідування злочинів, вчинених з використанням вогнепальної зброї, у тому числі й вбивств, розпочинається з вивчення об'єктивної сторони злочину – його наслідків (смерті людини в результаті вогнепальних ушкоджень або реальної можливості її настання). Навіть цілком очевидний висновок, витікаючи з результатів огляду, має бути обґрунтований відповідними доказами, передбаченими законом. З цієї причини слідчий, прокурор призначає спочатку судово-медичну, а потім – судово-балістичну експертизу⁷.

Крім того, при експертному дослідженні вогнепальної зброї і боєприпасів необхідно використовувати комплекс методів (фізичних, хімічних, експериментальних, математично розрахункових), що дають можливість об'єктивно і всебічно досліджувати зброю, її бойові властивості, особу, що вчинила даний вид злочину, обставини пострілу та сліди на об'єктах.

Судово-медична експертиза вирішує питання, пов'язані з наявними ушкодженнями і причиною смерті, судово-балістична розглядає питання про тип патронів, вид і модель вогнепальної зброї, з якої вони були стріляні та ін.

Проведення вказаних експертиз слід віднести до важливих і обов'язкових процесуальних дій. Висновки експерта важливі, оскільки інформація, що міститься в них, вказує на спосіб вчинення злочину, тобто на обставини та предмет доказування. Окрім цього, у висновку судово-балістичної експертизи містяться відомості про вид, модель, конструкції зброї і боєприпасів, що використалися для вчинення пострілу. Ці дані є початковими. Маючи їх, слідчий, прокурор повинен перейти до побудови версій про джерело придбання зброї та кола осіб, у яких слід шукати зброю встановленого виду тощо⁸.

Для вирішення питання про використання висновку експерта, що містить дані про наявність або відсутність тотожності вогнепальної зброї, слідчий, прокурор повинні оцінити його як доказ. Без цієї дії неможливе визначення напрямку ведення подальшого розслідування. Оцінка висновку експерта – багатоплановий процес: висновок має бути оцінений у процесуальному відношенні з позицій достовірності її доказової сили. Оцінити висновок у процесуальному відношенні – означає перевірити, чи дотримані при проведенні експертизи процесуальні умови, встановлені законом, як самим експертом, так і слідчим, що призначив експертизу. Порушення цих умов поставитиме під сумнів правильність експертного висновку. У зв'язку з цим слідчий, прокурор, оцінюючи достовірність експертного висновку, повинен з'ясувати наступні положення:

- 1) чи керувався експерт при формулюванні висновків принципами криміналістичної ідентифікації та які фактичні дані встановлено в ході дослідження;
- 2) якими методиками дослідження керувався експерт;
- 3) чи враховано умови зберігання й експлуатації зброї, що передували дослідженню;
- 4) чи достатній у якісному і кількісному відношенні комплекс ознак, що збігаються для висновку про тотожність;
- 5) чи істотні відмінності ознак і чим це об'єктивно пояснюється та ін.

У разі позитивної відповіді на ці питання слідчому, прокурору необхідно оцінити доказову силу висновку, тобто визначити зв'язок між даними, вказаними у висновку експерта, та іншими даними у провадженні, їх відношення до предмету доказування, а також можливість встановлення експертом нової інформації для пошуку інших даних.

Зазначене вище свідчить, що варто зробити такі висновки: галузь криміналістичної техніки, що іменується судовою балістикою, – наука немолода. Проте її розвиток відбувається поетапно, що обумовлено постійним вдосконаленням вже існуючої та створенням нової вогнепальної зброї, боєприпасів як заводського виробництва, так і кустарного виготовлення, з використання новітніх технологій та з урахуванням її використання для досягнення злочинних цілей.

Однак на даний час потрібна розробка нових методів виявлення, прийомів і засобів, фіксації, вилучення й дослідження нових видів зброї, боєприпасів і слідів їх застосування при вчиненні злочину, а також розробки рекомендацій з використання результатів дослідження в кримінальному судочинстві. Варто було б, з урахуванням застосування в злочинних цілях саморобної зброї, для ефективності розкриття і розслідування таких злочинів створити наглядний колекційний облік такої зброї і боєприпасів до нього.

Тому тільки своєчасне використання знань у галузі балістики в ході досудового розслідування буде відігравати вирішальну роль у розкритті найзаплутаніших злочинів. Відповідно, слідчий, прокурор, що веде розслідування злочинів, пов'язаних з використанням вогнепальної зброї, повинен мати уявлення про криміналістичне зброезнавство та практичні навички збору доказового матеріалу для проведення балістичної й інших експертиз.

¹ Когутич І. І. Криміналістика. Курс лекцій. – К. : Атіка, 2008. – 888 с.

² Микляева О. В. Общие положения частной теории криминалистической экспертизы следов и обстоятельств выстрела // LEX RUSSICA. – 2010. – № 4. – С. 837–847.

³ Закон України «О судебной экспертизе» от 25.02.1994 г. // Голос України, 21.04.1994 г. № 74 (824), с изменениями.

⁴ Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 37. – Ст. 1370.

⁵ Біленчук П. Д., Дубовий О. П., Салтєвський М. В., Тимошенко П. Ю. Криміналістика : Підручник. – К. : Атіка, 1998. – 143 с.

⁶ Семаков Г. С. Криміналістика. Курс лекцій. – МАУП, 2001. – 206 с.

⁷ Сухарев А. Г. Способы маркировки огнестрельного оружия, удовлетворяющие криминалистическим требованиям // Вестник криминалистики. – 2008. – № 2. – С. 97–103.

⁸ Шевченко Б. И. Идентификация огнестрельного оружия по пуле в судебной баллистике : Лекция / МГУ им. Ломоносова. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1962. – 243 с.

Резюме

Влад С. Ф. Судово-балістична експертиза та її доказове значення для слідчого та прокурора в умовах нової редакції Кримінального процесуального кодексу України.

Розглядаються особливості призначення і проведення судово-балістичної експертизи та її доказового значення для слідчого та прокурора на стадії досудового розслідування в умовах нової редакції Кримінального процесуального кодексу України, розкривається поняття судово-балістичної експертизи, роз'яснюється необхідність у призначенні судово-балістичної експертизи для вирішення кола питань ідентифікаційного та неідентифікаційного характеру, пов'язаних із дослідженням вогнепальної зброї та боєприпасів, слідів пострілу в самій зброї, на ураженій перешкоді і на особах.

Ключові слова: вогнепальна зброя, судова-балістична експертиза, висновок експерта, науково-дослідна експертна установа, кримінальне провадження, досудове розслідування, Кримінальний процесуальний кодекс України.

Резюме

Влад С. Ф. Судебно-баллистическая экспертиза и ее доказательное значение для следователя и прокурора в условиях новой редакции Уголовного процессуального кодекса Украины.

Рассматриваются особенности назначения, проведения судебно-баллистической экспертизы, ее доказательное значение для следователя и прокурора на стадии досудебного расследования, в условиях новой редакции Уголовного процессуального кодекса Украины, раскрывается понятие судебно-баллистической экспертизы, разъясняется необходимость в назначении судебно-баллистической экспертизы для решения ряда вопросов идентификационного и неидентификационного характера, связанных с исследованием огнестрельного оружия и боеприпасов, следов выстрела в самом оружии, на поражённой преграде и на лицах.

Ключевые слова: огнестрельное оружие, судебно-баллистическая экспертиза, вывод эксперта, научно-исследовательское экспертное учреждение, уголовное производство, досудебное расследование, Уголовный процессуальный кодекс Украины.

Summary

Vlad S. Forensic ballistic examination and its evidentiary value for investigators and prosecutors in the context of a new edition of the Criminal Procedural Code of Ukraine.

Peculiarities of commissioning and execution of the forensic ballistic examination, as well as its evidentiary value for investigators and prosecutors at the stage of the prejudicial inquiry are viewed in the context of a new edition of the Criminal Procedural Code of Ukraine, the concept of the forensic ballistic examination is articulated, the necessity of calling for the forensic ballistic examination to address several identification and non-identification issues related to the investigation of firearms and ammunition, traces of shooting within the weapon itself, on the damaged obstacles and on persons is explained.

Key words: firearms, forensic ballistic examination, expert opinion, research expert institution, criminal proceeding, prejudicial inquiry, Criminal Procedural Code of Ukraine.

Отримано 20.06.2014

УДК 343.9:342.745(477)

Т. П. ГУСАК

Тарас Петрович Гусак, аспірант Національного педагогічного університету імені Михайла Драгоманова

**СОЦІАЛЬНО-ПОЛІТИЧНІ ПРИЧИНИ ТА УМОВИ МАСОВИХ ЗАВОРУШЕНЬ
У СУЧАСНІЙ УКРАЇНІ**

Наукові дослідження масових заворушень, причини та умови їх виникнення в сучасній Україні набули важливого значення. У період демократичних перетворень в українському суспільстві значного поширення набули явища масового характеру, включаючи проведення різних мітингів, походів, демонстрацій тощо. Право на мирні зібрання забезпечується Конституцією України, однак держава повинна запобігати тим явищам масового характеру, які заподіюють (можуть заподіяти) шкоду громадському порядку та громадській безпеці. У цьому зв'язку цілком прогнозованим є те, що з урахуванням зростаючої інтенсивності розвитку суспільства слід очікувати ескалацію масових заворушень.

Злочини проти громадського порядку та масові заворушення досліджували вітчизняні та зарубіжні вчені, зокрема, Ю. В. Александров, А. А. Абдульманов, Г. А. Аванесов, А. І. Алексеев, П. П. Андрушко, Б. А. Бліндер, В. П. Власов, П. Я. Гальперін, Л. Д. Гаухман, П. І. Гришаєв, П. Ф. Грішанін, І. М. Даньшин, В. Т. Дзюба, С. Ф. Денисов, А. З. Ільясов, Н. І. Загородников, Б. В. Здравомислов, О. С. Капінус, І. І. Карпець, О. О. Кваша, М. І. Ковальов, І. Я. Козаченко, В. С. Комісаров, О. І. Коробєєв, О. В. Куделіч, В. Н. Курдявцев, В. В. Кузнецов, В. М. Куц, І. П. Лановенко, В. А. Ломако, А. Ф. Майдииков, Г. М. Міньковський, А. А. Піонтковський, Г. І. Піщенко, Ю. Є. Пудовочкін, С. А. Старостін, А. Н. Трайнін, М. І. Трофимов, А. П. Тузов, В. І. Тютюгін, А. Є. Шалагін, П. В. Шалдирван, Г. І. Шнайдер, С. С. Яценко та ін. Проте, за часів незалежної України недостатньо уваги приділялось у криминологічній науці визначенню соціально-політичних причин виникнення масових заворушень.

Важливим питанням є визначення соціально-політичних причин та умов масових заворушень, а також встановлення їх взаємозв'язку в контексті українського державотворення, що і є метою статті.

Важливою складовою криминологічної характеристики масових заворушень є встановлення причин їх виникнення і умов, що сприяли цьому. Безпосередній розгляд механізму кримінально-правового впливу на

злочини, що здійснюються в надзвичайних умовах, неможливі без вивчення його взаємозв'язку із природними і соціальними чинниками. На думку А. Абдульманова, знання причин та умов злочинів, скоєних у ході масових заворушень, сприяє формуванню кінцевої цілі у формі визначення основних напрямків боротьби із таким видом злочинності, планування спільних дій правоохоронних органів, вдосконалення законодавчого регулювання правових методів попередження таких злочинів¹.

Проблема причин і умов злочинів є однією з центральних у кримінологічній науці, але до цього часу вона не знайшла однозначного вирішення. Переважна більшість вчених під причинами і умовами злочинів має на увазі якісь негативні обставини суспільного життя². Інші кримінологи до причин злочинів відносять індивідуалістичні традиції, звички, інтереси й мотиви, де первинним елементом виступає мотивація злочинів³. Так, Н. Лейкіна пише: «До зовнішніх причин скоєння злочину належать несприятливі умови морального формування особи злочинця, а також ті умови ситуації, що викликали намір і об'єктивну можливість у даний момент скоїти злочин. Внутрішні причини полягають в соціально негативних поглядах, інтересах, відношеннях, установках, орієнтації, які зумовили вчинення суспільно небезпечного діяння»⁴.

Причинні зв'язки є одним з різновидів детермінації, яка являє собою такий спосіб взаємодії, за якого виникнення одного явища визначається, опосередковується іншими явищами⁵. П. В. Алексєєв вважає, що процес детермінації містить такі елементи: 1) умови; 2) діяльність (причина); 3) дія (наслідок, результат)⁶. На нашу думку, до детермінант вчинення злочину потрібно відносити лише те, що визначає виникнення явища⁷, тобто лише причини скоєння злочину.

Умови становлять сукупність тих безпосередніх чинників (факторів), від наявності яких залежать виникнення, існування, зміна або зникнення певного явища. Те чи інше явище виникає там і тоді, де й коли визріли відповідні передумови⁸. Під поняттям передумов ми розглядаємо те, що спровокувало виникнення певного процесу⁹, тобто поняття передумов буде дещо схожим на поняття умов злочину. Характерною особливістю умов є те, що вони самі по собі не можуть перетворитися в нову дійсність; вони лише роблять її можливою. «Умови, – писав Гегель, – пасивні, живаються як матеріал для предмета і, отже, входять у зміст предмета; вони також відповідають цьому змістові і вже містять в середині себе все його визначення»¹⁰.

Отже, певні чинники, що існують самі по собі, стають щодо зумовленого ними явища умовами. Наявність умов означає, що явище ще тільки можливе, але не може саме по собі виникнути. Ця можливість перетворюється у дійсність завдяки існуванню певних причин¹¹.

Саме активність виділяє причину зі всієї сукупності необхідних і достатніх умов виникнення якогось явища¹². Причина може бути зрозуміла тільки через її наслідок, і, навпаки, природу наслідку можна з'ясувати лише через його причину, а умови виступають як чинники виникнення цих причин та способом реалізації кінцевого результату (наслідку).

Саме тому, на нашу думку, варто відрізнити причину від умови, трактуючи її як те, що виражає сутність явища і напрямок його розвитку, а умову як те, що або сприяє, або перешкоджає дії причини, при цьому не визначаючи його сутності. Такої ж думки дотримується Г. Г. Зуйков¹³.

Між причинами та умовами злочинів існує тісний взаємозв'язок і взаємодія. Суть їх полягає в тому, що умови самі по собі не можуть призвести до злочину, не маючи причин. З іншого боку, без наявності сприятливих умов причина не може реалізувати закладені в ній відтворюючі злочинність можливості. Проте всередині взаємодіючої системи «причини-умови» завжди зберігається якісна відмінність як в характері спричинення і зумовлення, так і в змісті самих криміногенних явищ злочинності та злочинів.

За рівнем функціонування, відповідно до діалектичного співвідношення загального, особливого і одного, причини та умови класифікуються на: причини та умови видів (категорій, груп) злочинів, диференційованих за різними показниками, які відносяться до скоєного або особи винних; причини та умови окремих злочинів¹⁴.

Безпосередньою причиною кожного конкретного злочину в ході масових заворушень виступає складна взаємодія факторів суб'єктивної та об'єктивної властивості, а також кожної особистості і соціального середовища (обстановки). Все це знаходить своє відображення в конкретній життєвій ситуації, в якій навмисно або випадково опиняється людина. Конфліктна ситуація не веде до фатальної неминучості виникнення заворушень і протиправної участі в них. Індивід, який опинився в такій ситуації, здатний діяти як під впливом криміногенних факторів, так і чинити всупереч обстановці та ухилитися від вчинення злочинних дій. «Життєва ситуація, – зазначає Ю. М. Антонян, – викликає той чи інший вчинок особи, яка діє в залежності від сприйняття психікою ситуації, що склалась; взаємодіє з такими його особистісними якостями, як прагнення і орієнтації, мотиви та інтереси. І чим складніший характер ситуації, тим складніший механізм такої взаємодії. Водночас різноманітність умов людської діяльності зумовлює безліч типів взаємодії людини з навколишнім середовищем, у тому числі і з ситуацією»¹⁵.

Масові заворушення здійснюються великою кількістю людей, які об'єднані спільним інтересом або ж групами людей, чий інтерес відрізняється і створюють, таким чином, конфліктну ситуацію. Шляхи вирішення проблеми є не тільки різними в кожного з учасників, а й можуть кардинально змінити хід дій: від мирного до агресивного налаштованого.

А отже, коли поєднується значна кількість осіб, кожен зі своїми потребами, установками, інтересами, мотивацією, то це завжди ускладнює встановлення причин та умов спільних злочинних дій.

На наш погляд, заворушення виникають на підґрунті різного роду чинників та причин у їх тісному взаємозв'язку і, таким чином, мають комплексний характер: одна, навіть серйозна причина, сама по собі не може

бути достатньою для їх виникнення. У криминології причини та умови злочинності класифікуються за різними критеріями: механізмом дії; рівнем функціонування; змістом; природою; за суттю та ін. На думку А. А. Герцензона, існують причини злочинності матеріального і ідеологічного характеру¹⁶. Ця класифікація більш придатна для пояснення причин злочинності взагалі як соціального явища. В. М. Кудрявцев виділяє такі причини: конкретні зовнішні обставини, що спонукали особу до вчинення даного злочину; умови морального формування особистості; обставини, які сприяють досягненню злочинного результату. Види причин В. М. Кудрявцева не суперечать класифікації А. Герцензона, але є більш пристосованими до конкретного криминологічного дослідження¹⁷.

Багатоплановість чинників виникнення масових заворушень, співвідношення особи і ситуації можуть бути досліджені лише з урахуванням усього різноманіття та взаємодії його елементів. У цьому зв'язку інтерес представляє класифікація сучасних теорій причин масових заворушень, запропонована Г. Шнайдером (ФРН). Ним виділяються соціологічна, психологічна та соціально-психологічна теорії¹⁸.

Соціологічна теорія причин масових заворушень представлена в даній класифікації в декількох різновидах. Так, «соціально-структурна» теорія обґрунтовує безліч тих витоків заворушень, які кореняться в конкретній ситуації (соціально-економічні труднощі; розчарування від нездійснених очікувань; різкі зміни в житті суспільства, що призводять до політичної і соціальної нестійкості; почуття розгубленості у людей)¹⁹.

Яскравим прикладом передбачуваних масових заворушень із соціально-політичним підґрунтям є події в Україні на рубежі 2013–2014 років. Одними з причин виникнення цих подій є, на нашу думку, високий рівень корупції та соціальна невдоволеність громадян.

Розвиток української держави з часів незалежності відбувався у формі градуалістичної моделі шляхом прогнозованих реформ та поступових соціальних змін. Протягом перших десяти років незалежності позиція громадян не була настільки активною, що призвело до негативного сприйняття суспільством влади та прояв своєї позиції у формі, так званої, Помаранчевої революції.

Якщо в основу класифікації масових заворушень покласти умови, за яких вони здійснюються, то можна визначити масові заворушення політичного, економічного, соціального, етнічного, релігійного, екологічного характеру, а також заворушення, викликані неправомірними діями працівників міліції²⁰.

Д. Б. Яневський притримується думки, що масові «помаранчеві» протести в Україні були далеко не революційні, адже вони відбувалися без традиційних атрибутів революції: крові, насилля, терору²¹, але зважаючи на всі передумови кривавої революції, вважаємо, що питання про застосування владою сили або ж мирне вирішення конфлікту було на межі.

Вітчизняний криминолог О. М. Костенко у своїй статті «Помаранчева революція» у світлі політичної криминології», розглядаючи причини Помаранчевої революції під призмою політичної криминології зазначає, що відбулась боротьба між «незлочинцями (чесними людьми) та злочинцями (нечесними людьми)». Внаслідок неспроможності чесних людей із низькою соціальною (політичною, економічною, правовою) культурою протистояти злочинцям, нечесні люди почали спекулювати на цьому, що втілилось у корупції влади, безкарності міліції за скоєні нею злочини тощо²².

Масові протести на початку 2000-х набирали свої оберти, що закономірно мало би призвести до чогось масштабного. Нова влада незалежної України не виправдала сподівання своїх громадян та успадкувала у своєї радянської попередниці «махровий» бюрократизм²³, утвердження пріоритету інтересів держави у формі владних чиновників над інтересами громадян, був визначений демократичний спосіб побудови суспільства. При цьому корупція в державі зростала, мала широкого розголосу резонансна справа Гонгадзе, здійснювались утиски прав журналістів, тісне злиття влади з кримінальними колами.

Протягом останніх років кількість резонансних справ в Україні зростає, що викликало обурення в суспільстві та масові заворушення у регіонах: справа «Врадіївських гвалтівників», яка спричинила зібрання агресивного натовпу біля РВ УМВС, що в свою чергу призвело до масових заворушень та порушення громадського порядку; справа Павличенків, яка спровокувала футбольних фанатів до агресивних дій на стадіонах по всій Україні; справа «Дніпропетровських терористів», в якій підозрювані ставили собі за мету повернути увагу громадськості до своїх політичних поглядів, одним з яких є зміна влади в Україні.

Основною причиною масових заворушень, що виникли на підґрунті вищезгаданих справ, є недовіра переважної кількості громадян до судової гілки влади. Надзвичайно високий рівень корупції серед суддів зумовлює прийняття ними неправосудних вироків або виправдання винних, які є близькими до представників влади особами.

Протягом 2004–2010 років статистика скоєних злочинів та фактичних злочинів відрізняється, що пов'язано перш за все із корумпованістю органів внутрішніх справ²⁴. «Законсервований» стан невдоволення громадян призвів до не просто виступів населення, а до зібрання великого натовпу, який, як бачимо, переріс в агресивний і, в кінцевому рахунку, – до виникнення масових заворушень в Києві та інших регіонах України.

Психологічний чинник появи масових заворушень на тлі соціально-політичної ситуації в країні визначається тим, що, чим більші очікування в людини, тим більшим стає розчарування у разі невиконання задуманого. Дії радикалів можуть бути вкрай агресивними та важко контрольованими правоохоронними органами. І, як результат, прояв своєї громадянської позиції втілюється у масовому протесті.

Найбільш значущими внутрішніми причинами масових заворушень є розбіжності в ідеологічній позиції громадян, загострення конфлікту в міжнаціональних відносинах, недостатній соціальний рівень забезпе-

ченості населення. У розвитку будь-якого суспільства постійно виникають і знаходять своє відображення різні за типом, видом та рівнями протиріччя, що зачіпають інтереси тих чи інших соціальних груп чи спільнот (етнічних, релігійних, професійних тощо). За певних умов і під впливом зовнішніх чинників, включаючи екстремістські елементи, процес вирішення суперечностей може набувати негативного характеру. А у відносинах між групами, інтереси яких є порушені, виникає і накопичується соціальна напруга, яка в разі неприйняття своєчасних і достатніх заходів, може призвести до конфлікту, в тому числі і у формі масових (групових) антигромадських проявів.

У тих випадках, коли прояв набуває значних масштабів, серед учасників знаходиться достатня кількість екстремістсько налаштованих елементів, осіб, які перебувають під впливом наркотиків, алкоголю, свідомо чи несвідомо використаних та залучених до протиправних дій. Такі особи перетворюють мирні протестні акції в масові заворушення. За наявності політичної, економічної, соціальної складової, з одного боку, та суб'єктно-радикальної складової – з іншого, причини виникнення масових заворушень можна розглядати на декількох рівнях:

- причини виникнення негативних процесів, що можуть призвести до заворушень;
- причини виникнення масових (групових) антигромадських проявів;
- причини виникнення самих заворушень²⁵.

Особливої гостроти у розвитку масових заворушень набувають конфлікти на міжнаціональному підґрунті, які загострившись до певної межі, призводять до зіткнення між різними групами населення, причому кількість і масовість цих зіткнень виявляють тенденцію зростання. Крім того, ці протиріччя спричинюють злочини, скоєні через призму конкретних подій і обставин, а також соціально-психологічного та індивідуального морального рівня груп населення та окремих людей²⁶. Слід констатувати, що в досліджуваній нами період такий чинник у розвитку подій на теренах України присутній, але не відігравав значної ролі в ескалації конфліктів.

Для успішної організації превентивної діяльності важливо впливати не тільки на причини злочинів, а й на фактори, які їм сприяють. Необхідним є і знання правового механізму, спрямованого на їх локалізацію та усунення.

Потужним детонатором протестних дій та масових заворушень виступає неправомірна, а інколи й навіть злочинна діяльність силових структур, на яких покладено захист правопорядку в країні. Приводом до початку масових заворушень, як правило, служать помилкові або злісні провокаційні чутки: випадкова смерть або травма будь-якого громадянина в приміщенні установи органів внутрішніх справ, медвигвізачу або в міліцейській машині при доставлянні в ці установи²⁷. Дещо схожий приклад був у 2012–2013 роках по Україні та випадки надмірного використання сили при придушенні масових заворушень 2013–2014 рр.

А. З. Ільясов вважає, що до списку провокації масових заворушень населенням можна включити заподіяння смерті або тілесних ушкоджень громадянам у результаті вчинення ДТП співробітником міліції: неправильні, несміливі дії працівників міліції при припиненні хуліганських дій: затримання окремих громадян у присутності великого скупчення людей; скоєння низки злочинів, що викликали великий суспільний резонанс, несвоєчасно розкритих міліцією. У ряді випадків причиною масових заворушень може виступати неповажне і грубе поводження співробітників міліції з громадянами, укриття від обліку і реєстрації злочинів, факти рукоприкладства та інші грубі порушення законності²⁸.

Г. І. Шнайдер до причин масових заворушень додає також неорганізоване проведення мітингів, демонстрацій протесту проти тривалого втілення в життя рішень уряду; зриву або скасування спортивних змагань; групового хуліганства; вимоги екстремістських груп осіб про виселення певного етносу з місць постійного проживання та ін. Серед безлічі видів масових заворушень в зарубіжній літературі виділяються толерантні та навіть дозволені заворушення, які покликані розрядити накопичений в суспільстві насильницький потенціал на національній чи іншій соціальній меншості, «зірвати на ній зло». Цей насильницький потенціал накопичується, як правило, в результаті соціально-структурних недоліків, які виникли з вини самого злочинного уряду і які воно не здатне усунути²⁹.

Ще раз наголосимо, що на дію причин злочину істотно впливають умови, що сприяють його вчиненню, які самі по собі не викликають намір вчинити злочин, але без яких причина не діяла б настільки ефективно.

Умови, що спричиняють виникненню масових заворушень, – різноманітні. Вони, як правило, пов'язані з недоліками в діяльності державних та громадських організацій. Специфічні недоліки породжують і відповідні їм умови, що сприяють вчиненню тих чи інших злочинів. Недоліки ж у діяльності державних органів, громадських організацій і установ та окремих посадових осіб пов'язані з умовами вчинення масових заворушень³⁰.

На думку В. М. Кудрявцева, злочин породжується взаємодією трьох основних елементів причинного зв'язку: життєвого досвіду, звичок і схильностей, тобто антигромадської установки; ситуації, в якій дана особа перебуває перед вчиненням злочину і уявної моделі розглянутого проступку та його наслідків. Однак, як вказує ряд вчених, головне визначальне значення має антисуспільна установка особистості³¹.

Таким чином, в Україні за часів незалежності відбулась низка реформаційних змін і перетворень у результаті прояву громадянської позиції населення у формі мітингів та демонстрацій 2004 та 2013 років, що тимчасово переросли у масові заворушення та порушення громадського порядку. Основною причиною агресивних виступів населення зіграв великий рівень корупції та соціальний чинник у формі незадоволен-

ням рівнем життя громадянами; соціально-економічними труднощами; розчаруванням населення щодо нездійснених очікувань; різкі перетворення в суспільстві, що призвели до політичної та соціальної розбалансованості; невпевненість людей у завтрашньому дні тощо.

На нашу думку, одними з причин появи таких злочинів, зокрема і в Україні, може стати економічна нестабільність в державі, політична криза, соціальна несправедливість між різними верствами населення, корупція в правоохоронних органах та судовій системі тощо або їх тісне поєднання.

Вищесказане дозволяє зробити висновок, що масові заворушення або переростання мирних мітингів у агресивно налаштовані мають низку причин соціально-політичного характеру, до яких ми відносимо:

- корупція;
- неповажне і грубе поводження співробітників міліції з громадянами, укриття від обліку і реєстрації злочинів, факти рукоприкладства;
- суперечності в державотворчих процесах між суспільством і прихильниками пострадянського стереотипу правління;
- міжгнітні конфлікти, конфлікти на міжнаціональному підґрунті;
- прагнення громадян захистити свої права «на вулиці», шляхом демонстрацій, мітингів, через упереджене ставлення до судів;
- відкритість ЗМІ як четвертої гілки влади, інформація якої досить часто не співпадає із офіційними даними;
- велика різниця у соціальному становищі між олігархами та іншими громадянами;
- загострення конфлікту у міжнаціональних відносинах, недостатній соціальний рівень забезпеченості населення.

Масові заворушення визначаються не лише причинами їх створення, а й умовами, що цьому сприяють:

- неорганізоване проведення мітингів: недоліки в діяльності державних та громадських організацій;
- здатність людського організму піддаватись впливу радикально налаштованих елементів мітингів та на провокації;
- моральне формування особистості: його ставлення до агресивного вирішення конфлікту;
- доступність зброї для громадян;
- неадекватна відповідь силових структур на обстановку, що склалась;
- в екстремальних ситуаціях можливість застосування учасників масових заворушень підручних засобів (бруківка, альганки тощо).

У подальших дослідженнях визначення причин та умов масових заворушень сприятиме розробці адекватних заходів протидії порушень громадського порядку.

¹ Абдульманов А. А. Уголовно-правовые меры борьбы с массовыми беспорядками: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Абдульманов Асхат Абдугопорович. – М., 1994. – С. 90.

² Кудрявцев В. Н. Курс советской криминологии: Предмет. Методология. Преступность и ее причины. Преступник. / В. Н. Кудрявцев. – М.: Юрид. лит., 1986. – С. 212–213.

³ Кузнецова Н. Ф. Проблемы криминологической детерминации / Н. Ф. Кузнецова. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1984. – С. 56.

⁴ Лейкина Н. С. Причины конкретного преступления и личность преступника в аспекте индивидуализации наказания // Н. С. Лейкина // Преступность и её предупреждение. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1971. – С. 127.

⁵ Долгова А. И. Криминология: Учебник для вузов / Под общ. ред. докт. юрид. наук, проф. А. И. Долговой. – М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА-ИНФРА М), 2001. – С. 129–130.

⁶ Алексеев П. В. Философия / П. В. Алексеев, А. В. Панин. – М.: Проспект, 2009. – С. 38.

⁷ Словник іншомовних слів: в 2 т. [за ред. О. С. Мельничука] – К.: Головна редакція «Українська радянська енциклопедія», 1974–1985. – Т. 1. – 1974. – С. 529; Універсальний словник–енциклопедія: в 2 т. / Гол. ред. М. Попович. – К.: Всеувиго, Львів: Атлас, 1999–2006. – Т. 2. – 2001. – С. 1012; Тлумачний словник чужомовних слів в українській мові. Правопис. Граматика: в 1 т. [за ред. О. М. Сліпушко] – К.: Криниця, 1999. – С. 309.

⁸ Парнюк М. А. Принцип детерминизма в системе материалистической диалектики / М. А. Парнюк. – К.: Наукова думка, 1972. – С. 93.

⁹ Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і доповн.) / [укл. і гол. ред. В. Т. Бусел]. – К.: ВТФ «Перун», 2005. – С. 1274; Большой толковый словарь русского языка / Гл. ред. С. А. Кузнецов. – СПб.: Норинт, 2001. – С. 1101.

¹⁰ Гегель Г. В. Ф. Энциклопедия философских наук. – Т. 1. Наука логики / Пер. Б. ред. Е. П. Ситковский. Мысль, 1974. – С. 245.

¹¹ Міллер А. Що таке причини та умови злочинності / А. Міллер // Право України. – 2001. – № 5. – С. 89.

¹² Кудрявцев В. Н. Причинность в криминологии / В. Н. Кудрявцев. – М.: Проспект, 2007. – С. 9.

¹³ Зуйков Г. Г. К вопросу о понятии причин преступления и условий, способствующих его совершению / Г. Г. Зуйков // Вопросы предупреждения преступности. – М.: Юрид. лит., 1965. – № 2. – С. 4.

¹⁴ Абдульманов А. А. Вказана праця. – С. 101.

¹⁵ Антонян Ю. М. Роль конкретної життєвої ситуації у вчиненні злочину / Ю. М. Антонян: – М.: Юрид. лит., 1973. – С. 19.

¹⁶ Герцензон А. А. Введення в радянську криминологію / А. А. Герцензон: – М.: Юрид. літ., 1965. – С. 138.

¹⁷ Кузнецова Н. Ф. Вказана праця. – С. 48.

¹⁸ Шнайдер Г. Массовые беспорядки глазами криминолога / Г. Шнайдер // Общественные науки и современность. – М.: АН СССР, 1991. – № 4. – С. 34.

- ¹⁹ Ільясов А. З. Уголовно-правовые и криминологические проблемы массовых беспорядков: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Арзулум Зиявдинович Ильясов. – Махачкала, 1999. – С. 82.
- ²⁰ Там само. – С. 24.
- ²¹ Яневський Д. Хроніка «Помаранчевої» революції / Д. Яневський. – Х.: Фоліо, 2005. – С. 46.
- ²² Костенко О. «Помаранчева революція» у світлі політичної криминології. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://maidanua.org/static/mai/1103317538.html>
- ²³ Виговська Т. В. «Помаранчева революція» та її вплив на громадянську зрілість українського суспільства / Т. В. Виговська // Університетські наукові записи Хмельницького університету управління і права. – 2005. – № 1–2 (13–14). – С. 388–394.
- ²⁴ Мельничук Т. В. Тенденції злочинності в Україні у 2005–2009 рр.: аналітико-криминологічний аналіз / Т. В. Мельничук // Південноукраїнський правничий часопис. – 2010. – № 4. – С. 15–16.
- ²⁵ Ільясов А. З. Вказана праця. – С. 78.
- ²⁶ Зубов И. Н. О комплексной программе по борьбе с массовыми беспорядками / И. Н. Зубов. – М.: Юрид. лит., 1990. – С. 3.
- ²⁷ Абдульманов А. А. Вказана праця. – С. 108.
- ²⁸ Ільясов А. З. Вказана праця. – С. 88.
- ²⁹ Шнайдер Г. Вказана праця. – С. 38.
- ³⁰ Абдульманов А. А. Вказана праця. – С. 127.
- ³¹ Зуйков Г. Г. Вказана праця. – С. 24.

Резюме

Гусак Т. П. Соціально-політичні причини та умови масових заворушень у сучасній Україні.

У статті досліджені соціально-політичні причини та умови масових заворушень в Україні, встановлено їх взаємозв'язок, а також визначені основні з них. До причин можна віднести високий рівень корупції, суперечності в державотворчих процесах між суспільством і прихильниками пострадянського стереотипу правління, прагнення громадян захистити свої права «на вулиці» через упереджене ставлення до судів, відкритість ЗМІ як четвертої гілки влади. До найважливіших умов, що сприяють масовим заворушенням, відносять: неорганізоване проведення мітингів, здатність людського організму піддаватися впливу, доступність зброї для громадян, неадекватна відповідь силових структур на обстановку. Розглянуто сучасні теорії причин масових заворушень; проведено класифікацію причин масових заворушень у відповідності до різних критеріїв та на різних рівнях їх розвитку.

Ключові слова: масові заворушення, причини масових заворушень, умови масових заворушень, провокація.

Резюме

Гусак Т. П. Социально-политические причины и условия массовых беспорядков в современной Украине.

В статье исследованы социально-политические причины и условия массовых беспорядков в Украине, установлена их взаимосвязь, а также определены основные из них. Проанализированы социально-политические причины и условия массовых беспорядков в Украине, и установлены основные из них. К причинам можно отнести высокий уровень коррупции, противоречия в процессах между обществом и сторонниками постсоветского стереотипа правления, стремление граждан защитить свои права «на улице» из-за предвзятого отношения к судам, открытость СМИ как четвертой ветви власти. К важнейшим условиям, способствующим массовым беспорядкам, относятся: неорганизованное проведение митингов, способность человеческого организма поддаваться влиянию, доступность оружия для граждан, неадекватный ответ силовых структур на обстановку. Рассмотрены современные теории причин массовых беспорядков; проведена классификация причин массовых беспорядков в соответствии с разными критериями и на разных уровнях их развития.

Ключевые слова: массовые беспорядки, причины массовых беспорядков, условия массовых беспорядков, провокация.

Summary

Gusak T. Social and political reasons of riots in Ukraine.

The article investigates the social and political causes and conditions of riots in Ukraine, define their relationship, and identified the main ones. The reasons include the high level of corruption, conflicts of the state building process between the public and supporters of Soviet stereotypes Board, the desire of citizens to defend their rights «on the street» because of prejudice to the courts, open the media as the fourth branch of government. The most significant conditions contributing to riots include: disorganized rallies, the ability of the human body exposed, the availability of weapons to citizens, inadequate response to security agencies on the situation. The modern theory of the causes of the riots; the classification of the causes of the riots according to different criteria and different levels of development.

Key words: riots, the causes of the riots, the conditions of the riots, provocation.

Отримано 20.06.2014

В. М. ЄДНАК

В'ячеслав Михайлович Єднак, прокурор прокуратури Індустріального району м. Дніпропетровська, здобувач Київського університету права НАН України

ПОСТАНОВЛЕННЯ ЗАВІДОМО НЕПРАВОСУДНОГО СУДОВОГО РІШЕННЯ ЯК СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНЕ ДІЯННЯ У СКЛАДІ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 375 КК УКРАЇНИ: ОКРЕМІ ТЕРМІНОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ

Судова правосудність має ґрунтуватися на засадах законності, справедливості та обґрунтованості. Судове рішення – це підсумок здійснення правосуддя. Тому його правова захищеність від неправосуддя є одним з обов'язкових елементів зміцнення судової влади, підвищення її авторитету. Значну роль у протидії неправосуддю відіграють кримінально-правові норми. У ст. 375 Кримінального кодексу України (*далі – КК України*) передбачається кримінальна відповідальність за постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови.

У теорії кримінального права питанням кримінально-правової характеристики окремих ознак складу цього злочину приділяли увагу такі вчені-криміналісти, як: Ю. В. Александров, М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, І. С. Власов, А. В. Галахова, Л. Д. Гаухман, В. О. Глушков, М. С. Голоднюк, С. Є. Дідик, Н. Д. Квасневська, О. О. Кваша, М. Й. Коржанський, О. М. Костенко, Я. М. Кульберг, О. М. Литвак, Л. В. Лобанова, А. А. Музика, М. І. Мельник, П. С. Метельський, В. О. Навроцький, А. В. Наумов, Ш. С. Рашковська, О. Я. Светлов, В. В. Сташис, С. А. Тарарухін, В. Я. Тацій, І. М. Тяжкова, В. І. Тютюгін, А. П. Тузов, Є. В. Фесенко, В. Д. Філімонов, В. М. Фінкель, П. Л. Фріс, М. І. Хавронюк та інші вчені. Зокрема, у працях цих науковців з'ясовується така ознака складу злочину, передбаченого ст. 375 КК України, як суспільно небезпечне діяння – постановлення завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови (судового рішення).

Враховуючи те, що процесуальні кодекси – Цивільний процесуальний кодекс України (*далі – ЦПК України*), Кодекс адміністративного судочинства України (*далі – КАС України*), Кримінальний процесуальний кодекс України (*далі – КПК України*) були прийняті після набрання чинності КК України, а в Господарський процесуальний кодекс України (*далі – ГПК України*) після набрання чинності КК України було внесено істотні зміни, назріла потреба звернути увагу на термінологічний аспект описання суспільно небезпечного діяння у ст. 375 КК України. Відповідні питання є малодослідженими в теорії кримінального права України.

Метою статті є окремі проблеми термінологічного позначення суспільно небезпечного діяння у складі злочину, передбаченому ст. 375 КК України з урахуванням процесуальних кодексів України. Для досягнення цієї мети проаналізуємо термінологію, яка використовується в ЦПК України, КАС України, ГПК України та КПК України для позначення постановлення відповідних судових рішень, визначимо момент закінчення злочину, передбаченого ст. 375 КК України та встановимо, який термін (терміни) потрібно використовувати для адекватного найменування суспільно небезпечного діяння у ній.

Насамперед зазначимо, що кримінальне право характеризується наявністю системоутворюючих ознак з іншими галузями права. М. І. Пікуров писав, що встановлення повного змісту кримінально-правової норми передбачає, передусім, з'ясування самого факту використання нормативного припису іншої галузі, потім визначення типу правового зв'язку і далі конкретизацію норми або її фрагмента, з якою кримінальний закон пов'язує встановлення ознак складу злочину або інших ознак, необхідних для реалізації кримінального закону. Нормативний матеріал іншої галузевої приналежності, у разі імплементації його в кримінально-правову норму, стає елементом її системи. Сукупність усіх правових норм, імплементованих у кримінальне право, утворює його нормативну інфраструктуру. Ця обставина має безпосереднє значення для реалізації закону в правомірній поведінці або в правозастосуванні¹. Однією з форм прояву системного характеру кримінально-правової норми є наявність специфічної «міжгалузевої мови», про що свідчить про використання тексту нормативних приписів, окремих слів і термінів іншої галузевої приналежності для формування змісту приписів кримінально-правової норми на основі єдиного лексичного поля в рамках однієї національної (державної) мови². Норма, викладена в ст. 375 КК України, якраз і використовує таку «міжгалузову мову», зокрема, для позначення суспільно небезпечного діяння.

У зв'язку з цим важливо проаналізувати термінологію, яка використовується в зазначених вище процесуальних кодексах для позначення постановлення відповідних судових рішень.

Згідно з ч. 1 ст. 208 ЦПК України судовими рішеннями у цивільному провадженні є ухвали, рішення та постанови. У главі 7 ЦПК України вказується, що рішення суду та постанова Верховного Суду України ухва-

люється, а ухвала – постановляється (ч.ч. 3, 4 ст. 208). Однак в інших статтях ЦПК України спостерігаємо використання іншої термінології. У ч. 2 ст. 209 ЦПК України вказано, що рішення суду ухвалюється, оформлюється і підписується в нарадчій кімнаті суддею, а в разі колегіального розгляду – суддями, які розглядали справу. У частинах 4–5 цієї статті передбачається, що ухвали, які оформляються окремим процесуальним документом, постановляються. Також виокремлюється їх підписання. При цьому в ч. 6 ст. 209 ЦПК України вказується, що ухвали, постановлені в судовому засіданні, оголошуються негайно після їх постановлення. У ЦПК України також виокремлюється проголошення відповідного судового рішення. Так, у ст. 218 ЦПК України передбачено, що рішення суду або його вступна та резолютивна частини проголошуються негайно після закінчення судового розгляду і прилюдно, крім випадків, встановлених цим Кодексом. Головуючий роз'яснює зміст рішення, порядок і строк його оскарження. У разі проголошення у судовому засіданні тільки вступної та резолютивної частин судового рішення суд повідомляє, коли особи, які беруть участь у справі, зможуть ознайомитися з повним рішенням суду.

Згідно з главою 5 КАС України судовими рішеннями в адміністративному судочинстві є постанова та ухвала. Судове рішення, яким суд вирішує спір по суті, викладається у формі постанови. Судове рішення, яким суд зупиняє чи закриває провадження у справі, залишає позовну заяву без розгляду або приймає рішення щодо інших процесуальних дій, клопотань, викладається у формі ухвали.

У ст. 160 КАС України передбачається, що постанова приймається. При цьому в ч. 2 цієї статті закріплено, що постанова приймається, складається і підписується в нарадчій кімнаті складом суду, який розглянув справу.

Що стосується ухвал в адміністративному судочинстві, які викладаються окремим документом, то законодавець вказує, що вони постановляються в нарадчій кімнаті та підписуються складом суду, який розглядає справу (ч. 5 ст. 160 КАС України). Ухвали, постановлені без виходу до нарадчої кімнати, заносяться секретарем судового засідання у журнал судового засідання. Ухвали, постановлені в судовому засіданні, проголошуються негайно після їх постановлення (ч.ч. 6–7 КАС України).

Знову ж таки, як і в ЦПК України, у ч. 1 ст. 167 КАС України передбачено, що судове рішення проголошується прилюдно негайно після виходу суду з нарадчої кімнати.

Чинний КПК України щодо судових рішень використовує різні терміни: «ухвалення», «проголошення», «оголошення» та «постановлення» (глава 29 «Судові рішення»). У той час як у КПК України, який втратив чинність, вказувалося на «постановлення» вироку³. Отже, термін, який використовується у диспозиції ч. 1 ст. 375 КК України є застарілим.

Аналіз глави 29 КПК України наочно продемонстрував, що термін «постановлення» використовується у випадку, якщо судове рішення викладається у формі ухвали (згідно зі ст. 369 КПК України судове рішення, в якому суд вирішує інші питання (що не пов'язані з вирішенням обвинувачення по суті) викладається у формі ухвали) («... ухвала постановляється...» – ч. 3 ст. 371; «ухвали, постановлені...» – ч. 4 ст. 371, ч. 5 ст. 376 КПК України).

Термін «ухвалення» використовується законодавцем у кримінальному процесуальному законі як такий, що позначає процес викладення судового рішення у формі вироку («суд ухвалює вирок...» – ч. 1 ст. 371; «вирок ухвалюється...» – ч. 2 ст. 371), «виправдувальний вирок ухвалюється...» – ч. 1 ст. 373; «...суд ухвалює обвинувальний вирок...» (ч. 2 ст. 373), «обвинувальний вирок...ухвалюється...» (ч. 3 ст. 373), «...ухвалення обвинувального вироку...» (ч. 1 ст. 377), «...одночасно з ухваленням вироку...» (ч. 1 ст. 378); а також як узагальнюючий щодо винесення будь-яких судових рішень (і вироків, і ухвал): «законним є рішення, ухвалене...» (ч. 2 ст. 370), «обґрунтованим є рішення, ухвалене...» (ч. 3 ст. 370), «судове рішення ухвалюється...» (ч. 1 ст. 375), «...копія судового рішення не пізніше наступного дня після ухвалення...» (ч. 7 ст. 376).

Термін «проголошення» використовується законодавцем у чинному КПК України для позначення однієї зі стадій ухвалення судових рішень (як вироків, так і ухвал): «судове рішення проголошується...» (ч. 1 ст. 376), а також як термін, що позначає процес зачитування вироку у судовому засіданні («після проголошення вироку...» – ч. 3, 4 ст. 376, «...негайно після його проголошення...» (ч. 6 ст. 376) КПК України).

У випадку, якщо в судовому засіданні зачитується лише резолютивна частина ухвали, а потім її повний текст (на підставі ч. 2 ст. 376), то у кримінальному процесуальному законі використовується термін «оголошення» («...оголошенням резолютивної частини...», «з дня оголошення резолютивної частини...», «...оголошення повного тексту ухвали...» (ч. 2 ст. 376 КПК України).

Судовими рішеннями у господарському судочинстві є рішення та ухвала. У ч. 1 ст. 82 ГПК України закріплено, що при вирішенні господарського спору по суті господарський суд приймає рішення. При цьому вказується, що воно ухвалюється в нарадчій кімнаті (ст. 82-1 ГПК України), а після закінчення судового розгляду – оголошується в судовому засіданні (ч. 1 ст. 85 ГПК України). Якщо приймається лише вступна та резолютивна частина рішення, то, як зазначено в ч. 2 ст. 85 ГПК України, воно проголошується в судовому засіданні. Ухвала виноситься в тому випадку, коли господарський спір не вирішується по суті (ч. 1 ст. 86 ГПК України).

Отже, як бачимо, процесуальні кодекси України використовують велику кількість термінів для позначення процесу прийняття судових рішень. Однак, можна зробити висновок, що законодавцю не вдалося виробити універсального терміна, який би позначав завершену дію судді (суддів) щодо прийняття судових рішень.

Для правильного з'ясування того, який же з них потрібно використати у диспозиції ч. 1 ст. 375 КК України, потрібно визначити, з якого моменту відповідний злочин потрібно вважати закінченим.

У теорії кримінального права немає єдиної точки зору з приводу цього. Одні автори вважають, що злочин, передбачений ст. 375 КК України буде вважатися закінченим з моменту підписання судового рішення суддею, а у випадку колегіального розгляду справи – усіма суддями (Л. В. Іногамова-Хегай, О. І. Чучаєв, М. Н. Голоднюк, А. Ю. Каргашов, В. В. Кузнецов)⁴. Науковці наголошують на тому, що з моменту підписання судового рішення суддею (суддями) справа вирішується по суті, а його проголошення, набрання законної сили і виконання знаходяться за межами складу злочину, так само як долучення до матеріалів справи процесуального документа, що містить вирок, рішення чи інший судовий акт.

Ще одна точка зору науковців полягає в тому, що постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку вони пропонують вважати закінченим не з моменту підписання вироку, а з моменту його проголошення, тобто, доведення до відома учасників процесу. На думку Є. В. Фесенка, «винесення – це дія, яка складається з двох елементів – складання і підписання того чи іншого неправосудного процесуального акта та його оголошення, після чого злочин вважається закінченим»⁵. В. І. Тютюгін вважає, що «оскільки постановлення судового акта завершується його проголошенням, саме з цього моменту злочин, передбачений ч. 1 ст. 375 КК, визнається закінченим незалежно від часу набуття законної сили судовим актом, його виконання та наслідків, які ним спричинені»⁶. Н. Д. Квасневська більш детально описує момент закінчення злочину, передбаченого ст. 375 КК України і зазначає, що ним є «... постановлення неправосудного акта судової влади, яке полягає у виконанні послідовних дій: складання тексту, підпис суддею (суддями); публічне проголошення іменем України»⁷. У подальшому цей науковець конкретизує момент закінчення цього складу злочину проголошенням суддею резолютивної частини судового акта⁸. Такої ж думки дотримується С. Є. Дідик⁹. Л. В. Лобанова не погоджується з цією думкою і вважає, що небезпека спричинення суттєвої шкоди правосуддю виникає значно раніше, ніж проголошення неправосудного судового акта¹⁰.

Зазначимо, що нормативний момент закінчення злочину можна визначити на підставі того, як сконструйована об'єктивна сторона відповідного складу злочину у диспозиції кримінально-правової норми. Як було зазначено вище, постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку належить до формальних складів злочинів. Оскільки у диспозиції ч. 1 ст. 375 КК України передбачене лише одне суспільно небезпечне діяння, то він належить до злочинів з простим формальним складом. Як зазначає З. А. Тростюк, «для того, щоб визначити момент закінчення формальних та усічених складів злочинів, потрібно використовувати правила лінгвістичного тлумачення кримінально-правових норм. При цьому потрібно пам'ятати, що суспільно небезпечні діяння у диспозиціях Особливої частини КК України описані не дієсловами, а віддієслівними іменниками, що утворені від відповідних дієслів доконаного та недоконаного видів»¹¹. Як зазначає цей науковець, «іменники, що утворені від дієслів доконаного виду використовуються для формулювання формальних складів злочинів, а іменники, які утворені від дієслів недоконаного виду – усічених складів злочинів»¹². Суспільно небезпечне діяння у ч. 1 ст. 375 КК України описане з використанням віддієслівного іменника «постановлення», яке походить від дієслова доконаного виду, а тому склад злочину, передбачений ч. 1 ст. 375 КК України буде вважатися закінченим з моменту завершення виконання певного діяння.

Як показав аналіз процесуальних кодексів України, процедура ухвалення (постановлення) судових рішень завершується їх проголошенням у залі судового засідання. Саме з цього моменту виникають інші правові наслідки (зокрема, видача або направлення копій судового рішення особам, які брали участь у справі, подання апеляційної скарги, право подати клопотання про помилування, право ознайомитися із журналом судового засідання і подати на нього письмові зауваження, звільнення обвинуваченого з-під варті в залі судового засідання у разі виправдання; звільнення від відбування покарання; засудження до покарання, не пов'язаного з позбавленням волі; ухвалення обвинувального вироку без призначення покарання тощо). Тобто, проголошення судового рішення «вінчує» процес його ухвалення (постановлення) прийняття.

На нашу думку, для того, щоб уникнути дискусій щодо встановлення моменту закінчення злочину, передбаченого ст. 375 КК України, потрібно певним чином уніфікувати як термінологію процесуальних кодексів України, так і диспозиції ч. 1 ст. 375 КК України. Насамперед, вважаємо за необхідне досягнути того, щоб у процесуальних кодексах України використати два терміни: «ухвалення» та «постановлення». Перший повинен вживатися в тих випадках, коли суддя (суд) приймає судові рішення, яким спір або обвинувачення вирішується по суті (рішення суду та постанови Верховного Суду України в цивільному судочинстві, постанови в адміністративному судочинстві, рішення в господарському судочинстві або вирок суду в кримінальному провадженні). Другий термін – у випадку прийняття інших процесуальних документів. Такі ж терміни мають використовуватися і в ч. 1 ст. 375 КК України. При цьому в ЦК України, КАС України, ГПК України та КПК України необхідно чітко виписати процедуру ухвалення (постановлення) судових рішень, передбачивши, що відповідні рішення вважаються постановленими (ухваленими) лише після проголошення в залі судового засідання. Таке законодавче положення дозволить уникнути дискусій з приводу визначення моменту закінчення злочину, передбаченого ст. 375 КК України.

Дослідження термінологічних питань складу злочину, передбаченого ст. 375 КК України може стати підґрунтям до подальшого дослідження відповідних проблем у теорії кримінального права України, а також допоможе уніфікувати термінологію як КК України, так і процесуальних кодексів у частині винесення відповідних процесуальних рішень.

Отже, з метою уніфікації термінологічного позначення прийняття судових рішень, вважаємо за доцільне в процесуальних кодексах України (ЦК України, КАС України, ГПК України та КПК України) передбачити, що відповідні рішення вважаються постановленими (ухваленими) лише після проголошення в залі судо-

вого засідання. При цьому термін «постановлення» повинен використовуватися у випадку прийняття «фінальних» судових рішень, якими спір або обвинувачення вирішується по суті, у «ухвалення» – інших рішень суду. Відповідні терміни потрібно використати і в диспозиції ч. 1 ст. 375 КК України і викласти її в такій редакції: «Ухвалення або постановлення суддею (судьями) завідомо неправосудного судового рішення».

¹ Пікуров Н. И. Уголовное право в системе межотраслевых связей: [монография] / Н. И. Пікуров. – Волгоград: ВЮИ МВД России, 1998. – С. 49–50.

² Там само. – С. 50.

³ Кримінально-процесуальний кодекс України від 28 грудня 1960 року з наступними змінами та доповненнями [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1001-05.html> – Заголовок з екрана.

⁴ Голоднюк В. М. Вопросы развития законодательства о преступлениях против правосудия / В. М. Голоднюк // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. – 1996. – № 6. – С. 14; Уголовное право. Особенная часть: Учебник. Издание второе исправленное и дополненное / Под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай, А. И. Чучаева. – М.: Юридическая фирма «КОНТРАКТ»: ИНФРА-М, 2008. – С. 718; Карташов А. Ю. Уголовная ответственность за вынесение заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / А. Ю. Карташов. – Ставрополь, 2004. – С. 110; Кузнецов В. В. Уголовно-правовая ответственность за вынесение заведомо неправосудного судебного акта: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / В. В. Кузнецов. – Кисловодск, 2006. – С. 45.

⁵ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України [за заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка]. – [2-е вид., перероб. та доп.]. – К.: Дакор, 2008. – С. 1250.

⁶ Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін.; За заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – С. 52.

⁷ Квасневська Н. Д. Кримінальна відповідальність судді за неправосуддя в Україні: [монографія] / Н. Д. Квасневська. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – С. 82.

⁸ Там само. – С. 83.

⁹ Дідик С. Є. Кримінально-правова охорона правосуддя від незаконних діянь судді як спеціального суб'єкта злочину: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / С. Є. Дідик. – К., 2009. – С. 56.

¹⁰ Лобанова Л. В. Преступления против правосудия: теоретические проблемы классификации и законодательной регламентации / Л. В. Лобанова. – Волгоград: Изд-во Волгоградского государственного ун-та, 1999. – С. 132.

¹¹ Тростюк З. А. Про окремі загальнолінгвістичні правила тлумачення кримінального закону / З. А. Тростюк // Кримінальне право України. – 2006. – №7. – С. 6.

¹² Там само. – С. 6.

Резюме

Єднак В.М. Постановлення завідомо неправосудного судового рішення як суспільно небезпечне діяння у складі злочину, передбаченого ст. 375 КК України: окремі термінологічні аспекти.

Аналізуються процесуальні кодекси України на предмет описання процедури прийняття судових рішень у цивільному, господарському, адміністративному судочинстві та в кримінальному провадженні. Зроблено висновок, що в диспозиції ч. 1 ст. 375 КК України замість терміна «постановлення» доцільно вжити два терміни: «ухвалення» та «постановлення». Встановлюється момент закінчення цього злочину.

Ключові слова: постановлення; ухвалення; проголошення; завідомо неправосудне судове рішення; процесуальні кодекси.

Резюме

Єднак В. М. Постановление заведомо неправосудных судебных решений как общественно опасное деяние в составе преступления, предусмотренного ст. 375 УК Украины: отдельные терминологические аспекты.

Анализируются процессуальные кодексы Украины на предмет описания процедуры принятия судебных решений в гражданском, хозяйственном, административном судопроизводстве и в уголовном производстве. Сделан вывод, что в диспозиции ч. 1 ст. 375 УК Украины вместо термина «постановление» целесообразно принять два термина: «принятие» и «постановление». Устанавливается момент окончания этого преступления.

Ключевые слова: постановления; принятие; провозглашение; заведомо неправосудное судебное решение; процессуальные кодексы.

Summary

Ednak V. Judgment knowingly unjust judgments as socially dangerous acts of crime under pt. 375 of the Criminal Code of Ukraine: some aspects of terminology.

Analyzed Procedure Code describes the procedure for the adoption of judicial decisions in civil, economic, administrative proceedings and criminal proceedings. Concluded that in the disposition of part 1 of article. 375 of the Criminal Code instead of the term «judgment» is advisable to take two terms «acceptance» and «judgment». Fits the end of this crime.

Key words: decision; adoption; proclamation; knowingly unjust judgment; procedural codes.

Отримано 19.06.2014

І. М. КАРПЕНКО

Ірина Миколаївна Карпенко, аспірант Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ОСОБЛИВОСТІ ДОБРОВІЛЬНОЇ ВІДМОВИ ПРИ ВЧИНЕННІ ЗЛОЧИНУ У СПІВУЧАСТІ ТА ЇЇ ВПЛИВ НА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВУ ОЦІНКУ ДІЯНЬ ОКРЕМИХ СПІВУЧАСНИКІВ

У ході підготовки до вчинення діяння, передбаченого як злочин певного виду чи як окремий його різновид, або при вчиненні такого діяння – до моменту, коли воно стане закінченим злочином, – можуть з'явитись різноманітні чинники, в результаті дії яких особа відмовляється від своїх первинних планів і припиняє вчинювати відповідне діяння, усвідомлюючи при цьому можливість доведення задуманого до кінця. У кримінальному праві такі ситуації розглядаються в межах інституту добровільної відмови¹.

Питання добровільної відмови від доведення злочину до кінця достатньо розроблені в теорії кримінального права. Їх дослідженню присвячені роботи багатьох вчених як радянського періоду, так і сучасних. Проблеми добровільної відмови розглядаються в межах двох інститутів кримінального права – стадії вчинення злочину і співучасті у злочині. Добровільна відмова від доведення злочину до кінця є предметом розгляду будь-якого підручника з загальної частини кримінального права, крім того багато вчених присвятили їй розгляду окремі монографічні і дисертаційні дослідження.

Незважаючи на це, низка питань про вплив добровільної відмови окремих співучасників на оцінку вже вчинених ними діянь та діянь інших співучасників і досі залишаються дискусійними і потребують подальшого вивчення.

Загальні положення щодо добровільної відмови співучасників передбачені ст. 31 Кримінального кодексу України 2001 р. (далі – КК, КК України). При цьому в ній зазначено, що виконавець (співвиконавець) злочину не підлягає кримінальній відповідальності у разі добровільної відмови за наявності умов, визначених ст. 17 КК.

Наявність в КК України двох статей, які регулюють питання добровільної відмови від доведення злочину до кінця, загалом можна оцінити позитивно. Однак окремі ситуації, пов'язані з добровільною відмовою співучасників, на законодавчому рівні залишаються не вирішеними. Немає однакості щодо їх вирішення і в науці кримінального права. Це, в свою чергу, породжує неоднакове застосування кримінального закону.

Як зазначає В. О. Навроцький, добровільна відмова від злочину, який вчиняється у співучасті, має певні особливості. Наявність об'єктивного і суб'єктивного зв'язку між діями співучасників, спільність вчинення ними злочину призводять до того, що добровільна відмова вимагає розірвання цього зв'язку. Інакше кажучи, добровільна відмова співучасника передбачає, щоб завдяки його поведінці стало неможливим спільне вчинення злочину. Звідси випливає, що добровільна відмова при співучасті визначається з урахуванням виду співучасника та форми співучасті². Саме ці чинники і є визначальними для сформульованих нижче підходів щодо особливостей змісту добровільної відмови окремих співучасників та її врахування при кваліфікації вже вчинених ними діянь та діянь інших співучасників.

Особливості кримінально-правової оцінки діянь співучасників при добровільній відмові виконавця (співвиконавця) злочину, вчинюваного у співучасті з розподілом ролей або у співвиконавстві. Відповідно до ч. 1 ст. 31 КК у разі добровільної відмови від вчинення злочину виконавець (співвиконавець) не підлягає кримінальній відповідальності за наявності умов, передбачених ст. 17 КК. Згідно з ч. 2 ст. 27 КК виконавцем злочину є особа, яка «...безпосередньо чи шляхом використання інших осіб, що відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності за скоєне, вчинила злочин, передбачений цим Кодексом». З цього слідує, що положення ч. 1 ст. 31 КК мають поширюватись на а) «безпосереднього» виконавця злочину; б) «безпосереднього» співвиконавця злочину; в) так званого опосередкованого виконавця чи співвиконавця злочину, що вчиняється у співучасті. Розглянемо особливості добровільної відмови кожного з них.

Для визнання в діях виконавця злочину наявності добровільної відмови закон ставить такі ж вимоги, як і до добровільної відмови особи, яка вчиняє злочин самостійно: виконавець має остаточно припинити за своєю волею готування до злочину чи замах на злочин, якщо при цьому він усвідомлює можливість доведення злочину до кінця. Кримінальна відповідальність виконавця злочину, з боку якого мала місце добровільна відмова, може наставати лише тоді, коли фактично вчинене ним діяння містить склад іншого злочину. У такому разі дії виконавця мають кваліфікуватись за тією статтею (частиною статті) Особливої частини КК, яка передбачає таке діяння, а не як незакінчений злочин, який він мав намір вчинити в межах домовленості з іншими співучасниками. При цьому, на наш погляд, взаємодія з іншими особами щодо відповідного діяння не повинна розглядатись як співучасті у цьому «похідному» злочині, а відтак і впливати на його кваліфікацію.

Якщо злочин вчиняється кількома співвиконавцями або співвиконавство є елементом співучасті з розподілом ролей, то добровільна відмова співвиконавця має свої особливості. Так, якщо внаслідок добровільної відмови одного з співвиконавців, інший співвиконавець (решта співвиконавців) також здійснили добровільну відмову, то всі вони не повинні нести кримінальну відповідальність за замах на злочин чи готування до злочину, який вони мали намір вчинити. У такому разі відповідальність співвиконавців теж може наставати лише у випадках, передбачених ч. 2 ст. 17 КК. При цьому – на відміну від попередньої ситуації – взаємодія кількох співвиконавців може розглядатися як співучасть у «похідному» злочині і за відповідних умов впливати на його кваліфікацію. Зокрема, при оцінці діянь таких співвиконавців їм може бути інкриміновано кваліфікуючу ознаку «вчинення злочину групою осіб» або за наявності всіх необхідних умов – ознаку «вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб», якщо такі ознаки передбачені відповідним складом злочину.

У ситуації, коли в результаті добровільної відмови одного із співвиконавців, інший (інші) був змушений відмовитись від доведення злочину до кінця (тобто відмова була не добровільною, а вимушеною), останній (останні) має відповідати за співвиконавство у готуванні до злочину чи у замаху на злочин, який вони мали намір вчинити.

Проблемним є питання про відповідальність співвиконавця злочину, який остаточно і добровільно припинив вчинення «свого» діяння при усвідомленні ним можливості довести злочин до кінця, у випадках, коли іншим співвиконавцем (іншими співвиконавцями) злочин було продовжено або закінчено. Як зазначає А. О. Ключев, дії співвиконавців спрямовані на досягнення спільного для них злочинного результату, а тому і добровільна відмова має виражатись в припиненні злочинної діяльності всіх осіб, які безпосередньо вчиняють незакінчене посягання³. З. А. Тростюк вважає, що ототожнювати умови добровільної відмови виконавця і співвиконавця злочину не можна. На її погляд, логічне тлумачення ч. 1 ст. 17 та ст. 31 КК дає підстави зробити такі висновки: 1) у ч. 1 ст. 17 КК йдеться про припинення особою готування до злочину або замаху на злочин і щодо співучасті охоплює собою припинення усієї сукупності дій, які складають об'єктивну сторону складу злочину; 2) для співвиконавця мають передбачатися не менш суворі умови добровільної відмови, ніж для організатора, підбурювача та пособника (ч. 2 ст. 31 КК). Тому для співвиконавця недостатньо лише «вилучити» із загального діяння лише свою частину дій, а необхідно відвернути настання наслідків або своєчасно повідомити органам державної влади про злочин, що готується або вчиняється⁴.

На думку С. Д. Шапченка, в даному разі положення ч. 1 ст. 31 щодо добровільної відмови самого співвиконавця має бути витлумачене буквально⁵, тобто співвиконавець, який добровільно відмовився від вчинення злочину, не підлягає кримінальній відповідальності за нього, за наявності умов, передбачених ст. 17 КК, і в тому разі, якщо інший співвиконавець продовжив вчинення злочину і навіть довів його до кінця. При цьому однак, всі положення ч. 1 ст. 31 КК на таку ситуацію поширені бути не можуть⁶. Науковець вважає, що в таких випадках співвиконавець (співвиконавці), який продовжив вчинення злочину, має нести відповідальність на загальних підставах, тобто за вчинення того злочину, який він мав намір вчинити спільно з іншою особою (іншими особами)⁷.

Показовою в цьому плані є справа, за обставинами якої Б. і П., перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, напали з метою згвалтування на Ч., яка поверталася додому, затягнули її у двір школи, після чого П. сів на груди Ч. і намагався задовольнити свою статеву пристрасть неприродним способом. Ч. чинила опір, П. вдарив її кулаком в обличчя і пішов. Йдучи, він покликав за собою Б., однак той залишився, бив Ч. руками і ременем. Після подолання опору потерпілої Б. згвалтував її. Суди першої і другої інстанцій не визнали в діях П. добровільної відмови, оскільки він не здійснив заходів для припинення насильства. Пленум Верховного Суду СРСР в своїй постанові вказав, що в діянні П. наявні ознаки добровільної відмови від злочину. У зв'язку з цим Верховний Суд СРСР перекваліфікував дії Б. з ч. 3 ст. 117 КК УРСР 1960 року (згвалтування, вчинене групою осіб) на ч. 1 ст. 117 (аналогічне злочину, передбаченому в ч. 1 ст. 152 КК України 2001 року)⁸.

Зауважимо, що хоч наведений підхід не виключається з формальної точки зору – виходячи з буквального тлумачення суто ч. 1 ст. 31 КК – питання про наявність добровільної відмови в діях співвиконавця злочину «за наявності умов, передбачених ст. 17 цього Кодексу», потребує подальшого дослідження.

Можливо, системне тлумачення відповідних положень ст.ст. 17, 31 КК дозволить віднайти вагомі аргументи на користь іншого підходу – якщо, зокрема, інший співвиконавець доведе злочин до кінця, з боку того співвиконавця, який припинив «власне» діяння добровільна відмова відсутня.

У науковій літературі також обговорюється питання кримінальної відповідальності співвиконавця злочину, який виконував у його вчиненні ще й інші функції (наприклад, організатора). Мова йде про так зване поєднання в одній особі ознак кількох видів співучасників. Постає питання, чи достатньою є відмова виконавця від вчинення злочину, якщо він виконав до цього дії, які характеризують не виконавця злочину, а організатора, підбурювача чи пособника. В юридичній літературі зазначається, що в таких випадках особа відмовляється не від вчинення злочину, а від участі у ньому в якості співвиконавця, тому вона має відповідати як співучасник злочину, а саме як підбурювач, організатор чи пособник. Добровільна відмова такого співвиконавця має виражатись в попередженні вчинення злочину іншими співвиконавцями або своєчасному повідомленні відповідних органів державної влади про злочин, що готується або вчиняється⁹. Отже, за цим підходом, який ми підтримуємо, якщо співвиконавець виконує одночасно кілька ролей у вчиненні злочину, то його добровільна відмова повинна включати добровільні відмови від кожної з виконуваних ролей.

Якщо ж для вчинення злочину використовується особа, яка відповідно до закону не підлягає кримінальній відповідальності, і при цьому він вчинюється у співучасті, то добровільна відмова з боку так званого опосередкованого виконавця має виражатись в тому, що він не допускає вчинення відповідного діяння особою, яка не підлягає кримінальній відповідальності. У такому разі, якщо виконавець в якості знаряддя злочину використовував малолітнього (неповнолітнього), а потім відмовився від його вчинення, він не підлягає кримінальній відповідальності за даний злочин, але має – за наявності до того підстав – відповідати за втягнення неповнолітнього у злочинну діяльність (ст. 304 КК)¹⁰.

Якщо добровільна відмова виконавця є результатом впливу з боку підбурювача, пособника чи організатора, то в їх діях також необхідно визнавати наявність добровільної відмови¹¹.

У випадку добровільної відмови виконавця злочину або всіх його співвиконавців інші співучасники мають відповідати за співучасть у незакінченому злочині залежно від стадії його припинення виконавцем чи всіма співвиконавцями. Це положення закріплене в ч. 1 ст. 31 КК.

Певні труднощі виникають в ситуації, коли об'єктивну сторону складу злочину, що вчинюється у співучасті, виконують кілька співвиконавців і мала місце добровільна відмова з боку одного чи кількох, але не всіх, з них. У таких випадках дії решти співучасників мають кваліфікуватись як співучасть у злочині залежно від стадії його припинення чи подальшого вчинення тим співвиконавцем (співвиконавцями), з боку якого або мала місце вимушена відмова від вчинення злочину, або який далі продовжив його вчинення¹².

Особливості кримінальної відповідальності співучасників при добровільній відмові організатора, підбурювача чи пособника. Добровільна відмова організатора, підбурювача і пособника має свої особливості. Загальне правило, яке визначає вимоги до такої добровільної відмови, передбачене ч. 2 ст. 31 КК.

Особливості добровільної відмови решти співучасників визначаються тим, що вони виконують злочинні дії, як правило, до початку діяльності виконавця¹³. Тому після того, як вони вчинили дії, які мали здійснити в ході спільного вчинення злочину, вони при добровільній відмові від вчинення злочину мають так би мовити «нейтралізувати» свій внесок у його вчинення. Для такої «нейтралізації» законодавець передбачив три види дій, які можуть свідчити про добровільну відмову співучасника: відвернення вчинення злочину; своєчасне повідомлення відповідних органів державної влади про злочин, що готується або вчиняється; ненадання пособником засобів чи знарядь вчинення злочину або неусунення ним перешкод вчиненню злочину.

При добровільній відмові від доведення злочину, що вчинюється у співучасті, до кінця, кримінальна відповідальність за нього не настає лише для того співучасника (тих співучасників), в діях якого наявний склад такої добровільної відмови. Решта співучасників, за загальним правилом, має відповідати за співучасть у готуванні до злочину чи замаху на злочин, залежно від того, на якій з цих стадій було припинено діяння виконавця (співвиконавців). КК взагалі не визначає, як мають оцінюватись дії решти співучасників, які продовжили вчинення злочину, не зважаючи на добровільну відмову одного з них. Тому варто доповнити ч. 3 ст. 31 КК словом «(співвиконавець)» після слова «виконавець» та окремими реченнями у такій редакції: «У випадках, коли з боку співвиконавця, організатора, підбурювача або пособника мала місце добровільна відмова, однак не зважаючи на це виконавцем (співвиконавцем) злочин був продовжений або доведений до кінця – кримінальній відповідальності не підлягає лише співучасник, з боку якого мала місце добровільна відмова. В цьому разі інші співучасники можуть нести відповідальність за вчинений ними злочин з урахуванням стадії, на якій він був припинений».

Як добровільну відмову А. О. Ключев пропонує розглядати дії організатора і підбурювача, спрямовані на недопущення вчинення виконавцем злочину, і у випадках, коли виконавець все ж вчиняє злочин, але раніше обумовленого часу чи самостійно змінює план своїх дій¹⁴. Однак дане положення не закріплене в законодавстві, хоча і видається нам обґрунтованим. За чинним КК кримінальна відповідальність для них не наставатиме лише тоді, якщо вони своєчасно повідомили про злочин, що готується або вчиняється, відповідні органи державної влади. В іншому випадку їх дії по недопущенню вчинення злочину виконавцем мають розглядатись як дійове каяття – обставина, що пом'якшує відповідальність (покарання).

Відповідно до ч. 5 ст. 27 КК пособником є також особа, яка заздалегідь обіцяла переховати злочинця, знаряддя чи засоби вчинення злочину чи предмети, здобуті злочинним шляхом, придбати чи збути такі предмети, або іншим чином сприяти приховуванню злочину. Обіцянка про вчинення таких дій надається до закінчення злочину, а вчиняються вони вже після цього. Якщо пособник після вчинення злочину виконавцем відмовиться виконувати обіцяні ним дії, така відмова не може розглядатись як добровільна відмова від злочину, оскільки вона була здійснена після його вчинення. У такому разі пособник має відповідати за співучасть у злочині, вчиненому виконавцем, на загальних підставах.

Добровільна відмова так званого інтелектуального пособника, який уже виконав свою роль у вчиненні злочину, повинна виражатись у діях по відверненню вчинення злочину або своєчасному повідомленні відповідних державних органів про злочин, що готується або вчиняється, якщо такі заходи ним не будуть вжиті, то він також має відповідати за співучасть у злочині на загальних підставах.

Положення щодо кримінальної відповідальності виконавця при добровільній відмові будь-кого з співучасників закріплене в ч. 3 ст. 31 КК. Відповідно до цієї норми, якщо в результаті добровільної відмови будь-кого з співучасників виконавець не здійснив добровільну відмову від вчинення злочину, а вимушено припинив його або ж продовжив його вчинення, він має нести кримінальну відповідальність за готування до злочину або замах на злочин, залежно від того, на якій із цих стадій його діяння було припинено.

Узагальнюючи, можемо зробити наступні висновки:

1. Загальні положення щодо кримінально-правової оцінки дій співучасників злочину при добровільній відмові окремих з них встановлені в ст. 31 КК, однак дана норма не охоплює всі можливі варіанти такої оцінки.

2. Відповідно до закону співучасник, в діях якого наявна добровільна відмова від доведення злочину до кінця, не підлягає кримінальній відповідальності за цей злочин; кримінальна відповідальність такого співучасника не виключається, якщо в його діянні є складу іншого злочину.

3. Певні труднощі виникають при кваліфікації дій співвиконавця злочину, який добровільно припинив своє діяння, у випадку продовження злочину іншим співвиконавцем (співвиконавцями). У теорії кримінального права щодо цієї ситуації запропоновано два принципово різні підходи. За одним із них, виходячи з буквального розуміння положень ч. 1 ст. 31 і ст. 17 КК, добровільне і остаточне припинення співвиконавцем свого діяння розглядається як добровільна відмова. За іншим підходом одного лише припинення свого діяння співвиконавцем недостатньо для визнання наявності добровільної відмови з його боку. Для однозначного втілення останнього підходу необхідно внести відповідні зміни до ст. 31 КК.

4. Якщо в результаті добровільної відмови одного зі співучасників, решта співучасників була вимушена припинити злочин, їх дії мають кваліфікуватись як співучасть у незакінченому злочині.

5. У ч. 3 ст. 31 КК не вирішується питання щодо кримінально-правової оцінки дій особи, яка добровільно відмовилась від злочину, вчинюваного у співучасті, у випадках, коли його вчинення було продовжено іншими співучасниками (іншим співучасником). Для врегулювання таких ситуацій необхідно внести зміни до ч. 3 ст. 31 КК.

¹ Баймакова Н. Место добровольного отказа от преступления по УК РФ // Мировой судья. – 2009. – № 4 // Уголовное право. – 2006. – № 2 // КонсультантПлюс: Высшая школа (весна 2010) [Электронный ресурс] : [учеб. пособ.] – Данные и прогр. – М. : «КонсультантПлюс» НПО ВМИ. – 1 опт. диск (CD-R). – Систем. требования: Pentium; 882 Mb RAM; Windows ME, NT4, 2000, XP, Vista, 7.

² Навроцький В. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посібник / В. О. Навроцький. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – С. 196.

³ Клюев А. А. Особенности добровольного отказа от совершения преступления в неоконченном посягательстве и в соучастии : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Клюев Андрей Александрович. – Краснодар, 2003. – С. 145–146.

⁴ Тростюк З. А. Про деякі логічні дефекти регламентації інституту співучасті у злочині в Кримінальному кодексі України // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 2. – С. 262.

⁵ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 4-те вид., переробл. та доповн. / Відп. ред. С. С. Яценко. – К. : А.С.К., 2005. – С. 67.

⁶ Там само. – С. 67.

⁷ Там само. – С. 68.; Таку думку підтримують і інші вчені, наприклад, Д. Дядько. Див.: Дядько Д. Добровольный отказ соучастников преступления // Социалистическая законность. – 1974. – С. 63.

⁸ Дело Борисова В. С. и Пушкина А. Ф. Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 7 декабря 1979 г. // Бюллетень Верховного Суда СССР. – 1980. – № 3. – С. 22–23.

⁹ Дядько Д. Добровольный отказ соучастников преступления // Социалистическая законность. – 1974. – С. 63. Така точка зору підтримується і сучасними вченими. Див., напр., Рыжов Р. С. Уголовная ответственность соучастников преступления : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Рыжов Роман Сергеевич. – Рязань, 2003. – С. 181.

¹⁰ Клюев А. А. Вказана праця. – С. 146–147.

¹¹ Тишкевич И. С. Приготовление и покушение по уголовному праву / И. С. Тишкевич. – М., 1958. – С. 254.

¹² Таку точку зору обстоює Шапченко С. Д. Див.: Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 4-те вид., переробл. та доповн. / Відп. ред. С. С. Яценко. – К. : А.С.К., 2005. – С. 68.

¹³ Ковітіді О. Ф. Інститут співучасті у кримінальному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Ковітіді Ольга Федорівна. – Х., 1999. – С. 116.

¹⁴ Клюев А. А. Вказана праця. – С. 154.

Резюме

Карпенко І. М. Особливості добровільної відмови при вчиненні злочину у співучасті та її вплив на кримінально-правову оцінку діянь окремих співучасників.

Стаття присвячена окремим проблемам добровільної відмови при співучасті у злочині. Автор розглядає особливості добровільної відмови співучасників різних видів. У роботі аналізуються погляди науковців з цього питання. Визначаються особливості кримінально-правової оцінки дій особи, яка добровільно відмовилась від вчинення злочину, та вплив такої відмови на кваліфікацію дій решти співучасників. Формулюються конкретні пропозиції щодо вдосконалення статті 31 Кримінального кодексу України.

Ключові слова: співучасть у злочині добровільна відмова співучасника злочину, кримінально-правова оцінка.

Резюме

Карпенко И. Н. Особенности добровольного отказа при совершении преступления в соучастии и его влияние на уголовно-правовую оценку действий отдельных соучастников.

Статья посвящена отдельным проблемам добровольного отказа при соучастии в преступлении. Автор рассматривает особенности добровольного отказа соучастников различных видов. В работе анализируются взгляды ученых по этому вопросу. Определяются особенности уголовно-правовой оценки действий лица, добровольно отказавшегося от совершения прес-

тупления, и влияние такого отказа на квалификацию действий остальных соучастников. Формулируются конкретные предложения по совершенствованию статьи 31 Уголовного кодекса Украины.

Ключевые слова: соучастие в преступлении, добровольный отказ соучастника преступления, уголовно-правовая оценка.

Summary

Karpenko I. Features of voluntary renunciation of a crime in the case of complicity and its impact on criminal legal assessment of accomplices acts.

The article deals with the problems of voluntary renunciation in case of complicity in the crime. The author determines the peculiarities of voluntary renunciation of different accomplices' types. The study considers various scientific approaches on this issue. There are also given features of criminal and law assessment of the actions of a person who voluntarily renounced of committing a crime, and the impact of such refusal on the qualification of the rest of accomplices. Also the concrete proposals on improvement the article 31 of the Criminal Code, which deals with voluntary renunciation of accomplices, are developed.

Key words: complicity in the crime, voluntary renunciation, an accomplice, criminal assessment.

Отримано 23.06.2014

УДК 343.51:343.52

I. М. МИХАЙЛОВ

*Іван Михайлович Михайлов, провідний спеціаліст
Національної академії прокуратури України*

ПОКАРАННЯ ЗА СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНІ ДІЯННЯ ЩОДО НЕЗАКОННО ВИГОТОВЛЕНИХ, ОДЕРЖАНИХ ЧИ ПІДРОБЛЕНИХ МАРОК АКЦИЗНОГО ЗБОРУ ТА ЇХ ГОЛОГРАФІЧНИХ ЗАХИСНИХ ЕЛЕМЕНТІВ: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

Мотивуючим чинником внесення змін до ст. 199 КК України законом від 18 вересня 2012 р. щодо кримінально-правового захисту марок акцизного податку, голографічних захисних елементів стала невідповідність покарання за суспільно небезпечні діяння з зазначеними предметами. Цей висновок зроблено нами при аналізі пояснювальної записки до законопроекту, в якому зазначалося, що зміни в законопроекті спрямовані на посилення відповідальності за виготовлення, зберігання, придбання, перевезення, пересилання, ввезення в Україну з метою збуту, а також збут незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених марок акцизного збору та їх голографічних захисних елементів. Адже відповідальність, передбачена за ці дії ст. 216 КК України, неадекватна масштабам завдання шкоди економічним інтересам України¹.

Нагадаємо, що фактично протягом року (у 2012 р.) було обрано курс кримінально-правової політики, спрямований на гуманізацію кримінальної відповідальності за злочини у сфері господарської діяльності. І відповідним законом змінено санкції ст. 216 КК України, у ч. 1 якої передбачалося покарання: у виді штрафу від 100 до 300 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (далі – нмдг) або обмеження волі на строк до 4 років. У ч. 2 було визначено: штраф від 300 до 1000 нмдг або позбавлення волі на строк від 3 до 5 років з конфіскацією товарів, промаркованих підробленими марками чи голографічними захисними елементами.

Кримінально-правовим питанням діянь щодо незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених марок акцизного збору та їх голографічних захисних елементів присвячувались праці: П. П. Андрушко, Н. О. Гуторової, О. О. Дудорова, М. І. Мельника, Є. Л. Стрельцова, І. В. Сингаївської, Т. Г. Крижанівської, В. В. Зайди та ін.

Мета статті – з'ясувати, використовуючи аксіологічний підхід у дослідженні санкцій, обґрунтованість посилення відповідальності за виготовлення, зберігання, придбання, перевезення, пересилання, ввезення в Україну з метою збуту, а також збут незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених марок акцизного збору та їх голографічних захисних елементів.

Аксіологічний підхід до дослідження санкцій дає можливість розглядати санкції за окремі злочини, що, безумовно, буде сприяти їх удосконаленню й поліпшенню судової практики призначення покарання. Диспозиція надає якісну оцінку злочинності діяння і особи винного, а санкція – кількісну сторону².

Аксіологічна оцінка при визначенні санкції повинна враховувати: об'єкт кримінально-правової охорони (соціальну сутність), суспільно небезпечне діяння (спосіб, засоби тощо), особу винного (вік, стать, рецидив та ін), вид та міру покарання³.

У доктрині кримінального права визначають, що точка відліку покарання при призначенні не може бути ні в нижній межі санкцій, ні у верхній, досягаючи максимуму санкції. Правильним є висновок, що точка відліку має знаходитись між полюсами меж санкцій і відповідати їх середньому значенню⁴.

Досліджуючи аксіологічний підхід кримінально-правових санкцій, К. Р. Самвелян дійшла висновку, що за допомогою середніх строків можливо не тільки здійснити вимір ціннісного підходу до захисту тих або інших благ, а й показати ієрархію цінностей, яка закладена в кримінальному законі⁵. Визначити ієрархію цінностей серед злочинів у сфері господарської діяльності більш складно, ніж визначити за соціальною сутністю злочини проти життя, здоров'я, власності. Тому, враховуючи позицію законодавця щодо посилення відповідальності щодо підроблених марок акцизного податку та голографічних елементів і визначення виду покарання – позбавлення волі, визначимо точку відліку для злочинів у сфері господарської діяльності, за які законодавець передбачив позбавлення волі на певний строк, як найсуворіше покарання для цієї категорії злочинів.

	Вид злочину	Стаття, якою передбачений	Середній строк позбавлення волі	Вид санкції
1	Виготовлення, зберігання, придбання, перевезення, пересилання, ввезення в Україну з метою використання при продажу товарів, збуту або збут підроблених грошей, державних цінних паперів, білетів державної лотереї, марок акцизного збору чи голографічних захисних елементів	ч. 1. ст. 199	5 років	відносно-визначена
2		ч. 2. ст. 199	7,5 років	відносно визначена
3		ч. 3. ст. 199	10 років	відносно-визначена
4	Контрабанда	ч. 1 ст. 201	5 років	відносно визначена
5		ч. 2 ст. 201	8,5 років	відносно визначена
6	Незаконне виготовлення, зберігання, збут або транспортування з метою збуту підакцизних товарів	ч. 3 ст. 204	7,5 років	відносно визначена
7	Протидія законній господарській діяльності	ч. 2 ст. 206	4 роки	альтернативна, зі штрафом
8		ч. 3 ст. 206	7,5 років	альтернативна, зі штрафом
9	Протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації	ч. 1 ст. 206-2	1,5 року	альтернативна, з виправними роботами, обмеження волі
10		ч. 2 ст. 206-2	4 роки	відносно визначена
11		ч. 3 ст. 206-2	7,5 років	відносно визначена
12	Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом	ч. 1 ст. 209	4,5 років	відносно визначена
13		ч. 2 ст. 209	9,5 років	відносно визначена
14		ч. 3 ст. 209	11,5 років	відносно визначена
15	Нецільове використання бюджетних коштів, здійснення видатків бюджету чи надання кредитів з бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням	ч. 2ст. 210	4 роки	альтернативна, з обмеження волі
16	Видання нормативно-правових актів, що зменшують надходження бюджету або збільшують витрати бюджету всупереч закону	ч. 1ст. 211	2 роки	альтернативна, зі штрафом, виправними роботами, обмеження волі
17		ч. 2ст. 211	4 роки	відносно визначена

За допомогою середніх показників покарання у виді позбавлення волі серед злочинів у сфері господарської діяльності вдалося визначити, що найбільш суспільно небезпечним злочином законодавець вважає легалізацію доходів, одержаних злочинним шляхом (вважаємо, що зумовлено це і міжнародними зобов'язаннями, оскільки, як і злочин, передбачений ст. 199 КК щодо підроблених грошей, є конвенційним). Фактично, на одному щабелі співвідносяться покарання за злочин, передбачений ст.ст. 199 і 201 (контрабанда). Всі інші злочини за середніми строками позбавлення волі визначені менш суспільно небезпечними. Однак під час дослідження проявляється тенденція, яка викликає сумніви щодо правильності законодавчої позиції стосовно ряду таких злочинів (ч. 3 ст. 204, ч. 2 і 3 ст. 206, ч. 3 ст. 206-2 КК України), обов'язковим факультативним об'єктом яких визначається життя і здоров'я людини, що відповідно до Конституції України є найвищою соціальною цінністю. Тому, якщо кримінально-правова політика законодавця стосовно встановленого покарання в ст. 199 КК України щодо підроблених грошей і державних цінних паперів можна аргументувати їх ліквідністю і функціями, які вони виконують, то наукове пояснення встановленого такого ступеня захисту стосовно підроблених державних білетів лотереї, незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених марок акцизного податку, голографічних захисних елементів вкрай є складним. Навіть, врахо-

вуючи факти найбільш резонансних справ з великою кількістю підробок марок акцизного податку. Підвищує суворість відповідальності у ч. 2 і ч. 3 ст. 199 КК України наявність кумулятивних санкцій з визначенням обов'язкового додаткового покарання у виді конфіскації майна.

Викликає сумніви доцільність посилення відповідальності і наявність суттєвої різниці встановленого кримінального-правового захисту, і караності зокрема, щодо підроблених недержавних цінних паперів, за що передбачено найменш суворий вид покарання – штраф. Навіть у випадку вчинення організованою групою або при завданні особливо великої матеріальної шкоди лише збільшується його сума. Штраф передбачений також за незаконне виготовлення, підроблення, використання або збут незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених контрольних марок, голографічних захисних елементів, що визнається злочином невеликої тяжкості (злочин, передбачений ч. 1 ст. 199 КК, відносять до категорії тяжких), і це зважаючи на характер та ступінь суспільно небезпечних діянь стосовно голографічних захисних елементів.

Результати дослідження призначення покарань свідчать, що судді не призначають реального строку покарання у виді позбавлення волі у разі вчинення незаконних дій щодо незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених марок акцизного збору, голографічних захисних елементів. Фактично у 18 % справ по закінченню кримінального провадження призначалось покарання із застосуванням ст. 69 КК – призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом у виді штрафу як основного виду покарання, інші 82 % – призначення покарання із застосування ст. 75 КК (звільнення від відбування покарання з випробуванням) з призначенням випробувального строку⁶. Судді також не визнають необхідності посилення відповідальності за незаконні дії щодо виготовлених, одержаних чи підроблених марок акцизного податку, голографічних захисних елементів і не погоджуються із законодавчою оцінкою визначених діянь.

Ми поділяємо думку, що при удосконаленні кримінального законодавства слід також акцентувати увагу не лише на оптимальності й відповідності за злочин, а й на розподілі санкції в межах одного складу злочину⁷.

З огляду на вищезазначене доходимо висновку, що посилення кримінальної відповідальності за незаконні дії щодо незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених марок акцизного збору та їх голографічних захисних елементів шляхом встановлення найбільш суворого покарання, що визначене для злочинів у сфері господарської діяльності у виді позбавлення волі на певний строк, не має наукового обґрунтування. На нашу думку, зміна законодавцем покарання була передчасною і не повною мірою оціненою. Визначається все більше аргументів щодо необхідності виокремлення кримінально-правового захисту марок акцизного податку, голографічних захисних елементів в окрему кримінально-правову норму, що передбачає альтернативну санкцію з визначенням основного покарання у виді штрафу та позбавлення волі. Встановлення розмірів штрафу в санкції упорядкує його призначення у судовій практиці, оскільки призначення цього виду покарання, із існуючих реалій, склалося у правозастосовній практиці. Водночас амплітуда коливань верхніх і нижніх меж покарання у санкції однієї категорії злочинів потребує врахування і соціальної значимості предмета злочину, та не повинна дуже різнитися, оскільки відсутність однакової законодавчої оцінки призводить до необмеженої варіативності, а це, в свою чергу, – до порушення справедливості як принципу кримінального права.

Позбавлення волі на певний строк, на наш погляд, слід призначати за кваліфікований склад у разі підроблення чи незаконного одержання марок акцизного податку (ця пропозиція стосується і голографічних захисних елементів) при значній їх кількості, а отже, потребує диференціації відповідальності залежно від їх розміру. Наприклад, як аргументи в пояснювальній записці до законопроекту наводились такі справи: у грудні 2007 р. під час здійснення митного контролю у зоні діяльності поста «Одеса – порт» Службою безпеки України спільно з Держмитслужбою було виявлено 2,2 тис. бобін зі стрічкою з голографічними зображеннями герба України і написом «Акцизна марка», яка могла бути використана для виготовлення 50 млн штук фальшивих акцизних марок. Інший випадок у травні-листопаді 2008 р. поліцією Турецької Республіки вилучено понад 22 млн марок акцизного збору України для алкогольних напоїв і тютюнових виробів та спеціальне обладнання для їх виробництва⁸.

Зарубіжний досвід має численні підтвердження тому, що вмиле застосування штрафу здатне справляти достатньо серйозний психічний вплив на правопорушників, а його матеріальні наслідки роблять невивідними вчинення багатьох видів майнових, економічних та інших злочинів⁹.

З урахуванням визначеного напрямку кримінально-правової політики економії кримінальної репресії неодноразово аргументувалося, що за злочини у сфері господарської діяльності переважно має застосовуватись штраф, а не позбавлення волі. Застосування покарання у виді штрафу спрямоване на поповнення державного бюджету, а позбавлення волі тягне за собою численні витрати на утримання в місцях позбавлення волі. До того ж, якщо мети покарання можливо досягти призначенням штрафу, то призначення позбавлення на певний строк суперечить засадам призначення покарань і соціальній справедливості зокрема.

Отже, проведені дослідження дає підстави зробити висновок, що законодавець проявив непослідовність, яка відобразилася частою зміною виду та міри покарань за незаконно виготовлені, одержані чи підроблені марки акцизного податку та їх голографічні захисні елементи. Відповідно, це призвело до різкої зміни ступеня суспільної небезпечності незаконних дій щодо марок акцизного податку та їх голографічних захисних елементів, невідповідності тяжкості вчиненого злочину і передбаченого покарання. Відповідно це призводить до кардинально різної практики призначення покарання, застосування норм, що призводять до «корегування» призначення покарання в порядку ст. 69 КК з визначення більш м'якого покарання або ж взагалі з призначенням іспитового строку в порядку ст. 75 КК, уникаючи призначення реального строку покарання, а отже таке законодавче рішення надає ґрунт для допущення неточностей та суддівських помилок.

¹ Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за фальшування марок акцизного збору» // http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=35674.

² Самвелян К. Р. Уголовно-правовые санкции: проблемы конструирования и применения: дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Самвелян Карина Размиковна. – Краснодар, 1997. – 221 с. – С. 112.

³ Демидов Ю. А. Социальная ценность и оценка в уголовном праве / Ю. А. Демидов. – М.: Юридическая литература, 1975, – 182 с. – С. 52–62.

⁴ Новоселов Г. В. Критерии определения судом меры наказания: Учебное пособие / Г. В. Новоселов. – Свердловск, 1984. – 72 с. – С. 34.

⁵ Самвелян К. Р. Вказана праця. – С. 114.

⁶ Сингаївська І. В. Посилення відповідальності за фальшування марок акцизного збору та голографічних захисних елементів: вплив законодавчих змін на правозастосовчу діяльність / І. В. Сингаївська // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України, 2014. – № 1. – С. 82–87. – С. 85.

⁷ Зеленский А. Ф. Рецидив пре ступлений / А. Ф. Зеленський. – Х.: Изд-во Харьковского ун-та, 1980. – 152 с. – С. 15.

⁸ Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за фальшування марок акцизного збору» // http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=35674.

⁹ Бокова И. Н. Юридическая техника в уголовном законодательстве (теоретико-прикладной анализ главы 22 УК РФ): дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Бокова Ирина Николаевна. – Н. Новгород, 2002. – 258 с. – С. 215.

Резюме

Михайлов І. М. Покарання за суспільно небезпечні діяння щодо незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених марок акцизного збору та їх голографічних захисних елементів: питання теорії та практики.

Стаття присвячена з'ясуванню обґрунтованості посилення відповідальності за виготовлення, зберігання, придбання, перевезення, пересилання, ввезення в Україну з метою збуту, а також збут незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених марок акцизного податку та їх голографічних захисних елементів. Висловлено пропозиції до кримінального законодавства.

Ключові слова: марки акцизного податку, голографічні захисні елементи, покарання, санкція, позбавлення волі на певний строк.

Резюме

Михайлов И. М. Наказание за общественно опасные деяния в отношении незаконно изготовленных, полученных или подделанных марок акцизного сбора и их голографических защитных элементов: вопросы теории и практики.

Статья посвящена выяснению обоснованности усиления ответственности за изготовление, хранение, приобретение, перевозку, пересылку, ввоз в Украину с целью сбыта, а также сбыт незаконно изготовленных, полученных или поддельных марок акцизного налога и их голографических защитных элементов. Высказаны предложения к уголовному законодательству.

Ключевые слова: марки акцизного налога, голографические защитные элементы, наказание, санкция, лишение свободы на определенный срок.

Summary

Punishment for a socially dangerous act with respect to illegal manufactured, received or counterfeit signs of excise duties and holographic protective elements: theory and practice.

The article is dedicated to finding out of validity of strengthening of responsibility for counterfeiting, sale, keeping, acquirement, transportation, transfer, importation into Ukraine illegally produced, received or counterfeit excise duties' signs and holographic protective elements and to determination of suggestions to the criminal legislation.

Key words: signs of excise duties, holographic protective elements, punishments, sanction, imprisonment.

Отримано 20.06.2014

Ю. О. ОБЕРЕМКО

Юлія Олексіївна Оберемко, здобувач Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України

КРИМІНОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ УМИСНИХ ВБИВСТВ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ З КОРИСЛИВИХ МОТИВІВ

Негативні процеси, які останнім часом відбуваються у суспільстві, призвели до погіршення криміногенної ситуації в країні. На сьогодні, прослідковується небезпечна тенденція до зростання рівня тяжких та особливо тяжких злочинів проти життя й здоров'я, зокрема умисних вбивств, що вчиняються з корисливих мотивів. У зв'язку з цим, наміри необхідність проведення кримінологічного аналізу зазначеного виду злочинів.

Слід зазначити, що теоретичні дослідження означеної категорії злочинів проводилися здебільшого в галузі кримінального права. Так, вирішенню підлягали питання кваліфікації, відмежування даного складу злочину від інших суміжних, а також деякі проблемні питання відповідальності, призначення та виконання покарання. Окремим питанням з означеної проблематики, приділяли увагу у своїх роботах такі вчені-кримінологи: В. В. Голина, Б. М. Головкін, А. П. Закалюк, О. Г. Кулик, О. М. Ігнатів та ін. Однак, не зважаючи на здавалося б, очевидну актуальність порушеної теми, комплексного кримінологічного аналізу зазначеного виду злочинів жодного разу проведено не було.

Кримінологічний аналіз передбачає дослідження інформації щодо об'єкта пізнання з метою визначення його кримінологічного змісту та значення¹. Кримінологічний аналіз умисних вбивств, що вчиняються з корисливих мотивів можна здійснити за допомогою *кількісних* (рівень, коефіцієнти, «ціна»), *якісних* (структура, географія,) та *кількісно-якісних* (динаміка) показників їх вимірювання. Саме ці показники традиційно використовуються для надання кримінологічної характеристики певних видів злочинів. При здійсненні кримінологічного аналізу зазначеного виду умисних вбивств нами буде використовуватися два джерела інформації: 1) статистична звітність департаменту інформаційно-аналітичного забезпечення МВС України та 2) результати вибіркового узагальнення кримінальних справ означеної категорії.

Рівень злочинності – це кількісний показник, який включає в себе відомості про кількість зареєстрованих злочинів та чисельність виявлених злочинців на певній території за конкретний проміжок часу. Рівень умисних вбивств з корисливих мотивів за 2002–2011 рр. відображений у табл. 1.1.

Табл. 1.1

Рівень умисних вбивств з корисливих мотивів в Україні за 2002–2013 рр.
(за даними ДІАЗ МВС України)

Найменування показника	Роки									
	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Загальна кількість зареєстрованих умисних вбивств (ст. 115 ККУ)	4162	3875	3632	3194	3093	2790	2609	2395	2300	5792
Кількість зареєстрованих умисних вбивств з корисливих мотивів (п.6 ч.2 ст.115 ККУ) ²	197	217	230	190	221	170	171	195	174	160
Загальна чисельність виявлених осіб, які вчинили умисне вбивство (ст. 115 ККУ)	4577	3898	3819	3322	3345	2947	2792	2509	2447	2500
Чисельність виявлених осіб, які вчинили умисне вбивство з корисливих мотивів (п.6 ч.2 ст.115 ККУ)	320	274	305	275	314	232	231	256	228	229

В цілому, криміногенна ситуація в державі залишається досить складною. Аналіз наведених у таблиці даних показав, що протягом 2002–2011 рр. в Україні було зареєстровано 1 925 умисних вбивств з корисливих мотивів та виявлено 2 664 злочинців, які їх вчинили. У період з 2002–2004 рр. кількість щорічно зареєстрованих умисних вбивств з корисливих мотивів поступово збільшується зі 197 до 230 злочинів. Починаючи з 2005 р. до 2011 р. включно навпаки, прослідковується тенденція до зменшення кількості зареєстрованих злочинів. Виключення складають лише показники, зафіксовані у 2006 р. та 2009 р., коли спостерігається збільшення їх рівня: 221 та 195 злочинів, відповідно. На думку вчених, незначне зниження зло-

чинності в державі може бути пов'язане з різного роду випадковими обставинами, а не з системними явищами і процесами, що впливають на її реальний стан. Зниження показників злочинності в останні роки не компенсує її зростання у попередньому періоді³ враховуючи і те, що якихось позитивних змін у соціально-економічному житті суспільства у зазначений період не відбувалося.

Якщо порівняти чисельність виявлених осіб, які вчинили умисні вбивства з корисливих мотивів та кількість зареєстрованих злочинних діянь, то виявляється що показники останньої значно менші. Це пояснюється тим, що один злочин може вчинитися декількома особами (групою). Виходячи з цього, можемо зробити припущення, що для умисних вбивств з корисливих мотивів характерний груповий характер їх вчинення.

Загальновідомо, що рівень злочинності не завжди дає правильне уявлення про масштаби її поширення та інтенсивність проявів⁴. У такому разі, абсолютні показники злочинності доповнюються відносними величинами, зокрема: *коефіцієнтом злочинної інтенсивності та коефіцієнтом злочинної активності* населення. Так, найвищий та найнижчий показники аналізованої категорії злочинів фіксуються у 2004 р. та 2011 р. – 230 та 160 (в абсолютних показниках) злочинів відповідно. Коефіцієнт злочинної інтенсивності на 100 тис. населення у зазначені роки коливається у межах від 0,50 до 0,35. Привертає увагу той факт, що в роки коли фіксується зростання зареєстрованої кількості злочинів зазначеного виду, кількість виявлених осіб навпаки – зменшується. Так, наприклад у 2002–2003 рр. при збільшенні кількості умисних вбивств з корисливих мотивів (зі 197 до 217 злочинів), одночасно зменшується кількість виявлених осіб (з 320 до 274). Коефіцієнт злочинної активності на 100 тис. населення в зазначені роки коливається у межах 0,92–0,79. Такі показники скоріше за все є свідченням неефективної діяльності правоохоронних органів щодо встановлення осіб, винних у вчиненні злочинів. У подальші роки аналізованого періоду, коефіцієнти умисних вбивств розраховані на 100 тис. населення відповідають динаміці зареєстрованих злочинів даного виду. Тобто, при збільшенні кількості зареєстрованих злочинів показники коефіцієнтів відповідно зростають і навпаки.

Наступним елементом кримінологічного аналізу – є *структура*. На відміну від показників рівня та коефіцієнтів, які характеризують злочинність з кількісної сторони, структура є її якісною характеристикою⁵. Вона відображає відношення окремого виду або групи злочинів до всієї маси злочинності на певній території за конкретний період часу⁶. Кримінологічний аналіз структури умисних вбивств з корисливих мотивів, на нашу думку, слід розпочати із визначення частки зазначеного виду злочинів у структурі вбивств при обтяжуючих обставинах. Попередньо зазначимо, що за даними дослідників структура умисних вбивств, зареєстрованих в Україні за період 2002–2011 рр. має такий вигляд: 75,1 % – просте умисне вбивство (ч. 1 ст. 115 ККУ); 21,3 % – кваліфіковане умисне вбивство (ч. 2 ст. 115 ККУ) і 3,6 % становлять привілейовані види вбивств (ст.ст. 116–118 ККУ)⁷. Тобто, кожне п'яте зареєстроване в Україні вбивство вчиняється за обтяжуючих обставин. При цьому фахівцями виявлено небезпечну тенденцію до зростання частки кваліфікованих умисних вбивств при одночасному зниженні питомої ваги некваліфікованих⁸. Таким чином, за рахунок кваліфікованих видів вбивств, зокрема з корисливих мотивів, відбуваються якісні зміни всієї структури умисних вбивств.

За статистичними даними МВС України частка умисних вбивств з корисливих мотивів у структурі умисних вбивств при обтяжуючих обставинах становила: 2002 р. – 28,0 %, 2003 р. – 30,5 %, 2004 р. – 30,3 %, 2005 р. – 29,3 %, 2006 р. – 32,8 %, 2007 р. – 25,7 %, 2008 р. – 26,4 %, 2009 р. – 29,1 %, 2010 р. – 28,7 %, 2011 р. – 24,7 %. Як бачимо, за 10-річний період порівняння питома вага цих злочинів коливається в межах 24,7–32,8 %. В цілому, серед групи умисних вбивств, що вчиняються за обтяжуючих обставин, умисні вбивства з корисливих мотивів посідають *перше місце*, а їх частка в середньому становить 28,5 %. Тобто, кожне третє кваліфіковане умисне вбивство в Україні – вчиняється з корисливих мотивів. Встановлена тенденція найімовірніше свідчить про існування у суспільстві стійких чинників, що детермінують вбивства з корисливих мотивів упродовж останніх 10 років. Серед таких, найчастіше називають соціальні протиріччя. З цього приводу Я. І. Гілінський, розглядаючи соціально-економічну нерівність як криміногенний фактор зазначає, що будь-які дії людина вчиняє заради задоволення тих або інших потреб і ступінь задоволення цих потреб залежить від соціально-економічного становища особи. У переважній більшості випадків, саме незадоволення соціальних потреб породжує злочинне насильство і сприяє різного роду формам девіантної поведінки⁹.

Подальший аналіз структури зазначеного виду злочинів пропонуємо здійснити за допомогою кримінально-правових та кримінологічних характеристик. Для цього нами будуть використовуватися результати авторського вибіркового узагальнення 324 кримінальних справ.

Відомо, що підставою для кримінально-правової характеристики злочину може виступати будь-яка кваліфікуюча ознака складу злочину. Умисні вбивства з корисливих мотивів, законодавчо визначаються кваліфікованим видом вбивств. Цілком виправданим було б в якості підстави для кримінально-правової характеристики розглянути такі ознаки суб'єктивної сторони злочину, як корисливий мотив та мета. Однак, ми свідомо не будемо зупинятися на розгляді саме цих ознак, оскільки їх детальному аналізу увага буде приділена в наступних публікаціях. Разом із тим, кримінально-правова характеристика не вичерпується лише ознаками суб'єктивної сторони складу злочину. Як справедливо зазначає А. П. Закалюк, визначальною ознакою насильницьких злочинів проти життя та здоров'я особи серед інших є *спосіб їх вчинення* – переважно фізичне насильство, розраховане на досягнення замисленого результату¹⁰. На підтвердження думки вченого, наведемо результати проведеного нами дослідження. Встановлено, що в 100 % випадків при вчиненні умисного вбивства з корисливих мотивів – застосовувалося *фізичне насильство*. Останнє, своєю чергою, виражалося у формі: нанесенні ударів ножем – 36,7 %, застосуванні спеціально пристосованих предметів (фрагменти

металевих труб, бітки) – 15,7 %, нанесенні ударів предметами, підібраними на місці події (цегла, палиця, пляшка, ножиці) – 13,3 %, використанні вогнепальної зброї – 2,7 %, удушення потерпілого (асфіксія) – 21,7 %, нанесенні ударів руками і ногами – 9,9 %. Як бачимо, у переважній більшості випадків (68,4 %) насильницький вплив на потерпілого здійснюється шляхом *застосування знарядь*, рідше (31,6 %) – безпосереднього фізичного впливу. На нашу думку, пояснити знарядійний спосіб вчинення умисних вбивств з корисливих мотивів, не складно. По-перше, озброївшись, наприклад ножем – найбільш розповсюдженим знаряддям нападу, злочинець почуває себе набагато впевненіше і розуміє свою істотну перевагу над жертвою. По-друге, під час реалізації злочинного наміру цілком імовірно, що жертва буде чинити опір. У такому разі, для швидкого його подолання надійніше застосувати зброю або будь-які інші пристосовані для цього предмети, аніж вступати в бійку і тим самим наражати себе на небезпеку.

Із способом певним чином пов'язане *місце вчинення злочину*. Так, 65,1 % умисних вбивств з корисливих мотивів вчиняються у житлових приміщеннях (будинках, квартирах), 11,6 % у безлюдних місцях (парках, скверах, лісосмугах), 10,7 % у місцях громадського користування (вулицях, провулках, зупинках громадського транспорту), 6,1 % становлять виробничі та складські приміщення (пункти прийому металобрухту, склади, гаражі), ще 3,8 % та 2,7 % припадає на розважальні заклади (ресторани, бари, нічні і гральні клуби) та автомагістралі (дороги, автозаправки, транспорт). З вищенаведених показників вбачається наступне. Перше місце у топографічному розподілі умисних вбивств з корисливих мотивів посідають *житлові приміщення*. І це не випадково. Вчинення умисних вбивств з корисливих мотивів найчастіше планується: попередньо збирається інформація про жертву, посягання, розташування житла, підшукуються співучасники та знаряддя нападу. Окрім цього, вчинення злочину в помешканні може пояснюватися і відсутністю свідків, а отже ризик бути викритим стає мінімальним. Не можна оминати увагою і той факт, що житло в більшості випадків є місцем зосередження матеріальних благ: грошових коштів та валютних цінностей, ювелірних виробів, дороговартісної побутової техніки та ін. За нашими даними, у 85 % випадків, внаслідок вбивства вилученню підлягали саме вищезазначені матеріальні блага, рідше предмети споживання (11,4 %), транспортні засоби (2,7 %) та зброя (0,9 %).

Іншим чином, пояснюється вчинення злочинів у безлюдних місцях та місцях громадського користування. Останні, як правило, є «вдалим середовищем» для пограбувань та розбійних нападів. При цьому зловмисники розраховують на випадковість, необачність жертви та раптовість нападу з метою заволодіння тими цінностями, що перебували у потерпілого в момент посягання. Виходячи з вищевикладеного можемо зробити висновок, що вибір місця вчинення умисних вбивств з корисливих мотивів обумовлюється розрахунком злочинців щодо предметів злочинних посягань.

Місце вчинення злочину взаємопов'язане із *часом*, який традиційно у криминологічних дослідженнях поділяється на години доби та пори року¹¹. За даними нашого дослідження, найбільша кількість умисних вбивств з корисливих мотивів фіксується у вечірні (49,4 %) та нічні (20,1 %) години доби. Зранку та вдень вчиняється 11,4 % та 19,1 % злочинів відповідно. Сезонний розподіл вчинення умисних вбивств з корисливих мотивів виглядає таким чином: на зимовий період припадає – 33,1 %, осінній – 30,5 %, весняний – 21,3 % та літній – 15,1 %. Як бачимо, найбільший сплеск умисних вбивств з корисливих мотивів відбувається у осінньо-зимову пору року (63,6 %). Саме у зазначений період темний час доби є більш тривалим і ця обставина використовується винними для успішної реалізації злочинного наміру. Є можливість непомітно проникнути до житла і в такий самий спосіб зникнути із місця вчинення злочину. І хоча влітку потрапити до житла видається набагато легшим, однак існує ризик бути викритим, якщо жертва почне кликати на допомогу.

Розширити уявлення щодо особливостей вчинення умисних вбивств з корисливих мотивів допоможуть дані про *сукупність із іншими злочинами*, отримані нами під час дослідження. Так, було встановлено, що питома вага (98 %) умисних вбивств з корисливих мотивів вчиняється у *сукупності*. Відповідно, тільки у 2 % випадків сукупність встановлена не була. Найбільш поширеним злочинном, який вчиняється у сукупності з умисним вбивством з корисливих мотивів, є розбійний напад – 83,1 %. Мають місце і крадіжки у 15,2 % випадків. Набагато рідше зустрічаються злочини, пов'язані з незаконним поводженням зі зброєю – 7,9 %, втягненням неповнолітніх у злочинну діяльність – 4,3 % та інші. Як бачимо, результати узагальнення судової практики дають підстави зробити висновок про типовість поєднання умисних вбивств з корисливих мотивів з розбійними нападами. У даному випадку буде доречним згадати слова І. А. Зінченко, яка стверджувала, що: «На сьогодні, ні в теорії, ні на практиці не вдалося розробити якихось чітких, універсальних та всеосяжних критеріїв для відмежування вбивств з корисливих мотивів «в чистому вигляді» від вбивств при розбійному нападі»¹².

Певний інтерес для нас становлять дані щодо *співучасті* у вчиненні умисних вбивств з корисливих мотивів. За матеріалами кримінальних справ 65,7 % вбивств зазначеного виду вчинялося у співучасті, а 34,3 % – одноособово. З усієї сукупності злочинів, вчинених у співучасті, у переважній більшості випадків (93,4 %) мала місце проста співучасть (співвиконавство). Складна співучасть (з розподілом ролей), де кожен виконував окрему роль, зафіксована у 6,6 % випадків. Таким чином, наведені показники підтверджують правильність припущення щодо поширюваності групового характеру вчинення умисних вбивств з корисливих мотивів.

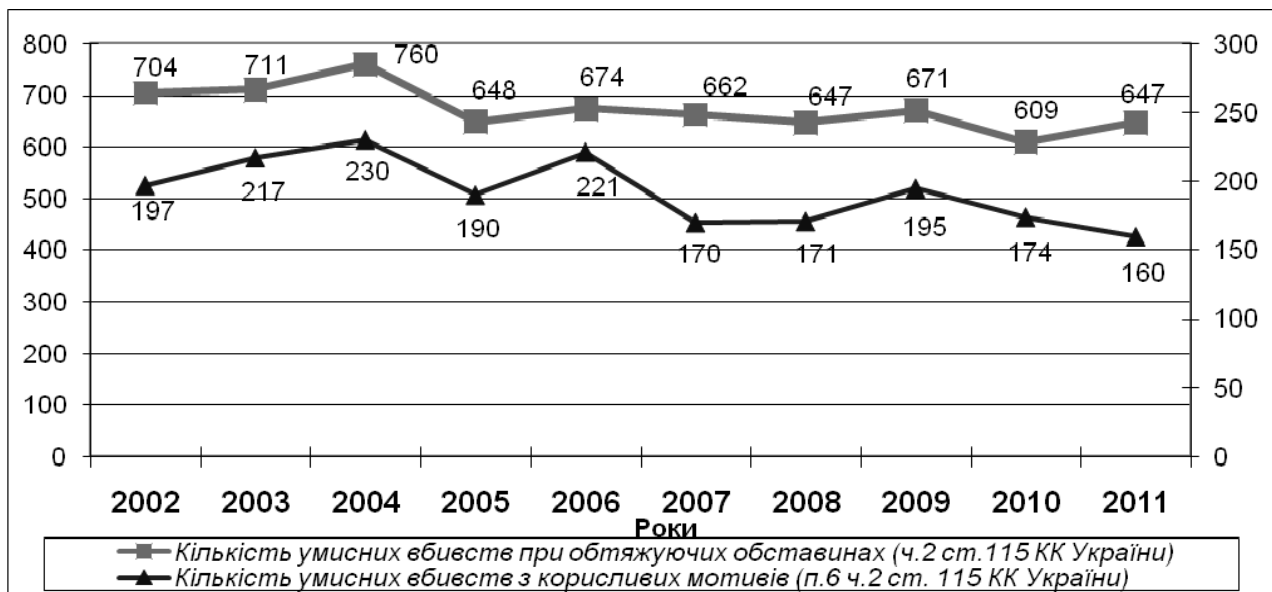
Наступним показником здійснення криминологічного аналізу є «*географія злочинів*». Потрібно зазначити, що в офіційних статистичних даних відсутні відомості щодо регіонального поширення умисних вбивств з корисливих мотивів. У зв'язку з цим, ми будемо виходити з того, що географічний розподіл даного виду злочинів в цілому відповідає регіональній поширеності умисних вбивств (разом із замахами), зареєстрованих в Україні. Згідно із статистичними даними, найбільша кількість цих злочинів реєструється на

сході країни: Донецькій, Дніпропетровській, Луганській, Харківській, Одеській областях та м. Київ. За нашими підрахунками, на долю саме цих областей і м. Київ припадає майже 50 % злочинів від усієї зареєстрованої злочинності зазначеного виду. Найменша кількість умисних вбивств фіксується у Тернопільській, Чернівецькій, Рівненській, Волинській, Закарпатській та інших областях. Тобто, залежно від поширеності умисних вбивств, територія нашої держави умовно поділяється навпіл з переважанням їх у південно-східних регіонах. Це пояснюється факторами економічного, соціального та демографічного характеру. Східні регіони порівняно із західними – є більш економічно розвиненими, що зумовлює зосередження там великих фінансових ресурсів. За розмірами – території східних областей переважають західні, а відтак і концентрація населення там значно вища. Вочевидь, за рахунок існування значного прошарку заможного населення та зосередження там матеріальних цінностей, східні регіони є більш привабливими для вчинення корисливих насильницьких злочинів. Окрім того, у Східних та Південних областях розташована найбільша кількість виправних установ. Така територіальна дислокація установ виконання покарань накладає негативний відбиток на інфраструктуру й моральне середовище населених пунктів, у яких вони розташовані¹³. Вважаємо, що сукупність таких факторів цілком може пояснювати нерівномірний територіальний розподіл як умисних вбивств у цілому, так і з корисливих мотивів, зокрема.

Кримінологічний аналіз умисних вбивств, що вчиняються з корисливих мотивів, включає в себе розгляд питання «ціни» зазначеного виду злочинів. Прийнято вважати, що «ціна» злочинності це показник, який дає уявлення про обсяг і характер прямої та непрямой шкоди, яку злочинність завдає суспільству¹⁴. Прямі шкоди, що спричиняються внаслідок вчинення умисних вбивств з корисливих мотивів, виражається, перш за все, у настанні смерті потерпілого. Безумовно, позбавлення життя іншої людини складно переоцінити і тим паче виразити в матеріальному (грошовому) еквіваленті. Оскільки на статистичному рівні фіксація чисельності потерпілих від умисних вбивств з корисливих мотивів не здійснюється, звернемося до результатів узагальнення судової практики. Так, наприклад, за нашими даними, у наслідок вчинення 324 умисних вбивств з корисливих мотивів, які складають масив узагальнення, загинуло 338 осіб. Порівняння наведених показників говорить про те, що більшість цих злочинів учинялося відносно однієї особи. Однак, поряд із цією кількістю загиблих не менш значимою є психічна шкода, завдана близьким та родичам внаслідок вбивства. Значних розмірів досягають і матеріальні витрати, пов'язані із захороненням, у разі втрати годувальника, кошти на лікування, а також компенсації моральних та душевних втрат сім'ям загиблих¹⁵. Непряму шкоду складають в основному кошти на виконання різного роду процесуальних дій, фінансування судових, оперативних-розшукових органів, установ виконання кримінальних покарань, діяльність відповідних органів, спрямовану на запобігання та протидію як умисним вбивствам з корисливих мотивів, так і злочинності в цілому. **Динаміка** – це комплексний показник, який характеризує злочинність з кількісно-якісної сторони. Використовуючи дані загальнодержавного статистичного спостереження та власні розрахунки, простежимо динаміку умисних вбивств з корисливих мотивів в Україні за 2002–2011 рр. (граф. 1.1).

Граф. 1.1

Динаміка умисних вбивств з корисливих мотивів (п.6 ч.2 ст. 115 КК України) в Україні за 2002–2011 рр.



Як бачимо, зображена на граф. 1.1 динаміка руху умисних вбивств з корисливих мотивів в цілому відповідає динаміці умисних вбивств, вчинених при обтяжуючих обставинах. Разом із тим, для динаміки умисних вбивств, що вчиняються з корисливих мотивів характерні значні коливання. У 2003 р., що впливає із наведених статистичних даних, фіксується приріст умисних вбивств з корисливих мотивів на 10,1 %, у 2004 р. – на 6,0 %. Починаючи із 2005 р. і до 2011 р. прослідковується низхідна динаміка аналізованого виду

злочинів. Виключення складають показники, зафіксовані у 2006 р. (+16,3 %) та 2009 р. (+14,0 %), які свідчать про стрімке зростання частки умисних вбивств з корисливих мотивів. При цьому, динаміка умисних вбивств при обтяжуючих обставинах впродовж аналізованого періоду залишається практично незмінною з незначним щорічним зниженням кількісних показників. Утім, особливу зацікавленість викликають розбіжності в наведених показниках у період 2009–2011 рр. Одночасно при збільшенні рівня кваліфікованих умисних вбивств, – рівень умисних вбивств з корисливих мотивів демонструє зворотню тенденцію. За нашими розрахунками, частка умисних вбивств впродовж 2002–2011 рр. у структурі кваліфікованих видів вбивств вирізняється відносною стабільністю. У зв'язку з цим постає питання: з чим можуть бути пов'язані такі розбіжності в наведених показниках? Ми схильні вважати, що така ситуація пояснюється, швидше за все, маніпуляцією статистичними даними, що, своєю чергою, призводить до штучного викривлення показників умисних вбивств із корисливих мотивів. У зв'язку з цим, говорити про позитивні зміни в динаміці аналізованого виду злочинів, спираючись тільки на незначне зниження їх показників в останні декілька років – не має підстав.

Таким чином, проведений криминологічний аналіз умисних вбивств, що вчиняються з корисливих мотивів дозволяє зробити наступні висновки.

В останні роки відбуваються якісні зміни всієї структури умисних вбивств за рахунок кваліфікованих видів вбивств, зокрема з корисливих мотивів. Вони посідають перше місце (28,5 %) у структурі вбивств, вчинених за обтяжуючих обставин. За допомогою даних проведеного емпіричного дослідження встановлено, що зазначеним злочинам властивий груповий характер їх вчинення. Місцем вчинення умисних вбивств із корисливих мотивів, у переважній більшості випадків, виступає житлове приміщення, що пояснюється сукупністю обставин. Найбільш ураженими від зазначеного виду злочинів на сьогодні залишаються східні регіони нашої держави.

¹ *Закалюк А. П.* Курс сучасної української криминології: теорія і практика: у 3-х кн. – К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2008. – С. 55.

² *Головкін Б. М.* Корислива насильницька злочинність в Україні: феномен, детермінація, запобігання: монографія / Б. М. Головкін. – Х.: Право, 2011. – С. 387.

³ *Алексеев А. И.* Криминология (курс лекцій). – М.: Щит – М., 1998. – С. 37–38; *Батиргареева В. С.* Криминологічна характеристика та попередження розбоїв, поєднаних з проникненням у житло. – Х.: Одиссей, 2003. – С. 37–38.

⁴ *Закалюк А. П.* Вказана праця. – С. 158.

⁵ Там само. – С. 161.

⁶ *Головкін Б. М.* Криминологічні проблеми умисних вбивств і тяжких тілесних ушкоджень, що вчиняються у сімейно-побутовій сфері. – Х.: Нове слово, 2004. – С. 14.

⁷ *Игнатов А. Н.* Убийство: криминологическое исследование: монография. – Симферополь: КРП «Издательство «Крымучпедгиз», 2012. – С. 54.

⁸ *Игнатов А. Н.* Криминологический анализ структуры убийств в Украине / А. Н. Игнатов // Форум права. – 2012. – № 1. – С. 375–386 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.nbuv.gov.ua/ejournals/FP/2012-1/12iomsvu.pdf>.; *Игнатов А. Н.* Убийство: криминологическое исследование: монография. – Симферополь: КРП «Издательство «Крымучпедгиз», 2012. – С. 55.

⁹ *Гилинский Я.* Социально-экономическое неравенство как криминогенный фактор (от К. Маркса до С. Олькова) // Экономика и право / Ред. А. Заостовцев. – СПб.: Наука, 2009. – С. 169–188.

¹⁰ *Закалюк А. П.* Курс сучасної української криминології: теорія і практика: у 3 кн. – Кн. 2. – К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2007. – С. 34.

¹¹ *Головкін Б. М.* Криминологічні проблеми умисних вбивств і тяжких тілесних ушкоджень, що вчиняються у сімейно-побутовій сфері. – Х.: Нове слово, 2004. – С. 104.

¹² *Зинченко А. И.* Составные преступления: монография. – Х.: СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2005. – С. 9.

¹³ *Батиргареева В. С.* Рецидивна злочинність в Україні: соціально-правові та криминологічні проблеми: монографія / В. С. Батиргареева. – Х.: Право, 2009. – С. 181.

¹⁴ Криминологія: Загальна та Особлива частини: підручник / І. М. Даньшин, В. В. Голіна, М. Ю. Валуйська та ін.; за заг. ред. В. В. Голіни. – 2-ге вид. перероб. і доп. – Х.: Право, 2009. – С. 43.

¹⁵ *Головкін Б. М.* Криминологічні проблеми умисних вбивств і тяжких тілесних ушкоджень, що вчиняються у сімейно-побутовій сфері. – Х.: Нове слово, 2004. – С. 25–26.

Резюме

Оберемко Ю. О. Криминологічний аналіз умисних вбивств, що вчиняються з корисливих мотивів.

Статтю присвячено криминологічному аналізу умисних вбивств, що вчиняються з корисливих мотивів. Розглянуто кількісні, якісні та кількісно-якісні показники зазначеного виду злочинів.

Ключові слова: криминологічний аналіз, умисні вбивства з корисливих мотивів, рівень, структура, динаміка.

Резюме

Оберемко Ю. А. Криминологический анализ умышленных убийств, совершенных по корыстным мотивам.

Статья посвящена криминологическому анализу умышленных убийств, совершенных по корыстным мотивам. Рассмотрены количественные, качественные и количественно-качественные показатели данного преступления.

Ключевые слова: криминологический анализ, умышленные убийства по корыстным мотивам, уровень, структура, динамика.

Summary

Oberemko Y. «Criminological analysis of homicides committed with lucrative reasons».

The article is devoted to criminological analysis of homicides committed with mercenary motives. Considered quantitative, qualitative and quantitative and qualitative indicators of this type of crime.

Key words: criminological analysis, premeditated murder with mercenary motives, level, structure, dynamics.

Отримано 18.06.2014

УДК 343.915

В. Б. ПОЛЯХ

Вячеслав Борисович Полях, здобувач Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України

КРИМІНОЛОГІЧНЕ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «РЕЦИДИВНА ЗЛОЧИННІСТЬ НЕПОВНОЛІТНІХ, ЩО БУЛИ ЗАСУДЖЕНІ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ»

У кримінологічній науці, поряд з великою кількістю векторів дослідження, можна виокремити найбільш складні для дослідження та завжди актуальні питання. Одним із них, безумовно, є проблема дослідження та запобігання рецидивної злочинності, що являє собою один із найнебезпечніших видів злочинності. До питання дослідження рецидивної злочинності зверталась велика кількість дослідників. Зокрема, варто зазначити напрацювання Г. А. Аванесова, Ю. М. Антоняна, В. С. Батиргарєєвої, В. В. Голіни, Б. Н. Головкіна, І. М. Даньшина, О. М. Джужи, А. П. Закалюка, А. Ф. Зелінського, С. М. Іншакова, Н. Ф. Кузнецової, В. В. Лунєєва, Г. Ф. Хохрякова, С. В. Щербакова та інших. Однак рецидивна злочинність, як і інші соціальні явища, знаходиться у постійному розвитку, а тому вимагає постійної уваги з боку науковців щодо виявлення останніх тенденцій та розробки її основоположних питань. Тим більше, коли йдеться про таке гостро соціальне деструктивне явище, як рецидивна злочинність.

У науковій літературі вказується, що даний вид злочинності характеризується підвищеною суспільною небезпечністю, яка полягає: а) у її значній потужності до відтворення; б) в існуванні цієї злочинності за всіх часів історії держави і права; в) у значній питомій вазі в її структурі тяжких та особливо тяжких злочинних діянь; г) у здатності бути передаточним механізмом злочинного ремесла й досвіду, злочинських традицій, устоїв, що тягне за собою існування особливого соціального прошарку в структурі суспільства; д) у підвищеному ступені латентності цих злочинних проявів; е) в інтенсивності заходів, які суспільство й держава вживають з метою запобігання рецидивним злочинам; є) в ідеологічному впливі рецидивістів на свідомість злочинців і законослухняних громадян; ж) у низькій сприйнятливості рецидивістів до запобіжних заходів; з) у культивуванні в громадській свідомості думки про необхідність посилення суворості кримінальної політики як єдиного можливого ефективного засобу боротьби з рецидивною злочинністю¹.

Крім того, рецидивна злочинність, за визначенням Ю. М. Антоняна, є свідченням неспроможності держави та суспільства виправляти своїх членів, які стали на хибний шлях, допомагати їм². Н. Ф. Кузнецова й В. В. Лунєєв стверджують, що рецидивна злочинність у певному сенсі є «ядром» всієї злочинності, оскільки йдеться про контингент, який найбільш вперто протиставляє себе моральним цінностям суспільства, правопорядку та, окрім цього, ще й залучає до злочинної діяльності нових осіб³. На переконання С. М. Іншакова, рецидивна злочинність являє собою поживне середовище для формування організованих злочинних співтовариств⁴. Такі думки є поширеними та доведеними в науці.

Особливої актуальності набувають наведені твердження щодо неповнолітніх, злочинність яких взагалі (не кажучи вже про злочинність рецидивну) визначається як одна з актуальних кримінологічних проблем, що відображає не лише основні тенденції злочинних проявів у державі, а й виступає індикатором морального здоров'я суспільства та дає змогу спрогнозувати загальні перспективи і розвиток злочинності в майбутньому.

На думку дослідників, рецидивна злочинність неповнолітніх доволі специфічна: з одного боку, вона входить до неосяжного поля дитячої делінквентності, а з іншого, – переростає у злочинність молоді та загальнокримінальну злочинність^{5, 6}. Крім того, характерною ознакою рецидивної злочинності неповнолітніх є й особливість вчинення такого рецидиву, пов'язана з віковими межами неповнолітніх. Фактично за доволі нетривалий проміжок часу (максимум чотири роки – з 14 до 18 років) особа, щоб характеризуватися як така, що вчинила рецидив, має встигнути здійснити щонайменше два злочини. У випадку ж засудження до позбавлення волі цей проміжок часу значно скорочується через ізоляцію особи в місцях позбавлення волі, хоча в ряді випадків вона (ізоляція) й не перешкоджає продовженню злочинної діяльності, внаслідок чого вчиняється рецидив.

З огляду на зазначене, видається доволі актуальною спроба дати криминологічне визначення поняттю «рецидивна злочинність неповнолітніх, що були засуджені до позбавлення волі», адже для якісного вивчення цього різновиду рецидивної злочинності варто чітко визначити власне зміст тієї правової категорії, що підлягає аналізу.

Рецидивна злочинність неповнолітніх, засуджених до позбавлення волі, являє собою об'єкти дослідження, які викликають інтерес подвійного характеру. Рецидив є одним із критеріїв ефективності застосовуваних заходів кримінально-правового характеру⁷, а показники рецидиву можуть свідчити про неадекватність кримінальної політики, недостатньо ефективну роботу органів кримінальної юстиції, прогалини в системі соціально-виховної роботи чи ресоціалізації засуджених тощо^{8, 9}. Разом із тим рецидив свідчить про підвищено суспільну небезпеку самої особи, що вчинила кримінальне правопорушення. Після вчинення другого та наступних злочинів можна констатувати збільшення впливу суб'єктивних детермінант злочинної поведінки особи над об'єктивними обставинами. Тому розробка й вирішення проблеми рецидиву щодо неповнолітніх має проводитись системним чином, з урахуванням усього комплексу взаємопов'язаних факторів.

Існує ще одна обставина, яка доводить підвищену небезпеку цього виду злочинності (навіть порівняно з рецидивною злочинністю дорослих) та свідчить про нагальну потребу її окремого вивчення. Як показують численні дослідження, покарання у виді позбавлення волі призначається неповнолітнім лише у крайніх випадках, незважаючи на те, що майже половина з них вчиняє тяжкі та особливо тяжкі злочини. Так, покарання у виді позбавлення волі неповнолітнім призначалось: 2001 р. – 4743 випадків (24 %), 2002 р. – 4569 (22,7 %), 2003 р. – 4632 (21,9 %), 2004 р. – 4384 (20,1 %), 2005 р. – 3626 (20,7 %)¹⁰, 2006 р. – 2697 (19,3 %), 2007 р. – 2387 (21,4 %), 2008 р. – 1977 (19,6 %), 2009 р. – 1886 (22 %), 2010 р. – 2030 (18,6 %)¹¹, 2011 р. – 1915 (22 %), 2012 р. – 1496 (16,6 %), 2013 р. – 1153 (19,5 %), перше півріччя 2014 р. – 459 (32 %)¹².

Тобто, позбавлення волі призначається лише тим неповнолітнім, які за визначенням суду несуть підвищену суспільну небезпеку та потребують посиленних заходів впливу, а також у разі, якщо така особа вже пригнужувалась раніше до кримінальної відповідальності, засуджувалась до покарань без позбавлення волі чи звільнювалась від відбування покарання з випробуванням. У підсумку, в місцях позбавлення волі зосереджуються неповнолітні, яким призначено максимальний строк позбавлення волі, що ускладнює роботу з ними в установах виконання покарань, їх подальшу ресоціалізацію та створює підґрунтя для рецидиву. Остання обставина зумовлена суперечливістю покарання у виді позбавлення волі з точки зору направлення засудженого для виправлення в антипедагогічне середовище, що спроможне з часом принести засудженому більше негативного, ніж позитивного, формувати й зміцнювати антигромадські погляди та установки, призводити до висновку, що злочин не являє собою виняткового явища. Ю. М. Антонян правильно виділяє такий вплив злочинців один на одного, як концентрований негативний вплив¹³.

Незважаючи на вищевказані обставини, рецидивна злочинність неповнолітніх, що були засуджені до позбавлення волі, як поняття у криминологічній літературі не зустрічається. Це вимагає його спеціального формулювання на основі виділення з поняття рецидивної злочинності її видових ознак: рецидив злочинів, неповнолітній вік, засудження до позбавлення волі.

Криминологічне поняття «рецидивна злочинність» тісно пов'язане з кримінально-правовим поняттям «рецидив злочину». Згідно зі ст. 34 Кримінального кодексу України (далі – КК України) рецидивом злочинів визнається вчинення нового умисного злочину особою, яка має судимість за умисний злочин. При цьому новий умисний злочин при рецидиві вона вчинила: а) під час відбування покарання за вироком суду; б) протягом строків, установлених чинним законодавством для погашення судимості; в) під час іспитового строку при звільненні від відбування покарання з випробуванням; г) після заміни невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням (такий рецидив називається легальним, і тільки він має кримінально-правове значення). У науці кримінального права за ступенем суспільної небезпеки розрізняють рецидив пенітенціарний і рецидив тяжких та особливо тяжких злочинів¹⁴. Пенітенціарний завжди пов'язаний з покаранням у виді позбавлення волі та має місце там, де особа під час відбування покарання знову вчиняє злочин.

На противагу легальному рецидиву в криминологічній літературі конструюється інше поняття рецидиву, коли особа повторно вчиняє злочин (або низку злочинів) незалежно від кримінальних та кримінально-процесуальних наслідків першого злочину. Отже, криминологічний рецидив злочинів – це повторне вчинення нового злочину особою, яка раніше вчинила злочин, незалежно від наявності у неї судимості (фактичний рецидив).

У спеціальній літературі поняття криминологічного й фактичного рецидиву використовуються переважно як тотожні, хоча окремі вчені розглядають їх як відмінні¹⁵. У зв'язку з цим В. С. Батиргарєєва зауважує, що з першого погляду із цих трьох понять найближчим до тлумачення рецидивної злочинності є поняття криминологічного рецидиву. Проте складність полягає в тому, що найбільш проблематичним і неоднозначним є саме рецидив злочинів у криминологічному сенсі. Як наслідок – досить складно не лише оперувати яким-небудь одним поняттям криминологічного рецидиву, а навіть згрупувати наявні дефініції за будь-яким критерієм з метою критичного їх переосмислення. Тому названий науковець переконує, що у визначенні рецидивної злочинності треба виходити саме із законодавчого вирішення проблеми, пов'язуючи її визначення з ознаками рецидиву злочинів, які окреслені в КК України. Отже, законодавче формулювання норми, що міститься у названій статті, специфіку кримінально-правового змісту рецидиву злочинів розкриває через комплекс таких ознак: а) усі вчинені особою злочини можуть бути лише умисними; б) злочини вчинені в різний час; сукупність злочинів; в) на момент вчинення нового умисного злочину або злочинів особа має не погашену чи не зняту судимість за умисний злочин. При цьому однаково: чи вчинила особа тотожні,

однорідні, чи різнорідні злочини. Тільки тоді, якщо наявні всі перелічені ознаки в їхній сукупності, можна констатувати в діях особи рецидив злочину. Усе це дає змогу дійти висновку, що рецидивна злочинність являє собою сукупність умисних злочинів, вчинених на певній території за певний проміжок часу особами, які на момент вчинення злочинів мали не зняту або не погашену судимість за умисний злочин¹⁶.

У свою чергу неповнолітніми в юридичній літературі прийнято вважати всіх осіб з моменту народження і до настання ними повноліття – 18 років. Саме тому, на думку окремих кримінологів, при характеристиці самого поняття рецидивної злочинності неповнолітніх треба мати на увазі, що умовні вікові межі інколи створюють труднощі при аналізі процесів і явищ, що впливають на тенденції цієї злочинності і при порівнянні її з показниками дорослої рецидивної злочинності. Зокрема, ряд процесів і явищ, що впливають на злочинність неповнолітніх, охоплює вікову групу дітей, які не досягли віку кримінальної відповідальності (до 14 років), вікову групу від 14 до 18 років і від 18 до 25 років (так званих молодих дорослих). Це вимагає вивчення тенденцій злочинності неповнолітніх, розробку пропозицій щодо її профілактики з урахуванням даних про правопорушення серед дітей і молодших підлітків (вікова група 10–13 років), а також у середовищі молодих дорослих¹⁷.

Проте частиною 1 ст. 22 КК України чітко визначено межі повноліття, за яких настає кримінальна відповідальність, внаслідок чого у кримінології вікове обмеження кримінальної відповідальності неповнолітніх також охоплює категорію населення від 14 до 18 років. І хоча окремі вчені вважають такий поділ штучним (приміром, на думку, Г. Ф. Хохрякова, виділення в окремих вид злочинності неповнолітніх призводить до протиставлення її зі злочинністю інших вікових груп, а порівняння неповнолітніх віком від 16 до 18 років з дорослими у віці від 18 до 19 років є штучним, оскільки між ними більше спільного, ніж відмінного. Тому автор і пропонує говорити не про злочинність неповнолітніх, а про злочинність молоді¹⁸), в нашому дослідженні ми будемо базуватися на віковому періоді, встановленому у КК України – від 14 до 18 років. Лише в цей період може бути визнана наявність рецидиву злочинів, а також призначене покарання у виді позбавлення волі.

Деталізації потребує й те, якого саме неповнолітнього слід визнавати «засудженим до позбавлення волі», оскільки у науковій літературі вже зверталась увага на певну складність тлумачення цього поняття¹⁹. За визначенням Верховного Суду України, відповідно до положень КПК України, засудженою особою вважається така, щодо якої винесено обвинувальний вирок. При цьому немає правових підстав ототожнювати особу, засуджену до відповідного покарання, та таку, яка відбуває покарання певного виду²⁰. Не погоджуючись із цим, І. С. Яковець апелювала, що відповідно до ст. 4 Кримінально-виконавчого кодексу України підставою виконання й відбування покарання є вирок суду, який набрав законної сили, інші рішення суду, а також закон України про амністію та акт помилування²¹. Отож, покарання може призначатися не лише вироком суду (приміром, заміна покарання у виді смертної кари довічним позбавленням волі здійснювалась на підставі ухвал апеляційних судів)²².

Але щодо неповнолітніх наведене твердження не є актуальним, оскільки покарання у виді позбавлення волі може призначатися їм виключно вироком суду. Навіть у разі перегляду справи в судах касаційної чи апеляційної інстанції та потреби у призначенні більш суворого покарання суди відповідно до правил, встановлених у Кримінальному процесуальному кодексі України, мають вносити свій вирок. Так само враховуючи, що найбільш суворим покаранням, яке може бути застосоване до неповнолітніх, є позбавлення волі на певний строк, щодо них не може мати місце заміна довічного позбавлення волі на це покарання. Отже, єдиною підставою для відбування покарання засудженим до позбавлення волі неповнолітнім є вирок суду. А базуючись на загальному визначенні рецидиву злочинів, наданому у ст. 34 КК України, можемо стверджувати, що рецидивом злочинів для осіб, засуджених до позбавлення волі, є вчинення нового умисного злочину: а) під час відбування покарання за вироком суду; б) протягом строків, установлених чинним законодавством для погашення судимості.

Підсумовуючи вищевикладене, пропонуємо таку дефініцію: *рецидивна злочинність неповнолітніх, що були засуджені до позбавлення волі, – це сукупність умисних злочинів, вчинених на певній території за певний проміжок часу особами у віці від 14 до 18 років, які на момент вчинення злочинів мали не зняту або не погашену судимість за умисний злочин, за який їм було призначене покарання у виді позбавлення волі на підставі вироку суду, що набрав законної сили.*

¹ Батиргарєєва В. С. Кримінологічні засади запобігання рецидивній злочинності в Україні : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія, кримінально-виконавче право» / В. С. Батиргарєєва. – Х.: НЮАУ, 2010. – С. 40.

² Антолян Ю. М. Кримінологія: избр. лекции. – М.: Логос, 2004. – С. 200.

³ Кримінологія: Учебник / Под ред. проф. Н. Ф. Кузнецовой, проф. В. В. Лунова. – 2-ое изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – С. 468.

⁴ Ишиаков С. М. Кримінологія: учеб. пособ. – М.: Юриспруденция, 2002. – С. 175.

⁵ Головкин Б. М., Батиргарєєва В. С. Кримінологічна характеристика злочинності неповнолітніх у місті Харкові // Питання боротьби зі злочинністю. – 2005. – Вип. 10. – С. 105.

⁶ Маршуба М. О. Кримінологическая характеристика личности несовершеннолетнего корыстно-насильственного преступника в Украине: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія, кримінально-виконавче право» / М. О. Маршуба. – Х.: НДІ ВПЗ ім. академіка В. В. Сташиса, 2014. – С. 41.

⁷ Щербаков С. В. Рецидивная преступность: кримінологическая характеристика и проблемы предупреждения : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / С. В. Щербаков. – Рос. акад. правосудия. – М., 2009. – С. 3.

⁸ Борисов В. І. До проблеми соціальної адаптації та ресоціалізації засуджених і осіб, звільнених з місць позбавлення або обмеження волі / Борисов В., Батиргарєєва В., Яковець І. // Право України. – Міністерство юстиції України. – № 9. – С. 205.

⁹ Батиргарєєва В. С. Соціальна адаптація осіб, звільнених із місць позбавлення волі, – найважливіша умова запобігання рецидивній злочинності / В. С. Батиргарєєва // Юридична Україна. – Юрінком Інтер. – 2009. – № 11–12. – С. 94–101.

¹⁰ Статистичні дані щодо розгляду судами кримінальних справ за злочинами, вчиненими неповнолітніми у 2001–2010 роках : Збірник даних судової статистики щодо розгляду судами України кримінальних справ, кількості та структури засуджених осіб у 2001–2010 роках [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sc.gov.ua/ua/sudova_statistika.html

¹¹ Збірник даних судової статистики щодо розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені неповнолітніми у 2006–2010 рр. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sc.gov.ua/ua/sudova_statistika.html

¹² Судова статистика за 2011–2014 роки [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://court.gov.ua/sudova_statistika

¹³ Механізм преступного поведіння / Ю. М. Антопян, Н. А. Барановский, П. С. Дагель и др. ; отв. ред. В. Н. Кудрявцев. – М. : Наука, 1981. – С. 48.

¹⁴ Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / За заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К.: Вид. дім «Ін Юре», 2003. – С. 113.

¹⁵ Малков В. П. Множественность преступлений и ее формы по советскому уголовному праву. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1982. – С. 89.

¹⁶ Батиргарєєва В. С. Щодо нового підходу до розуміння поняття рецидивної злочинності // Часопис Київського ун-ту права. – 2004. – Вип. 2. – С. 58–61.

¹⁷ Коновалов В. В. Криминологія: методичні рекомендації. Для самостійного вивчення. – Миколаїв: Вид-во МДГУ ім. Петра Могили, 2007. – С. 47–48.

¹⁸ Хохлаков Г. Ф. Криминология : учебник / Г. Ф. Хохлаков; Отв. ред. Кудрявцев В. Н. – М. : Юристъ, 1999. – С. 264–265.

¹⁹ Яковець І. С. Теоретичні та прикладні засади оптимізації процесу виконання кримінальних покарань: монографія / І. С. Яковець. – Х. : Право, 2013. – С. 203–205.

²⁰ Постанова Верховного Суду України від 12.04.2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24068112>

²¹ Яковець І. С. Очікування та реалії впливу судової практики на оптимізацію процесу виконання кримінальних покарань в Україні (початок) // Юрид. вісн. України. – № 7 (920). – 16–22 лютого 2013. – С. 7.

²² Там само. – С. 7.

Резюме

Полях В. Б. Криминологічне визначення поняття «рецидивна злочинність неповнолітніх, що були засуджені до позбавлення волі».

У статті досліджуються базові компоненти, які у своїй сукупності утворюють криминологічне визначення поняття «рецидивна злочинність неповнолітніх, що були засуджені до позбавлення волі». Висвітлено питання розмежування поняття легального та криминологічного рецидиву. Розкрито різні погляди на визначення вікових меж осіб, які вчинили злочин, що утворюють категорію «рецидивна злочинність неповнолітніх, що були засуджені до позбавлення волі».

Ключові слова: рецидив злочину, неповнолітній злочинець, рецидивна злочинність неповнолітніх, позбавлення волі.

Резюме

Полях В. Б. Криминологическое определение понятия «рецидивная преступность несовершеннолетних, которые были осуждены к лишению свободы».

В статье исследуются базовые компоненты, образующие в своей совокупности криминологическое определение понятия «рецидивная преступность несовершеннолетних, которые были осуждены к лишению свободы». Освещены вопросы разграничения понятия легального и криминологического рецидива. Раскрыты взгляды на определение возрастных границ лиц, совершивших преступление, образующих категорию «рецидивная преступность несовершеннолетних, которые были осуждены к лишению свободы».

Ключевые слова: рецидив преступления, несовершеннолетний преступник, рецидивная преступность несовершеннолетних, лишение свободы.

Summary

Polyah V. Criminological definition of «recurrent juvenile delinquency who were sentenced to imprisonment».

The article examines the basic components which in their totality form a criminological definition of «recurrent juvenile delinquency who were sentenced to imprisonment». The questions of delimitation concept of legal and criminological relapse. Revealed different views on age limits defining the persons who committed the crime, which form the category of “recurrent juvenile delinquency who were sentenced to imprisonment”.

Key words: recidivism, juvenile offender, recurrent juvenile delinquency, imprisonment.

Отримано 24.06.2014

А. О. ЧЕРНОВ

Антон Олександрович Чернов, здобувач Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

ОКРЕМІ АСПЕКТИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ САМОПРАВНИХ ДІЙ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТ. 356 КК УКРАЇНИ

У диспозиції ст. 356 КК України визначено, що відповідальність за самоправство настає у випадку вчинення особою будь-яких дій, правомірність яких оспорується окремим громадянином або підприємством, установою чи організацією за умови заподіяння такими діями значної шкоди інтересам громадянина, державним чи громадським інтересам або інтересам власника. При цьому обов'язковою ознакою таких дій є вказівка на їх вчинення всупереч установленому законом порядку. Як зазначає О. О. Дудоров, «розуміння суті будь-якого злочину неможливе без правильного визначення його об'єктивної сторони, що є вирішальним чинником для правильної кваліфікації діяння, відмежування злочинів від адміністративних, дисциплінарних чи інших правопорушень»¹. Тому необхідним є дослідження питання щодо визначення ситуацій, які підпадають під ознаки суспільно небезпечних дій, що вміщені у ст. 356 КК України, адже законодавче визначення таких дій з використанням словосполучення «вчинення будь-яких дій», очевидно, не повною мірою відповідає як принципу верховенства права, так і принципу правової визначеності закону України про кримінальну відповідальність.

Питанням, пов'язаним з регламентацією кримінальної відповідальності за самоправство, присвячені окремі роботи вчених-криміналістів, серед них можна виділити роботи М. І. Бажанова, Л. В. Дороша, О. О. Дудорова, В. О. Навроцького, А. Н. Соловйової, В. В. Сташиса, В. Я. Тація, М. І. Хавронюка, Ю. А. Чаплинської та інших.

Згідно з даними судової статистики судами України в 2012–2013 рр. за статтею «самоправство» винесено вироки щодо 115 і 107 обвинувачених відповідно. При цьому в 2012 р. тільки щодо 26 осіб було винесено обвинувальні вироки, 11 осіб були виправдані вироком суду, щодо 78 обвинувачених кримінальна справа була закрита у зв'язку із звільненням від кримінальної відповідальності. У 2013 р. стосовно 47 обвинувачених винесено обвинувальні вироки, 11 осіб виправдано; 49 кримінальних справ було закрито у зв'язку із звільненням від кримінальної відповідальності². Наведені статистичні дані свідчать про високий відсоток виправдувальних вироків за ст. 356 КК України (фактично 10 % від розглянутих кримінальних проваджень). Не в останню чергу це пов'язано із неправильною кримінально-правовою кваліфікацією за ст. 356 КК України через хибне тлумачення об'єктивної сторони складу цього злочину, зокрема і в частині визначення суспільно небезпечного діяння.

Визначення поняття суспільно небезпечного діяння, передбаченого ст. 356 КК України, в законі не закріплено. Більш того, у судовій практиці визначення та конкретизація поняття «самовільне вчинення будь-яких дій» також відсутнє. На практиці це призводить до ситуації, коли особа, яка обвинувачується у вчиненні самоправства, не здатна відрізнити самоправні дії, відповідальність за вчинення яких настає за ст. 356 КК України, від самоправних дій, що становлять склад адміністративного правопорушення (ст. 186 КУпАП). Також труднощі виникають при розмежуванні правомірних та неправомірних дій в тій чи іншій конкретній ситуації.

Окремі визначення поняття самоправних дій містяться лише у науково-практичних коментарях до Кримінального кодексу України. Зокрема, Л. В. Дорош зазначає, що самовільне вчинення будь-яких дій має місце тоді, коли винний реалізує своє дійсне або уявне право незаконними методами, наприклад, усупереч волі власника вилучає його майно в рахунок погашення боргу, вселяється в надану йому квартиру, не дочекавшись, доки її покинуть колишні мешканці, або вселяється у вільну квартиру без наявності ордеру, самовільно виконує рішення суду про виселення боржника чи звільнення приміщення від його майна тощо. При цьому дійсне право – це право, що належить особі в силу закону, договору чи іншої підстави. Уявним (передбачуваним) є право, яке насправді особі не належить, але вона помилково вважає, що має це право. Утім і за наявності рішень уповноважених органів права особи мають бути реалізовані у встановленому законом порядку, а не на власний її розсуд³. Такої ж думки дотримується і М. І. Хавронюк⁴. Т. О. Гончар зазначає, що під самовільним вчиненням будь-яких дій слід розуміти випадки, коли вони відбуваються всупереч установленому законом порядку⁵.

Слід зазначити, що Україна з 1997 р. зобов'язана гарантувати своїм громадянам права і свободи, передбачені Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, а також враховувати при тлумаченні змісту та обсягу відповідних прав практику Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). При цьому варто вказати, що в практиці ЄСПЛ поняття «закон» містить якісні вимоги, що стосуються, в тому числі, доступності та передбачуваності останнього (п. 29 рішення ЄСПЛ від 15 листопада 1996 р. у справі «Кантоні проти Франції»)⁶. Ці якісні вимоги повинні бути дотримані як щодо визначення правопорушення, так і при призначенні покарання як наслідку вчинення цього правопорушення (п. 41 рішення ЄСПЛ у справі «Ашур

проти Франції»⁷. У зв'язку з цим можна зробити висновок, що в законодавстві про кримінальну відповідальність слід використовувати поняття, тлумачення яких на практиці не тільки буде очевидним і прогнозованим для заінтересованих суб'єктів, а й, безумовно, виключати можливість широкого суддівського тлумачення. На нашу думку, редакція диспозиції ст. 356 КК України на сьогодні таким вимогам не відповідає.

У юридичній літературі існує єдина позиція щодо визначення самоправних дій як таких, що вчиняються при реалізації особою свого дійсного або уявного права. Таким чином, ці дії мають бути взаємопов'язані із реалізацією винним того чи іншого конкретного права. Виходячи з наведеного, вважаємо, що диспозицію ст. 356 КК України слід сформулювати із урахуванням того, що самоправні дії особа може вчиняти щодо встановленого порядку реалізації наданих їй прав. В іншому випадку, за ст. 356 КК України, очевидно, можна кваліфікувати будь-який злочин. Таку позицію підтверджує і судова практика. Зокрема, в ухвалі апеляційного суду Черкаської області від 4 вересня 2007 р. колегія суддів судової палати в кримінальних справах, розглянувши кримінальну справу за апеляцією скаржників Особа_1, Особа_2, не знайшла в діях Особа_3 ознак самоправства за таких фактичних обставин: судом встановлено, що Особа_3 шляхом дискування самоправно знищив посіви соняшнику на земельній ділянці Особа_1, Особа_2 площею, у зв'язку з чим їм було завдано значних матеріальних збитків на суму 12 163 грн. В обґрунтування прийнятого рішення суд вказав, що самовільне вчинення будь-яких дій має місце тоді, коли винний реалізує своє дійсне або уявне право незаконними методами. При цьому, як вбачається з матеріалів за скаргою приватного обвинувачення, Особа_3 жодного, тобто ні дійсного, ні уявного права на застосування незаконних методів щодо знищення посівів соняшнику на земельній ділянці заявників не мав. За таких обставин його дії не носили самоправний характер, а тому в них відсутні й ознаки даного злочину⁸. Отже, у діях Особа_3 не вбачалось ознак самоправства, оскільки в його діях фактично містяться ознаки умисного знищення майна, що підлягає відповідній кваліфікації за наявністю усіх ознак складу відповідного злочину. Тому визначальним критерієм для розмежування самоправства з іншими складами злочинів є характер вчинюваних дій, а саме: встановлення того, чи перебувають у взаємозв'язку дії обвинуваченого із реалізацією ним своїх прав, чи ці дії не впливають із наданих йому законом прав і таким чином не є самоправними у розумінні диспозиції ст. 356 КК України.

На думку П. М. Рабіновича, «права людини – це обумовлені рівнем розвитку суспільства можливості людини (або групи людей) отримувати та використовувати засоби, необхідні для задоволення її біологічно та соціально обґрунтованих (в конкретно-історичних умовах) потреб існування та розвитку, які забезпечені обов'язками інших суб'єктів»⁹. Основні права та свободи людини закріплені як у Конституції України, так і у міжнародних договорах України, ратифікованих Верховною Радою України. При цьому, відповідно до ст. 22 Конституції України, права і свободи людини і громадянина, закріплені Конституцією, не є вичерпними. Конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані. При прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод.

Виходячи з вищенаведеного вважаємо, що в диспозицію ст. 356 КК України слід внести зміни та встановити відповідальність за самоправство як за самовільне здійснення особою свого дійсного або уявного права всупереч встановленому законом порядку (або з порушенням встановленого законом порядку). Такі законодавчі зміни нададуть можливість у ході кримінально-правової кваліфікації проводити чітке розмежування самоправства із суміжними складами злочинів, що полягає у встановленні за ст. 356 КК України ознак реалізації свого права в незаконний спосіб, або права, яке насправді особі не належить, але така особа помилково вважає, що воно у нього є. Зазначимо, що саме в такій формі встановлено відповідальність за самоправство в кримінальних кодексах Республіки Білорусь (ст. 383), Республіки Туркменістан (ст. 221), Республіки Молдова (ст. 352), Республіки Таджикистан (ст. 334), Республіки Грузія (ст. 360), Республіки Вірменія (ст. 322), Республіки Естонія (ст. 188).

Окремим проблемним питанням при проведенні кримінально-правової кваліфікації за ст. 356 КК України є питання визначення наявності факту оспорення самоправних дій потерпілим. Зазначимо, що науковці у галузі кримінального права вважають: оспорюваність самоправних дій означає, що інша фізична або юридична особа вважає їх неправомірними. Чи дійсно у винного було відповідне право, чи воно було уявним – значення не має¹⁰; оспорювання може мати місце до вчинення дій, у момент їх вчинення або після їх вчинення. При цьому самоправство відсутнє, якщо дії ким-небудь оспорюються, але права чи обов'язки особи реалізуються відповідно до закону чи іншого нормативно-правового акта¹¹.

М. І. Хавронюк зазначає, що оспорюваність правомірності дій особи означає, що інший громадянин, підприємство, установа або організація вважають дії того, хто вчиняє самоправні дії, незаконними, відкрито не погоджуються з ними, оскаржують їх. При цьому не обов'язково, щоб оскарження відбувалось саме у передбаченому законом порядку (судовому, адміністративному тощо). Відсутність оспорюваності дій виключає визнання їх кримінально караним самоправством¹². На думку В. Я. Тація, якщо особа, щодо якої мали місце самовільні дії, не має претензій до особи, яка їх вчинила, склад самоправства відсутній¹³.

На нашу думку, питання встановлення факту оспорення потерпілим самоправних дій лежить у площині кримінального процесуального права і не повинно регулюватися законом про кримінальну відповідальність. Так, і у Кримінально-процесуальному кодексі 1960 р., і у Кримінальному процесуальному кодексі України від 13 квітня 2012 р. ст. 356 КК України віднесена до справ приватного обвинувачення.

Відповідно до ч. 1 ст. 477 КПК кримінальним провадженням у формі приватного обвинувачення є провадження, яке може бути розпочате слідчим, прокурором лише на підставі заяви потерпілого. Стаття 356 КК

України вважається справою приватного обвинувачення лише щодо дій, якими заподіяно шкоду правам та інтересам окремих громадян або інтересам власника. Отже, заява потерпілого у кримінальному провадженні у таких випадках також слугує доказом оспорення нею самоправних дій і фактично виступає способом захисту свого права. Натомість, чинна редакція ст. 356 КК України, поряд із обов'язком потерпілого своєю заявою повідомити про вчинення злочину, покладає додатковий обов'язок встановити факт оспорення самоправних дій. Такі положення законодавства у своїй сукупності покладають на потерпілу особу додаткові обов'язки щодо захисту свого порушеного права, оскільки особа вправі самостійно обирати спосіб захисту порушеного права, і у випадку кваліфікації за ст. 356 КК України вона уже його реалізує шляхом подання до слідчого, прокурора відповідної заяви.

За правилами ч. 1 ст. 477 КПК заподіяння шкоди державним або громадським інтересам внаслідок самоправних дій не віднесено до справ приватного обвинувачення. Проте і у цьому випадку встановлення факту оспорення самоправних дій як обов'язкової ознаки складу злочину самоправство є надлишковим, оскільки захист державних або громадських інтересів є завданням державних органів, громадських інституцій і не повинен залежати від волі окремих посадових осіб, які наділені статутними документами або ж посадовими інструкціями повноваженнями оспорювати дії інших суб'єктів. Тому у цій частині самоправство не віднесено до справ приватного обвинувачення. Водночас диспозиція ст. 356 КК України фактично ставить у залежність наявність чи відсутність складу злочину «самоправство» від існування факту оспорення самоправних дій.

Зазначимо, що російський науковець А. Щербаков, вказуючи на недоліки ст. 330 КК РФ, що встановлює відповідальність за самоправство, також наголошує на надлишковості вказівки на наявність оспорення самоправних дій у диспозиції цієї статті. Так, він зазначає, що правомірність крадіжки, розбою, зґвалтування без всякого сумніву оспорюється потерпілим, вчиняються такі діяння явно всупереч закону і спричинену шкоду незначною назвати ніяк не можна. Проте зрозуміло, що такий підхід (наявність у диспозиції статті вказівки на оспорення суспільно небезпечних дій) не відповідає волі законодавця. Це є наслідком невдалого формулювання диспозиції норми¹⁴.

Таким чином, вважаємо доцільним виключити із диспозиції ст. 356 КК України вказівку на обов'язковість факту оспорення самоправних дій потерпілим.

Слід зазначити, що поряд із тим, що диспозиція ст. 356 КК України є бланкетною, тобто відсилає до правових норм інших галузей права, встановити вичерпний перелік нормативно-правових актів, до яких відсилає така диспозиція, неможливо з огляду на специфіку цієї статті КК України. Фактично відповідальність за самоправство повинна наставати за умови, що вчинені дії суперечать встановленому законом порядку. В одному із рішень Конституційного Суду України визначено: основна особливість бланкетної диспозиції полягає в тому, що така норма має загальний і конкретизований зміст. Конкретизований зміст бланкетної диспозиції передбачає певну деталізацію відповідних положень інших нормативно-правових актів, що наповнює кримінально-правову норму більш конкретним змістом¹⁵. При цьому ми підтримуємо висловлену О. О. Дудоровим позицію про те, що зміни в регуляторному законодавстві, до приписів якого зобов'язують звертатись бланкетні диспозиції норм КК, здатні впливати на зміст ознак передбачених ними складів злочинів із змішаною протиправністю, тобто ці зміни набувають кримінально-правового характеру¹⁶. Оскільки в законодавстві неможливо врегулювати всі конкретні ситуації, пов'язані із реалізацією тих чи інших прав та свобод, вважаємо, що при проведенні кримінально-правової кваліфікації за ст. 356 КК України слід брати до уваги зміст прав та свобод, наданих особі у тій чи іншій сфері життєдіяльності.

Отже, як впливає з наведеного, а також враховуючи, що права і свободи, передбачені Конституцією України, не є вичерпними, при кваліфікації дій особи за ст. 356 КК України в частині встановлення самоправних дій необхідно виходити з того, що згідно з п. 1 постанови пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 р. № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Конституційні права та свободи людини і громадянина є безпосередньо діючими. Вони визначають цілі і зміст законів та інших нормативно-правових актів, зміст і спрямованість діяльності органів законодавчої й виконавчої влади, органів місцевого самоврядування і забезпечуються захистом правосуддя. Нормативно-правові акти будь-якого державного чи іншого органу підлягають оцінці на відповідність як Конституції, так і закону¹⁷.

Таким чином, при оцінці того, чи реалізовувала особа своє право всупереч встановленому законом порядку, мають бути враховані конституційні та законодавчі приписи щодо його здійснення. Вимоги до порядку та способу реалізації особою тих чи інших прав, що конкретизовані у підзаконних нормативно-правових актах, становлять визначений законом порядок їх реалізації у випадку відповідності як Конституції, так і прийнятих на виконання конституційних положень законів.

Окремим різновидом встановлення способів та порядку реалізації належних особі прав та свобод є визначення конкретного змісту таких прав та свобод у судовому рішенні, яке набрало законної сили, оскільки спірні питання реалізації права в багатьох випадках стають предметом розгляду у відповідному судовому провадженні як цивільно-правовий спір. Залежно від встановленого судовим рішенням порядку та способів реалізації законних прав заінтересованих суб'єктів самоправні дії можуть полягати в порушенні встановленого судовим рішенням порядку реалізації конкретного права (або ж порушення встановленого законного обмеження такого права). Так, наприклад, ухвалою колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 18 липня 2013 р. за

наслідками перегляду в касаційному порядку підтверджено правильність кваліфікації за ст. 356 КК України самоправних дій за таких обставин: рішенням Центрального районного суду м. Миколаєва задоволено позов Особа_1 до Особа_2 про вселення в належний їм на праві спільної часткової власності жилий будинок. Крім цього, Особа_2 зобов'язана не чинити перешкод в користуванні Особа_1 будинком, передати йому ключі від будинку та вселити його в цей будинок. Порядок користування окремими частинами будинку судовим рішенням встановлений не був. Незважаючи на це рішення, Особа_2 30 червня 2009 р. самовільно, всупереч встановленого законом порядку, виділила Особа_1 одну із кімнат, вимагала обладнати окремий вихід та заборонила користуватися всім будинком. Крім цього, 23 липня 2009 р. Особа_2 змінила на вхідних дверях будинку замок, не попередивши про це Особа_1, та відмовилася дати ключі¹⁸. Отже, особа вчинила самоправні дії шляхом реалізації права на користування об'єктом спільної сумісної власності всупереч законним обмеженням, які були визначені судовим рішенням, яке така особа була зобов'язана виконувати.

Таким чином, самоправними діями в диспозиції ст. 356 КК України необхідно визнавати лише такі, які пов'язані із реалізацією дійсного або уявного права всупереч встановленому законом порядку. Відповідні зміни до ст. 356 КК України нададуть можливість конкретизувати поняття самоправних дій. Інші самовільні дії, які не пов'язані з реалізацією дійсного або уявного права, не можуть кваліфікуватися за ст. 356 КК України. За наявності до того підстав, такі дії мають кваліфікуватися за іншими статтями КК України.

Зважаючи на те, що у справах приватного обвинувачення кримінальне провадження може бути розпочато лише за заявою потерпілого, пропонуємо виключити із диспозиції ст. 356 КК України вказівку на обов'язкову наявність факту оспорення правомірності самоправних дій.

¹ Дудоров О. О. Кримінальна відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво: [монографія] / О. О. Дудоров, Р. О. Мовчан / МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. – РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка. – 2012. – 400 с. – С. 148.

² Офіційний веб-портал «Судова влада України» / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://court.gov.ua/sudova_statystyka/

³ Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / За заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-те вид., допов. – Х. : Право, 2013. – Т. 2 : Особлива частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. – 2013. – 1040 с. – С. 749.

⁴ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 9-те вид., переробл. та допов. – К. : Юридична думка, 2012. – 1316 с. – С. 1016.

⁵ Кримінальний кодекс України : науково-практичний коментар. Видання восьме, перероблене та доповнене / Відп. ред. Є. Л. Стрельцов. – Х. : Одисей, 2012. – 904 с. – С. 694.

⁶ Рішення ЄСПЛ від 15 листопада 1996 р. у справі «Кантоні проти Франції»: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://docs.pravo.ru/document/view/19382476/17527644>

⁷ Рішення ЄСПЛ від 29 березня 2006 р. у справі «Ашур проти Франції»: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://docs.pravo.ru/document/view/.../17527719>

⁸ Ухвала колегії суддів судової палати в кримінальних справах апеляційного суду Черкаської області від 04 вересня 2007 року / Справа № 11-730/07/. – [Електронний ресурс]. – ЄДРСР. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/2135564>

⁹ Рабінович П. М. Деякі сучасні концепції права в Росії та Україні (у світлі погребового праворозуміння) / П. М. Рабінович // Філософія права та загальна теорія права. – 2013. – № 1. – С. 150–168. – С. 156.

¹⁰ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 9-те вид., переробл. та допов. – К. : Юридична думка, 2012. – 1316 с. – С. 1016.

¹¹ Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / За заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-те вид., допов. – Х. : Право, 2013. – Т. 2 : Особлива частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. – 2013. – 1040 с. – С. 749.

¹² Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 9-те вид., переробл. та допов. – К. : Юридична думка, 2012. – 1316 с. – С. 1016.

¹³ Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / За заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-те вид., допов. – Х. : Право, 2013. – Т. 2 : Особлива частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. – 2013. – 1040 с. – С. 749.

¹⁴ Щербаков А. Самоуправство / А. Щербаков // Уголовное право. – 2008. – № 1. – С. 72–76. – С. 74.

¹⁵ Рішення Конституційного Суду України від 19.04.2000 № 6-рп/2000 у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень статті 58 Конституції України, статей 6, 81 Кримінального кодексу України (справа про зворотню дію кримінального закону в часі) / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-00>

¹⁶ Дудоров О. О. Кримінальна відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво: [монографія] / О. О. Дудоров, Р. О. Мовчан / МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. – РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка. – 2012. – 400 с. – С. 222.

¹⁷ Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя: постанова пленуму Верховного Суду України від 01 листопада 1996 року № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя». – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96>

¹⁸ Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ 18 липня 2013 року / Архів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ. – Справа № 5-3605км13.

Резюме

Чернов А. О. Окремі аспекти кримінально-правової характеристики самоправних дій, передбачених ст. 356 КК України.

У статті досліджуються питання особливості об'єктивної сторони складу злочину «самоправство», а саме суспільно небезпечних дій, що полягає у вчиненні самоправних дій. За результатами дослідження встановлено невідповідності побудови диспозиції ст. 356 КК України принципу правової визначеності закону, запропоновані шляхи вдосконалення диспозиції ст. 356 КК України в частині конкретизації суспільно небезпечних дій. Обґрунтовано необхідність виключення з диспозиції ст. 356 КК України вказівки на обов'язковість наявності факту оспорення самоправних дій.

Ключові слова: об'єктивна сторона, суспільно небезпечна дія, самоправні дії, права людини, оспорюваність, правова визначеність.

Резюме

Чернов А. А. Отдельные аспекты уголовно-правовой характеристики самоуправных действий, предусмотренных ст. 356 УК Украины.

В статье исследуются вопросы особенности объективной стороны состава преступления «самоуправство», а именно общественно опасных действий, заключающихся в совершении самоуправных действий. По результатам исследования установлено несоответствие построения диспозиции ст. 356 УК Украины принципу правовой определенности закона, предложены пути совершенствования диспозиции ст. 356 УК Украины в части конкретизации общественно опасных действий. Обоснована необходимость исключения из диспозиции ст. 356 УК Украины указания на обязательность наличия факта оспаривания самоуправных действий.

Ключевые слова: объективная сторона, общественно опасное действие, самоуправные действия, права человека, оспаривание, правовая определенность.

Summary

Chernov A. Certain aspects of the criminal law characteristics arbitrariness actions under Art. 356 of the Criminal Code of Ukraine.

The article examines the issues especially the objective side of the crime «arbitrariness», namely socially dangerous acts that are committed arbitrariness actions. The study found discrepancies building dispositions of Art. 356 of the Criminal Code of Ukraine law principle of legal certainty, suggested ways to improve the disposition of art. 356 of the Criminal Code of Ukraine regarding specification of a socially dangerous act. The necessity exception to the disposition art. 356 Criminal Code of Ukraine indications of the presence of bound fact contravene arbitrariness actions.

Key words: The objective side, acts, arbitrariness actions, contravene, legal certainty.

Отримано 25.06.2014

УДК 343.222

С. В. ЧОРНЕЙ

*Світлана Володимирівна Чорней, здобувач
Київського університету права, асистент кафедри
Чернівецького національного університету
імені Ю. Федьковича*

ЩОДО ПИТАННЯ ПРО ОЗНАКИ ПОВНОЇ ОСУДНОСТІ

Законодавець у ч. 1 ст. 19 КК України «Осудність» закріпив, що «... осудною визнається особа, яка під час вчинення злочину могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними». Дане формулювання в стислому вигляді характеризує здатність особи бути відповідальною у разі вчинення злочину і дає визначення у «вузькому значенні».

Однак осудність у кримінальному праві як поняття та як правовий інститут має багатогранний та багатоаспектний характер. Його можна охарактеризувати з різних сторін: як юридичний інститут та правову категорію; як передумову вини й кримінальної відповідальності; як одну із загальних ознак складу злочину, яка характеризує суб'єкт злочину; як показник злочинного та караного; критерій відмежування винної поведінки від вчинених без вини суспільно небезпечних дій неосудного тощо. Але все це – лише багаторівнева характеристика одного і того ж поняття осудності, яка відбиває його зміст, сутність, призначення та функціональну роль у кримінальному праві¹.

При вивченні даної проблематики певні підходи знаходимо у працях Ю. М. Антоняна, Ю. С. Богомякова, С. В. Бородіна, В. М. Бурдіна, О. М. Костенко, В. В. Леня, Н. С. Лейкіної, В. Я. Марчака, Р. І. Міхєєва, М. С. Таганцева, В. Я. Тація, В. С. Трахтерова, І. К. Шахриманьян, С. Н. Шишкової та інших вчених.

В юридичній літературі висловлюються різні точки зору стосовно критеріїв осудності. Перша група вчених вважає, що існує один критерій осудності. Зокрема, В. С. Трахтеров виділяє тільки юридичний (психологічний) критерій, а саме: «інтелектуальний» та «вольовий», які визначаються на підставі тлумачення слів «не могла усвідомлювати свої дії або керувати ними», які закріплені у формулі неосудності². Побудова формули осудності за допомогою лише юридичного критерію пропонується також С. І. Тихенко. Автор наполягає, що для судді керівним критерієм для вирішення того, є даний суб'єкт осудним чи неосудним, виступає «доцільність застосування того або іншого роду впливу для спеціального і загального попередження злочинів, і більше нічого»³.

Друга група науковців вважає, що аналіз кримінально-правової норми про осудність дає змогу виділити два критерії – юридичний (психологічний) та медичний (біологічний). Обидва критерії є взаємопов'язаними і у своїй сукупності допомагають визнати особу осудною, тобто такою, що підлягає кримінальній відповідальності⁴.

Як зазначає А. А. Васильєв, осудність найбільш повно характеризуватиметься за допомогою формально-правового та змістовного критеріїв: психологічного і медичного. Виділення таких критеріїв дає можливість: по-перше, розмежувати компетенцію суду і експертів – суд розглядає об'єктивно виражені ознаки вчиненого злочину, закріплені в протоколах слідчих дій, і спираючись на висновок експерта, робить висновок про можливість ставлення в вину вчиненого особою злочину, чим реалізує кримінальну відповідальність, конкретизуючи звинувачення особи у вчиненні злочину; по-друге, полегшити розуміння осудності як категорії не тільки кримінального права, а й судової психіатрії⁵.

Третя група вчених виділяє при характеристиці осудності три критерії за рахунок окремого розгляду юридичного або кримінально-правового критерію^{6,7}. Як вважає А. А. Васильєв, формулу осудності необхідно будувати на підставі трьох критеріїв: двох змістовних (психологічного та медичного) та формально-правового (юридичного)⁸.

Варто також погодитися з В. М. Бурдіним, який зазначає, що серед науковців немає єдності у використанні термінології під час аналізу понять осудності та неосудності. На думку вищезгаданого автора, це пояснюється тим, що вчені виділяють у змісті аналізованих понять декілька різнорідних ознак, намагаються їх класифікувати та об'єднати в окремі групи з відповідними назвами цих груп. При цьому групи таких ознак у більшості випадків називають критеріями, зрідка – умовами. В. М. Бурдін доходить висновку, що використовувати слова «критерій» чи «умова» як наукові терміни для позначення групи ознак, які виділяються в поняттях осудності та неосудності неправильно⁹.

Адже згідно з Універсальним словником української мови критерій (від гр. *kritērion* – засіб засудження) – це одна з основних ознак, мірило для визначення, оцінки, класифікації чого-небудь¹⁰.

Саме тому при характеристиці поняття осудності правильно говорити не про критерії, а про ознаки осудності. Адже загально визнаним є те, що зміст поняття становлять його ознаки. Ознака визначається як характерна риса, прикмета, за якою можна визначити що-небудь¹¹.

Медичні ознаки осудності або так звані «медичний (біологічний) критерій осудності» виділяється більшістю вчених. Дана ознака визначається як стан психіки особи під час вчинення суспільно небезпечного діяння, який дозволяє характеризувати її як достатнім чином психічно здорову^{12,13}.

Однак не всі вчені вважають за доцільне виділення такої ознаки в понятті осудності. Т. М. Приходько, В. А. Клименко, В. Б. Первомайський зазначають, що для визнання особи осудною необхідні юридичний і психологічний критерії¹⁴. Такої позиції дотримується й Т. О. Гончар¹⁵.

На думку В. А. Пехтерева, перенесення критеріїв неосудності на осудність змушує вигадувати медичний (біологічний) критерій в понятті осудності, а тому важко визначити, які слова в ч. 1 ст. 19 КК України варто вважати вказівкою на «медичний критерій осудності»¹⁶.

Ще більш радикальним стосовно значення медичних ознак при визначенні поняття осудності є В. М. Бурдін. Він взагалі пропонує відмовитися від медичних ознак осудності і наводить наступні аргументи: по-перше, під час вирішення питання про осудність особи кримінально-правове значення має не сам по собі діагноз про наявність чи відсутність в особи психічного розладу, а вплив цього розладу на можливість особи під час вчинення злочину усвідомлювати свої діяння, передбачати їхні наслідки та керувати своєю поведінкою. При цьому немає прямої залежності між наявністю в особи психічного захворювання і можливістю здійснювати свідомо-вольовий контроль за своїми діяннями; по-друге, науковці, які виділяють цю ознаку, роблять таке застереження: можливість усвідомлювати свої діяння, передбачати їхні наслідки та керувати ними простежуються і в особи, яка має психічне захворювання. Вони, по суті, визнають наявність цієї ознаки неістотною для вирішення питання про осудність особи. Адже вплив захворювання на психічну діяльність конкретної особи залежить від багатьох чинників, а тому не можна стверджувати, що одне і те саме психічне захворювання має однакову динаміку протікання у різних осіб; по-третє, включення до змісту поняття осудності вказівки на психічне здоров'я особи (відносне психічне здоров'я) порушує правила формальної логіки виведення понять. Адже до змісту понять мають належати тільки істотні ознаки, які дають змогу відрізнити явище, яке позначається цим поняттям, від інших явищ. Значення психічного здоров'я особи не можна в цьому випадку вважати істотною ознакою, оскільки можливість здійснювати свідомо-вольовий контроль за своїми діяннями можна констатувати і в особи, яка має психічний розлад. Саме тому В. М. Бурдін вважає, що ця ознака є зайвою, вона загромождає зміст поняття осудності, не вносячи нічого нового¹⁷.

З такою позицією важко погодитися, адже, як правильно зазначає Р. І. Міхеєв, медичні ознаки осудності, як правило, передбачають і характеризують психічний стан (здоров'я) особи під час вчинення суспільно небезпечного діяння. Дана ознака є показником такого стану психіки особи, коли вона знаходиться при здоровому глузді і усвідомлює свої дії навіть при наявності незначних психіки, які не виключають осудність. Саме тому медичні ознаки, які завжди передбачаються, повинні розглядатися не ізольовано, а в сукупності з юридичними ознаками, які й утворюють формулу осудності в сукупності¹⁸.

Юридичні (психологічні) ознаки осудності – це здатність особи усвідомлювати фактичний характер і суспільну небезпечність діяння та керувати ним^{19, 20}.

На думку А. А. Васильєва, психологічний (психофізіологічний) критерій осудності характеризує зміст осудності як здатність людини усвідомлювати фактичний характер і суспільну небезпечність діяння, що вчинюється, і здатність керувати ним під час його вчинення. Відсутність такої здатності кримінальний закон пов'язує з одним із критеріїв неосудності (ч. 2 ст. 19 КК України). Даний критерій містить у собі як здатність повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними, так і незначний рівень зниження здібностей в результаті аномалії психіки та психічних розладів²¹.

Абсолютна більшість вчених дотримуються точки зору, що психологічний критерій осудності характеризується трьома ознаками: інтелектуальною, вольовою та емоційною. У законодавчу формулу осудності, як відомо, включені лише дві з них: інтелектуальна та вольова^{22, 23}.

Отже, здійснивши аналіз зазначеної проблематики, можна дійти наступних висновків. При характеристиці поняття осудності правильно говорити не про критерії, а про три ознаки осудності: медико-біологічні, психологічні та юридичні.

Медико-біологічні ознаки повинні визначатися словами «за своїм психічним станом» і означати, що суб'єкт під час вчинення злочину, по-перше, досяг певного рівня психічних функцій та соціалізації, який дає йому змогу усвідомлювати істинний сенс того, що діється, та керувати своїми вчинками, по-друге, він не страждає жодною з хворобливих вад психіки, що позбавляє його спроможності звітувати в своїх діях чи керувати ними.

Психологічні ознаки осудності формулюються, як і в класичному розумінні цього критерію таким чином: це здатність особи усвідомлювати фактичний характер і суспільну небезпечність діяння та керувати ним.

Юридичні ознаки випливають із двох попередніх і позначають здатність особи, яка вчинила злочин, бути відповідальною за вчинене діяння та підлягати кримінальній відповідальності.

¹ Проблеми обмеженої осудності в кримінальному праві України: Монографія / В. А. Клименко, В. Б. Первомайський, Т. М. Приходько. – К.: КиМУ, 2010. – 201 с. – С. 81.

² Трахтеров В. С. Вменяемость по советскому уголовному праву (конспект лекций). – Х., 1966. – 15 с. – С. 6.

³ Васильев А. А. Формула та критерії осудності в кримінальному праві / А. А. Васильєв // Форум права. – № 4. – 2010. – С. 127–136. – С. 128.

⁴ Кримінальне право. Загальна частина: Підручник / За ред. А. С. Беніцького, В. С. Гуславського, О. О. Дудорова, Б. Г. Розовського. – К.: Істина, 2011. – 1112 с. – С. 332.

⁵ Васильев А. А. Вказана праця. – С. 134.

⁶ Куц В. М. Теоретико-прикладні аспекти проблеми суб'єкта злочину / В. М. Куц // Вісник ун-ту внутр. справ. – 1996. – Вип. 1. – С. 17–23. – С. 20.

⁷ Лень В. В. Осудність у кримінальному праві і законодавстві: монографія / В. В. Лень. – Д.: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2008. – 180 с. – С. 127.

⁸ Васильев А. А. Вказана праця. – С. 130.

⁹ Бурдін В. М. Осудність та неосудність (кримінально-правове дослідження): монографія / В. М. Бурдін. – Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2010. – 780 с. – С. 42–43.

¹⁰ Куньч З. Й. Універсальний словник української мови. – Тернопіль: Навчальна книга – Богдан, 2005. – 848 с. – С. 395.

¹¹ Бурдін В. М. Вказана праця. – С. 43.

¹² Кримінальне право. Загальна частина: Підручник / За ред. А. С. Беніцького, В. С. Гуславського, О. О. Дудорова, Б. Г. Розовського. – К.: Істина, 2011. – 1112 с. – С. 332.

¹³ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 9-ге вид., переробл. та допов. – К.: Юридична думка, 2012. – 1316 с. – С. 82.

¹⁴ Обмежена осудність: поняття, критерії та примусове лікування: Монографія / В. А. Клименко, В. Б. Первомайський, Т. М. Приходько. – К.: Атіка, 2011. – 180 с. – С. 98.

¹⁵ Гончар Т. О. Розвиток осудності у доктрині та кримінальному законодавстві України / Т. О. Гончар // Правова держава: Науковий журнал. – 2008. – № 1. – С. 106–111. – С. 108.

¹⁶ Пехтерев В. А. Вменяемость как признак субъекта преступления [Електронний ресурс] // Новости медицины и фармации. – № 7 (361). – Апрель 2011. – Режим доступа: <http://www.mif-ua.com/archive/article/17200>

¹⁷ Бурдін В. М. Вказана праця. – С. 167–168.

¹⁸ Михеев Р. И. Проблемы вменяемости и невменяемости в советском уголовном праве. – Владивосток: Издательство Дальневост. ун-та, 1983. – 300 с. – С. 61–62.

¹⁹ Куц В. М. Теоретико-прикладні аспекти проблеми суб'єкта злочину / В. М. Куц // Вісник Ун-ту внутр. справ. – 1996. – Вип. 1. – С. 17–23. – С. 20.

²⁰ Обмежена осудність: поняття, критерії та примусове лікування: Монографія / В. А. Клименко, В. Б. Первомайський, Т. М. Приходько. – К.: Атіка, 2011. – 180 с. – С. 82.

²¹ Васильев А. А. Вказана праця. – С. 130.

²² Там само. – С. 130.

²³ Гончар Т. О. Вказана праця. – С. 108.

Резюме

Чорней С. В. Щодо питання про ознаки повної осудності.

Стаття присвячена дослідженню поняття, змісту та ознак осудності в науці кримінального права України. Адак аксіоматичним положенням кримінального права є те, що правильно оцінювати фактичні ознаки вчиненого діяння та усвідомлювати його суспільно небезпечний характер, а також керувати своїми діями (бездіяльністю), що є необхідною умовою вини, може тільки осудна особа.

Ключові слова: суб'єкт, осудність, критерії осудності.

Резюме

Чорней С. В. К вопросу о признаках полной вменяемости.

Статья посвящена исследованию понятия, содержания и критериев вменяемости в науке уголовного права Украины. Поскольку аксиоматическими положениями криминального права является то, что правильно оценивать фактические признаки совершенного действия и осознавать его общественно небезопасный характер, а также руководить своими действиями (бездействием), что является необходимым условием вины, может только вменяемая особа.

Ключевые слова: субъект, вменяемость, критерии вменяемости.

Summary

Chorney S. On the issue of the sanity signs.

The article is devoted to research the concept, content and signs of sanity in the science of criminal law in Ukraine. However the axiomatic principle in the criminal law is that to estimate correctly the actual evidence of the action committing and to realize its socially dangerous character, and also to control ones actions (inactions), which is the necessary condition of guilt, can only criminally sane person.

Key words: subject, sanity, sanity criteria.

Отримано 20.06.2014

УДК 341.1

І. Г. ЯСИНОВСЬКИЙ

Іван Григорович Ясиновський, суддя Полтавського окружного адміністративного суду

ПЕРЕВАГИ І НЕДОЛІКИ МЕДІАЦІЇ ПРИ ВИРІШЕННІ ПРАВОВИХ КОНФЛІКТІВ

Останнім часом все більшої актуальності набуває питання впровадження альтернативних способів врегулювання спорів та необхідність закріплення їх на законодавчому рівні з метою їх ефективного функціонування поряд з судовими процедурами. До таких способів слід віднести й медіацію. Актуальність дослідження зумовлена також необхідністю адаптації національного законодавства до європейських стандартів у зв'язку з наміром України увійти до Європейського Союзу.

Метою статті є дослідження правової природи інституту медіації, аналіз переваг та недоліків запровадження в Україні медіаційної процедури при вирішенні правових конфліктів і на цій основі вироблення пропозицій, спрямованих на вдосконалення правового регулювання медіації.

Медіація на сьогоднішній день є порівняно новим явищем для українського законодавства і тому широких наукових досліджень у цій сфері не проводилось. Водночас значний внесок у розвиток даного інституту зробили такі науковці, як: В. М. Баранова, О. М. Боброва, Є. О. Борисова, С. В. Васильчак, В. В. Землянська, Г. І. Єрмоменко, Т. О. Подковенко, Ю. Д. Притика та ін.

Як у розвинутих країнах, так і в країнах, що розвиваються, традиційним способом вирішення суперечок є судові процедури. У разі виникнення спору, на думку переважної більшості людей, його слід вирішувати через суд, поклавши відповідальність на суддю за прийняте рішення та залишивши за собою право його оспорювати у разі незадоволення результатом. Однак відсутність стабільного розвитку державної та судової системи, недосконалість процесуального законодавства, високий рівень корупції та низька довіра до судової системи призвели до того, що на сьогоднішній день існують значні сумніви щодо можливості оперативного та об'єктивного вирішення спору в судовому порядку. Перевантаженість судів, тривалість судового розгляду, труднощі у реалізації прийнятих судових рішень свідчить про обмеженість такого підходу¹. Тому, на нашу думку, потребує подальшого дослідження інститут медіації, що регулює процес вирішення спорів альтернативними методами.

© І. Г. Ясиновський, 2014

Перш ніж проаналізувати переваги й недоліки даного інституту, з'ясуємо його суть. Саме слово «медіація» походить з латинської мови (*mediatio*) і означає посередництво. У міжнародному праві медіація означає посередництво третьої, незаінтересованої держави в міжнародному спорі суб'єктів міжнародного права; у приватному праві – це один із альтернативних (позасудових) методів вирішення конфліктів, згідно з яким незаінтересований посередник (медіатор) допомагає сторонам досягнути шляхом переговорів добровільної та взаємовигідної угоди².

Медіація, в сучасному її розумінні, почала розвиватися у другій половині ХХ ст. насамперед у країнах англосаксонської системи права – США, Австралії, Великій Британії, пізніше вона поступово почала поширюватися і в інших країнах. Перші спроби застосування медіації, як правило, мали місце лише при вирішенні спорів, що виникали у сфері родинних, сімейних стосунків. Згодом медіація отримала визнання й при вирішенні більш широкого кола спорів, починаючи від сімейних конфліктів і закінчуючи складними багатосторонніми конфліктами у комерційній та публічній сфері³.

На сьогоднішній день світова практика свідчить про те, що медіація є однією із найбільш популярних форм врегулювання конфліктів. Якщо звернутися до статистики, то вона показує, що 80–90 % усіх процедур медіації закінчуються успішно для конфліктних сторін.

Керівник Українського центру медіації при Києво-Могилянській бізнес-школі Г. В. Єрємченко у своїх виступах «Практика медіації» підкреслює, що в Україні медіація набирає обертів і в зв'язку з цим потребує законодавчого врегулювання⁴. Тому суттєвим кроком на цьому шляху стала розробка проекту Закону України «Про медіацію».

Водночас, вітчизняні фахівці в галузі права сприймають медіацію досить неоднозначно. На користь запровадження в нашій країні медіаційної процедури при вирішенні правових конфліктів свідчить цілий комплекс факторів, головним із яких є її ефективність. Адже, якщо у сторін є бажання розв'язати конфлікт, то ймовірність успішного вирішення за допомогою медіації достатньо висока.

Медіація дає сторонам можливість впливати одна на одну таким чином, щоб діяти у взаємовигідному руслі й відтак контролювати свої збитки. Замість того, щоб виходити з суперечки з результатом «один переможець і один переможений», сторони за допомогою медіації отримують таке рішення, за якого вони обидві залишаються у виграші. З огляду на відносну гнучкість підходу медіація часто забезпечує сторонам прийнятніші результати, ніж судовий розгляд справи.

Саме ефективність медіації багато в чому залежить від ролі цієї третьої нейтральної сторони (медіатора), яка сприяє тому, щоб сторони змістили акценти з відсторонення своїх позицій на задоволення власних інтересів. Медіатор не є суддею чи арбітром – він не судить і не виносить жодних рішень. Його роль полягає в тому, щоб завдяки знанням певних медіаційних технологій допомогти сторонам знайти порозуміння і задовольнити інтереси сторін⁵.

Медіатор, виступаючи посередником у конфлікті сторін, створює атмосферу конструктивної співпраці та дбає про коректне ставлення сторін одна до одної. Інтереси медіатора не пов'язані з предметом спору. Медіатор, як незалежна третя сторона, контролює процес, сприяє реалістичній оцінці ситуації сторонами, прийняттю адекватного рішення тощо. Дотримуючись принципу безсторонності, медіатор уникає особистих коментарів або суджень стосовно учасників, їхньої відповідної участі у процесі медіації чи обґрунтованості їхніх позицій. У той час як суддя здебільшого дивиться у минуле й вирішує, що в ньому відбулося неправильно (із порушенням прямого припису закону або ж домовленості сторін), – медіатор, навпаки, спонукає учасників зосередитися на реальному майбутньому⁶.

Отже, для проведення ефективної медіації, на нашу думку, необхідна сукупність таких умов: наявність мотивації у всіх учасників конфлікту; готовність до відкритого обговорення суті спору; готовність уважно вислухати опонента та прийняти зважене рішення.

Наступною перевагою медіації є її добровільність. Сторони конфлікту беруть участь у медіації на основі взаємної згоди та власного волевиявлення. Учасник будь-коли може покинути стіл переговорів за власним бажанням.

Оскільки медіація є процедурою добровільною, то вона може відбутися тільки за умови, що сторони прийшли на переговори з наміром домовитися. Добровільність проявляється і в тому, що сторони та посередник у будь-який час можуть припинити переговорний процес без пояснення причин або, за взаємної згоди, – поновити його (принцип добровільності). Сторони приймають рішення щодо врегулювання спору (його учасники мають рівні права в переговорах та у прийнятті рішень – принцип рівноправності сторін), а якщо вони не дійдуть згоди, то мають право звернутися до суду. Відносини, що виникають у процесі медіації, є формою реалізації права суб'єктів залагодити конфлікт будь-якими законними методами, які вони для себе визначають як пріоритетні. У процесі посередництва всі учасники діють відповідно до процесуальних взаємовідносин, що є реалізацією прав та обов'язків, передбачених регламентом процедури⁷.

Медіації притаманні й такі позитивні риси як швидкість та економічність. Аналізуючи рівень національного судочинства, В. Землянська зазначає, що наші суди не справляються з тією кількістю справ, яка до них надходить, провадження у справі деколи триває роками, часто-густо судові вироки не виконуються, а рівень довіри до судової системи загалом є дуже низький⁸. Оскільки медіація може бути застосована вже на ранній стадії спору, то його врегулювання відбувається значно швидше, ніж у суді. Також при медіації має місце скорочення витрат сторін, іноді достатньо значних, за рахунок відсутності судових витрат.

На користь медіації свідчить і її конфіденційність. Інформація щодо підготовки та проведення медіації є конфіденційною, якщо сторони не домовилися про інше. Медіатор не має права розголошувати інформацію щодо медіації без письмової згоди сторін.

Процес медіації, на відміну від судового, не потребує підготовки й надання значної кількості документів, дотримання процесуальних норм, порушення яких у суді може закінчитися програшем справи, що свідчить про таку її перевагу, як відсутність формалізованих процедур.

Однак слід зауважити, що медіація, як всякий процес, поділяється на декілька етапів (стадій), у межах яких розв'язуються локальні завдання, направлені на досягнення цілі – віднайдення взаємовигідного рішення. Такими етапами, зокрема, є: підписання договору про медіацію, з'ясування позицій сторін, виявлення інтересу, що є в основі позиції сторони, відшукування рішення, прийнятного для обох сторін оформлення домовленості в письмовій формі⁹.

До того ж окремі науковці зазначають, що при медіації є значна ймовірність того, що домовленості, досягнуті в результаті медіації, будуть добровільно дотримуватися, а між сторонами збережуться дружні та стабільні партнерські відносини.

Натомість, впровадженню медіації заважає відсутність регламентації цього процесу законодавством. В Україні медіація не регламентована на законодавчому рівні, однак окремі норми щодо застосування даного правового інституту містяться у Цивільно-процесуальному кодексі та Господарсько-процесуальному кодексі, Законах України «Про міжнародний комерційний арбітраж», «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» та навіть у Кримінальному та Кримінально-процесуальному кодексах, де передбачено примирення потерпілого та правопорушника у певних категоріях справ. Крім того, важливе значення мають такі Закони України, як «Про третейські суди» і «Про порядок вирішення трудових та колективних спорів».

Як уже згадувалося раніше, у Верховній Раді України 26 червня 2013 р. було зареєстровано законопроект «Про медіацію», який визначає правові засади організації та здійснення медіації й діяльності медіаторів в Україні.

Із прийняттям даного закону на законодавчому рівні будуть закріплені правові умови, основні завдання медіації, сфера її застосування, принципи здійснення медіації, умови набуття статусу медіатора, гарантії соціального захисту, права, обов'язки та відповідальність медіаторів, права та обов'язки сторін медіації, процедура медіації та медіаторське самоврядування¹⁰.

Ще одним недоліком є відносна новизна медіації. Про наявність зазначеної проблеми засвідчує аналіз сучасних наукових та періодичних джерел. Зокрема, експерт-радник Ради Європи, Міністр юстиції Республіки Словенія Алеш Залар вважає, що для стимулювання інтересу широкого загалу населення дуже важливо донести до нього інформацію про процес медіації та про його переваги. Такі методи й засоби комунікації, як «заходи з особливого приводу» (дні відкритих дверей у судах, тижні медіації, навчальні медіаційні процеси), в Україні майже не задіяні. У судах немає інформаційно-довідкових відділів або бюро з питань медіації, відповідальних за надання інформації широкій публіці. Потенціал для подальшого розвитку медіації існує й у сфері правової допомоги, що в нашій країні доки не сформовано. Наприклад, у багатьох європейських державах особи, які звертаються за правовою допомогою, отримують не лише інформацію про медіацію, але й мають право на допомогу адвоката, який за державний кошт представляє цю сторону на засіданнях медіації. Натомість в Україні, окрім брошур про медіацію, випущених деякими неурядовими організаціями, інших інформаційно-рекламних матеріалів не існує. Одиначними є й заходи комунікативного характеру (семінари, зустрічі, конференції), на яких висвітлюються питання, пов'язані із застосуванням медіації¹¹.

Значним успіхом у цьому напрямі є ухвалені у рамках програми «Прозорість та ефективність судової системи» між Радою Європи та головами Господарського суду м. Києва, Вінницького апеляційного адміністративного суду, Донецького апеляційного адміністративного суду та Білоцерківського міжрайонного суду домовленості про добровільне застосування процедури медіації в цих судах. Можна припустити, що навіть прийнявши прогресивні закони, українці не зможуть їх застосувати, доки такі пілотні проекти не продемонструють свою ефективність. 36 українців уже пройшли підготовку в Центрі ефективного вирішення спорів і конфліктів у Великій Британії, із них сім акредитовано в цій країні як медіатори. Отже, Україна має можливість для впровадження і розвитку медіації¹².

Істотними недоліками медіації при вирішенні правових конфліктів є також і те, що:

- в медіації складніше бути впевненим у професіоналізмі медіатора, ніж судді в судовому процесі, тим більше, що медіатор повинен виступати фахівцем відразу в декількох сферах, що на практиці досить складно;
- більш сильні сторони отримують можливість нав'язати свою точку зору слабшим, оскільки медіація (в силу своєї неформальності) надає менше процесуальних гарантій, ніж судовий розгляд справи чи арбітраж;
- механізм медіації, в центрі уваги якого знаходяться спори та конфлікти між приватними сторонами, приховують від суспільства деякі значні спори, які мають чи можуть мати соціально значущі наслідки.

Спираючись на результати проведеного аналізу, можна зробити висновок, що хоча медіація є відносно новим та малодослідженим явищем, вона може виявитись надзвичайно дієвою при вирішенні правових конфліктів, допоможе заощадити час та гроші і сприятиме зменшенню навантаження на судові органи.

Водночас варто пам'ятати, що медіація є альтернативним способом вирішення правових конфліктів та буде дієвою лише за умови, що сторони спроможні взяти в ній участь, готові йти на компроміс та налаштовані на конструктивну взаємодію.

- ¹ Подковенко Т. О. Медіація як один з альтернативних способів розв'язання конфліктів / Т. О. Подковенко // Держава і право. Юридичні і політичні науки. – 2009. – Вип. 45. – С. 31–38.
- ² Максимова С. В. Медіація / С. В. Максимова // Юридична енциклопедія : том 3 : К/М / [редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.]. – К. : Українська енциклопедія, 2001. – Т. 3. – 792 с.
- ³ Медіація в мирі [Електронний ресурс] / Центр медіації і права / Режим доступу до документа : <http://mediatia.com/medworld.htm>
- ⁴ Ероменко Г. Медіація в Україні: «за» і «проти» / Г. Ероменко, А. Павленко // Юрист&Закон, 19.10.2011. – № 42.
- ⁵ Подковенко Т. О. Вказана праця. – С. 31–38.
- ⁶ Добриніна Г. Чи можна вирішити спір, не звертаючись до суду? / Г. Добриніна // Справочник економіста. – 2008. – № 6. – С. 35–38. – С. 36.
- ⁷ Там само.
- ⁸ Землянська В. Альтернатива судам – належить вам // Юридична газета. – 2007. – 26 квітня // www.yur-gazeta.com
- ⁹ Медіація : сутність і технологія [Електронний ресурс] / контора нотаріуса Ралько Василя Васильевича / Режим доступу до документа: http://www.ralko.ru/articles/?id_article=31&id_page=4
- ¹⁰ Проект Закону України «Про медіацію» (реєстр. № 2425а від 26.06.2013), внесений на розгляд Верховної Ради України народним депутатом Я. П. Федочуком [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47637
- ¹¹ Алеш Загар. Кампанія з інформування громадськості про медіацію в Україні / Алеш Загар // Відновне правосуддя в Україні. – 2008. – № 4. – С. 52–53.
- ¹² Санченко А. Медіація як демократичний й ефективний спосіб вирішення спорів: Європейські норми і досвід та українська перспектива / А. Санченко // Голос України. – 2010. – 30 жовтня. – № 204. – С. 12–13.

Резюме

Ясиновський І. Г. Переваги і недоліки медіації при вирішенні правових конфліктів.

У положеннях наукової статті проводиться аналіз медіації як одного з альтернативних способів вирішення правових конфліктів. Визначено поняття, суть та значення медіації. Проаналізовано основні ознаки медіації. Ґрунтовно досліджено переваги та недоліки медіації при вирішенні правових конфліктів. Визначено умови, за яких можливий процес медіації. Звертається увага на нормативно-правове забезпечення процедури медіації.

Ключові слова: альтернативні способи врегулювання спорів, інститут медіації, медіація, медіатор, процес медіації, ознаки медіації.

Резюме

Ясиновский И. Г. Преимущества и недостатки медиации при разрешении правовых конфликтов.

В статье проанализирован процесс медиации как один из альтернативных способов разрешения правовых конфликтов. Определены понятие, сущность и значение медиации. Проанализированы основные признаки медиации. Основательно исследованы преимущества и недостатки медиации при разрешении правовых конфликтов. Определены условия, при которых возможен процесс медиации. Обращается внимание на нормативно-правовое обеспечение процедуры медиации.

Ключевые слова: альтернативные способы урегулирования споров, институт медиации, медиация, медиатор, процесс медиации, признаки медиации.

Summary

Yasinovskiy I. Advantages and disadvantages of mediation in resolving legal conflicts.

The provisions of the article analyzes the mediation as one of the alternative methods of resolving legal disputes. The concept, the essence and importance of mediation. The basic features of mediation. Thoroughly investigated the advantages and disadvantages of mediation in the resolution of legal conflicts. The conditions under which a possible mediation. Was to draw attention to the regulatory and legal framework for mediation.

Key words: alternative methods of dispute settlement institution of mediation, mediation, mediator, mediation, mediation signs.

Отримано 19.06.2014

УДК 341.64:347.121.2

І. С. ДЕМЧЕНКО

Іван Сергійович Демченко, кандидат юридичних наук, завідувач кафедри Національного медичного університету імені О. О. Богомольця

**ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ
В НАЦІОНАЛЬНІЙ СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ
У СПРАВАХ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ МЕДИЦИНОЮ**

Проблема формування та визнання тих чи інших джерел права в сучасній юридичній науці є однією з найбільш нагальних та дискусійних. Особливо, якщо мова йде про таке досить незвичне джерело права для національної правової системи, як практика Європейського суду з прав людини (надалі – ЄСПЛ). І, вдвічі, особливо, коли йдеться про справи, пов'язані із забезпеченням прав людини у сфері охорони здоров'я, прав пацієнта, питання відповідальності за шкоду, завдану життю та здоров'ю неналежним лікуванням, несвоєчасним наданням необхідної медичної допомоги – узагальнюючи у «справах, пов'язаних з медициною». Практичне ж значення дослідження практики ЄСПЛ полягає у тому, що питання її застосування є певним правовим орієнтиром для усіх суб'єктів правозастосування – суддів, адвокатів, прокурорів, працівників правоохоронних органів та інших учасників.

Метою даної статті є акцентування уваги на діяльності Європейського суду з прав людини та впливу практики даної міжнародної інституції на національну судову практику у справах, пов'язаних з медициною.

Питанням щодо тих чи інших аспектів практичного застосування рішень ЄСПЛ у правозастосовчій практиці України присвячено чимало робіт та наукових праць, зокрема М. Антонович, В. Буткевича, О. Буткевич, М. Буроменського, С. Головатого, В. Капустинського, М. Козюбри, В. Паліюка, С. Шевчука та багатьох інших. Щодо ж аспектів так званого медичного права, то, насамперед, слід відмітити роботи А. Глашева, М. Козюбри, В. Малярєнка, І. Сенюти, В. Галай, Р. Гревцової, Н. Школьної, представників правозахисних груп та організацій. Досліджень, присвячених впливу судової практики ЄСПЛ на національну судову практику у справах, пов'язаних з медициною, не проводилось.

Перш за все, вважаємо за необхідне навести загальні умови впливу ЄСПЛ на правову систему України загалом, та на правозастосовчу практику зокрема. Дане питання пов'язується із прийняттям двох ключових законів: Закону України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів №2, 4, 7 та 11 до Конвенції»¹ та Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»². Ми не ставимо собі за мету розглянути проблему, пов'язану з порядком виконання індивідуальних рішень ЄСПЛ, а зосередимось на питанні використання судової практики ЄСПЛ у національних судових справах та на питанні визнання практики ЄСПЛ як джерела права у категорії справ, пов'язаних з медициною.

Згідно зі статтею 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»³ суди застосовують при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і її основоположних свобод⁴ (надалі – Конвенція) та практику ЄСПЛ як джерело права. Однак, з точки зору практичної діяльності, слід зазначити, що місце практики ЄСПЛ на національному рівні є питанням неоднозначним. Наприклад, В. Капустинський відзначає, що рішення [ЄСПЛ – прим. автора] стали одним із основних джерел права для національних правових систем у галузі прав людини, включаючи й українську систему права, для формування європейських і національних стандартів захисту прав людини⁵. У цілому погоджуємося із даним твердженням, однак, чи будь-яка судова справа загалом, чи «медична справа», зокрема, що знаходиться на розгляді у національних судах, вирішується на підставі практики ЄСПЛ?

Перший аспект. Відповідно до положень Цивільно-процесуального кодексу України (п.2, ч.1, ст.355), Господарсько-процесуального кодексу України, Кримінально-процесуального кодексу України та Кодексу адміністративного судочинства, рішення ЄСПЛ є підставою для порушення касаційного провадження у справі за винятковими обставинами. Більше того, така можливість передбачена й у п. а) частини 3 статті 10

Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»⁶. При цьому, якщо це порушення стосується не суті справи, а лише строків виконання рішення, Верховний суд відмовляє в її перегляді⁷. Зазначається, що навіть у цьому питанні судова практика Верховного суду України є неоднозначною⁸.

Другий аспект. Щодо використання національними судами рішень ЄСПЛ у так званих «медичних справах», можливо констатувати наступне. Національні суди України повинні застосовувати Конвенцію та рішення Європейського суду з прав людини як джерело права⁹. У мотивувальній частині кожного рішення окрім наведення посилання на закон та інші нормативно-правові акти матеріального права, у разі необхідності – мають бути посилання на Конвенцію та рішення ЄСПЛ, які є джерелом права та підлягають застосуванню в даній справі¹⁰. Схожої позиції дотримується і власне ЄСПЛ. Так, у справі *Efimenko v. Ukraine*¹¹. Суд визначив, що відповідно до українського законодавства. Конвенція є частиною національного законодавства, тому що як фізичні, так і юридичні особи можуть застосовувати положення Конвенції в рамках національного судового провадження. Проте, на думку Суду, лише сама можливість подати скаргу на підставі Конвенції є недостатньою, щоб дійти висновку про ефективність певного національного засобу юридичного захисту¹². Таким чином, фізичні та юридичні особи у випадку порушення їх прав у медичній сфері, у першу чергу, мають посилатися на зміст їх порушеного права за національним законодавством України. А вже додатково, аргументуючи свої позовні вимоги, посилатися на судову практику ЄСПЛ.

Національна судова практика в медичних справах перебуває в стані формування у зв'язку з відносно невеликим обсягом таких спорів. Тому під час підготовки позову чи відзиву на нього сторонам важко підтвердити свою правоту прикладом судового рішення у схожих справах. У таких випадках дуже корисним стає підтвердження своєї позиції висновками Європейського суду з прав людини в медичних справах як прикладом наднаціональної судової практики¹³. Щодо власне національної судової практики у так званих «медичних справах» або у справах, пов'язаних з медициною, то у справах про відшкодування матеріальної та моральної шкоди, заподіяної неналежним лікуванням, національні суди України посилаються на рішення ЄСПЛ у справі «Бендерський проти України»¹⁴; щодо неналежного та несвоечасного надання медичної допомоги та нежиття державними органами всіх необхідних засобів з метою уникнення погіршення стану здоров'я у осіб, що перебувають у місцях позбавлення волі – *Salakhov and Islyamova v. Ukraine*¹⁵, «Каверзін проти України»¹⁶, *Vitkovskiy v. Ukraine*¹⁷; питання, пов'язані з незаконністю поміщення особи до психіатричного закладу – справа *Горшков проти України*¹⁸ тощо.

Водночас, низка Рішень ЄСПЛ у справах, пов'язаних з медициною, щодо України залишається поза правозастосовчої практики в Україні. Зокрема, йдеться про справу *Varilo v. Ukraine*¹⁹ щодо вже згаданої категорії справ: нежиття державними органами всіх необхідних засобів з метою уникнення погіршення стану здоров'я в осіб, що перебувають у місцях позбавлення волі та неналежне та несвоечасне надання медичної допомоги.

Однак, чи не одне з ключових рішень ЄСПЛ у справах, пов'язаних з медициною – *Arskaya v. Ukraine*²⁰ – поки що не знайшло свого втілення у правозастосовчій практиці України. У даній справі, ЄСПЛ зазначив, що перше речення статті 2 (право на життя) зобов'язує державу не лише утримуватися від «умисного» позбавлення життя, а й вжити належних заходів для захисту життя осіб, які знаходяться під її юрисдикцією. Ці принципи також застосовуються у сфері охорони громадського здоров'я. Отже, вищезазначені позитивні зобов'язання, вимагають від держав створення відповідного законодавства, яке би змушувало лікарні, як державні, так і приватні, вживати відповідних заходів для захисту життя своїх пацієнтів. Вони також вимагають створення ефективної незалежної судової системи з метою забезпечення встановлення причини смерті пацієнтів, які знаходились на лікуванні як у державному, так і в приватному секторі, та притягнення до відповідальності винних²¹.

За матеріалами справи *Arskaya v. Ukraine* виявлені наступні суперечності в охороноздоровчому законодавстві України, що призвели до ненадання сину заявниці належної медичної допомоги:

- невідповідність підзаконних нормативно-правових актів, що регулюють співробітництво між міськими лікарнями у випадках, коли інтенсивна медична допомога доступна тільки в одній міській лікарні;
- національне законодавство недостатньо ефективно визначає умови, за яких відмова від лікування може бути правочинною і обов'язковою для медичного персоналу;
- недостатність гарантій забезпечення інформованої згоди пацієнта на лікування в небезпечній для життя ситуації.

Відповідно, з урахуванням невідповідності підзаконних нормативно-правових актів щодо допуску пацієнтів до відділень інтенсивної терапії та відсутність відповідних правил щодо встановлення здатності пацієнтів приймати рішення, включаючи отримання їх інформованої згоди на лікування – органи влади не вжили достатніх заходів для створення нормативно-правової бази, яка б забезпечила належний захист життя сина заявниці, як того вимагає ст. 2 Конвенції²² – право на життя. Дана справа розглядає лише декілька правових колізій, що наявні в національному охороноздоровчому законодавстві, що виникли на основі однієї конкретної взятої справи.

Підсумовуючи, можливо зазначити, що використання судової практики ЄСПЛ напряму залежить від усіх учасників судового процесу: сторін, їх представників та суду. При цьому, ми підтримуємо позицію, що застосування положень міжнародного договору – Європейської конвенції з прав людини, є не правом судді, а його «прямим професійним обов'язком»²³. Вирішення будь-якої «медичної справи» є вкрай важким зав-

данням, оскільки пов'язано із чималим переліком проблемних питань: визначенням процедурних аспектів надання медичної допомоги; визначенням суми відшкодування шкоди у медичних справах; питання визначення належного відповідача у медичних справах; використанням клінічних протоколів при доказуванні тощо. Використання ж рішень ЄСПЛ у «медичних справах», як джерела права, є тим додатковим правовим інструментом, що суттєво вплине на розвиток правозастосовчої практики в Україні.

Враховуючи вже наявну практику використання або принаймні посилення на судову практику ЄСПЛ у справах, пов'язаних з медициною, що свідчить про наявні позитивні тенденції в українському правовому полі, то можна сподіватись, що застосування положень Конвенції та практики ЄСПЛ національними органами та судовими інстанціями дозволять у майбутньому уникати констатації Європейським судом порушення Україною положень Конвенції щодо справ, пов'язаних з медициною. Для суб'єктів правозастосування – використання практики ЄСПЛ дозволить обґрунтувати та мотивувати свою позицію у справі, пов'язаній з медициною.

¹ Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України № 475/97-ВР від 17 липня 1997 року // *Голос України* від 24.07.1997.

² Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України № 3477-IV від 23 лютого 2006 року // *Голос України*. – № 62 (із змінами).

³ Там само.

⁴ Конвенцію про захист прав людини і її основоположних свобод від 04 листопада 1950 року: Рада Європи // *Голос України*. – 2001. – № 3 (із змінами та доповненнями).

⁵ Капустинський В. А. Вплив діяльності Європейського суду з прав людини на формування національних правозахисних систем і дотримання державами стандартів захисту прав людини: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11 – міжнародне право / В. А. Капустинський, Інститут законодавства Верховної Ради України. – К., 2006. – 22 с.

⁶ Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини.

⁷ Чугуєвська М. Виконання Україною рішень Європейського суду з прав людини: проблемні аспекти / Чугуєвська М. // *Віче*. – 2013. – № 2. – Режим доступу: <http://www.viche.info/journal/3895/>

⁸ Коломієць Н. Деякі проблемні аспекти виконання рішень Європейського суду з прав людини, винесених проти України / Н. Коломієць // *Юридичний журнал*. – 2009. – № 7. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3252>

⁹ Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи: Постанова Пленуму Верховного суду України № 1 від 27 лютого 2009 року // *Вісник Верховного суду України*. – 2009. – № 3. – Стор. 7. – П. 2.

¹⁰ Про судові рішення у цивільній справі: Постанова Пленуму Верховного суду України № 14 від 18 грудня 2009 року // *Вісник Верховного суду України*. – 2010. – № 1. – Стор. 4. – П. 12.

¹¹ Efimenko v. Ukraine: Judgment ECHR, application no. 55870/00 / Strasbourg, 2006. Access regime: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-76447>

¹² Там само. – П. 48.

¹³ Школьна Н. Огляд рішень європейського суду з прав людини в медичних справах / Школьна Н. // *Практика управління медичним закладом*. – 2014. – № 7. – С. 52–60. – С. 54.

¹⁴ Бендерський проти України: Рішення Європейського суду з прав людини, заява № 22750/02, Страсбург, 2007 // *Офіційний вісник України*. – 2008. – № 18 від 17.03.2008. – Стор. 207, Ст. 535.

¹⁵ Salakhov and Islyamova v. Ukraine: Judgment ECHR, application no. 28005/08 / Strasbourg, 2013. Access regime: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-117134>

¹⁶ Каверзін проти України: Рішення Європейського суду з прав людини, заява № 23893/03, Страсбург, 2012 // *Офіційний вісник України*. – 2013. – № 11 від 19.02.2013. – Стор. 140, Ст. 445.

¹⁷ Vitkovskiy v. Ukraine: Judgment ECHR, application no. 24938/06 / Strasbourg, 2014. Access regime: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-126454>

¹⁸ Горшков проти України: Рішення Європейського суду з прав людини, заява № 67531/01 / Страсбург, 2005. – *Офіційний вісник України*. – 2006. – № 45 від 20.11.2006. – Стор. 349, ст. 3058.

¹⁹ Barilo v. Ukraine: Judgment ECHR, application no. 9607/06 / Strasbourg, 2013. Access regime: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-119675>

²⁰ Arskaya v. Ukraine: Judgment ECHR, application no. 45076/05 / Strasbourg, 2014. Access regime: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-138590>

²¹ Там само. – С. 61, 63.

²² Там само.

²³ Паліюк В. У яких випадках українські судді зобов'язані застосовувати Конвенцію про захист прав людини і основних свобод? // *Судова апеляція*. – 2006. – № 3. – С. 127–128.

Резюме

Демченко І. С. Практика Європейського суду з прав людини в національній судовій практиці у справах, пов'язаних із медициною.

У статті розглядається проблема визнання практики Європейського суду з прав людини як джерела права в категорії справ, пов'язаних із медициною. Досліджується практика Європейського суду з прав людини щодо України в медичних справах та положення національного охороноздоровчого законодавства України.

Ключові слова: право людини на охорону здоров'я, Європейський суд з прав людини, джерело права, право на життя, медичне право.

Резюме

Демченко И. С. Практика Европейского суда по правам человека в национальной судебной практике в делах, связанных с медициной.

В статье рассматривается проблема признания практики Европейского суда по правам человека как источника права в категории дел, связанных с медициной. Исследуется практика Европейского суда по права человека по отношению к Украине в медицинских делах, и положения национального законодательства Украины в сфере здравоохранения.

Ключевые слова: право человека на охрану здоровья, Европейский суд по правам человека, источник права, право на жизнь, медицинское право.

Summary

Demchenko I. European court of human rights practice at national judicial practice in cases, regarding medicine.

This article is considered the problem of the recognition of the European Court of Human Rights practice as a source of law at national judicial practice in cases regarding medicine. European Court of Human Rights practice concerning Ukraine in medicine-related cases and provisions of Ukrainian national health law are scrutinized.

Keywords: right to health care, European Court of Human Rights; source of law, right to life, health law.

Отримано 24.06.2014

УДК 341.61/62/64

З. В. ТРОПІН

Захар Володимирович Тропін, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка

КРИЗА УНІВЕРСАЛІЗМУ В ДІЯЛЬНОСТІ МИРНИХ ЗАСОБІВ ВИРІШЕННЯ МІЖНАРОДНИХ СПОРІВ ТА ЇХ РЕГІОНАЛІЗАЦІЯ

Становлення мирних засобів вирішення міжнародних спорів тісно пов'язано з обсягом можливого застосування сили в міжнародних відносинах. Адже відсутність стримуючих факторів призводить до свавілля у відносинах між державами. Це не можна назвати нормальним станом речей, тому була необхідна поява засобів, які б обмежили застосування сили в міждержавних відносинах. Таку роль відіграють мирні засоби вирішення міжнародних спорів. Ця позиція була висвітлена й підтримана багатьма вченими, які змальовували розвиток цивілізації як перехід від орієнтованих на силу відносин до відносин, що підпорядковані певним правилам¹. Водночас тривалий час сила розглядалась як правомірний засіб вирішення міжнародних спорів, відповідно розвиток мирних засобів вирішення міжнародних спорів проходив дещо уповільнено.

Нагадаємо, що принцип мирного вирішення міжнародних спорів був закріплений ще в Гаазькій конвенції про мирне вирішення міжнародних зіткнень 1899 р. (переглянутій у 1907 р.), але він був фактично мертвим до того часу, коли Статутом ООН був закріплений принцип заборони застосування сили та загрози силою. Наразі принцип мирного вирішення міжнародних спорів розглядається як сума дії двох принципів: співробітництва та заборони застосування сили та погрози силою, а його зміст намагаються розкрити як оборотну сторону суми заборон, що містяться в п. 4 ст. 2 Статуту ООН, які охоплюються узагальнюючим поняттям «застосування сили».

Лише з остаточним утвердженням після Другої світової війни принципу заборони застосування сили та погрози силою мирні засоби вирішення міжнародних спорів стали єдиним способом подолання конфліктів у міжнародних відносинах, який би відповідав міжнародному праві. Це привело до значного збільшення кількості випадків закріплення та звернення до них². Саме тому дослідження мирних засобів вирішення міжнародних спорів, починаючи з другої половини ХХ ст. становить особливий інтерес. Адже через вищезазначені причини в цей період мирні засоби вирішення міжнародних спорів почали закріплюватись та застосовуватись не відокремлено, а об'єднуватись у певні системи та механізми, які й стали основою забезпечення виконання норм сучасного міжнародного права.

Незважаючи на важливість мирних засобів вирішення міжнародних спорів для розвитку міжнародного права, їх аналіз у вітчизняній науці міжнародного права практично не проводиться. Існують лише дослідження з певних напрямів чи окремих засобів вирішення міжнародних спорів. Роботи, які б були присвячені вивченню теоретичних основ мирних засобів вирішення міжнародних спорів, в Україні відсутні. Останні напрацювання з цього питання датуються лише радянськими часами та здійснювались Е. А. Пушмінім³. У цей самий час західна наука міжнародного права далеко просунулась вперед у дослідженні мирних засобів вирішення міжнародних спорів. Серед останніх праць, присвячених цим питанням, можна назвати роботи Дж. Меррілса⁴ та Дж. Кольєра⁵.

Не претендуючи на всеосяжне висвітлення запропонованої теми, хотіли б спробувати дослідити одну із найважливіших тенденцій розвитку засобів вирішення міжнародних спорів у повоєнний період. Йдеться про фактичну кризу універсалізму діяльності мирних засобів вирішення міжнародних спорів. Вважаємо, що розуміння цієї проблеми, а також наслідків діяльності окремих систем (механізмів) вирішення міжнародних спорів, надасть принаймні узагальнене розуміння причин та сутності недоліків застосування мирних засобів вирішення міжнародних спорів у сучасному міжнародному праві.

Розпочати слід з того, що одним із наслідків Другої світової війни стало утворення універсальної міжнародної організації з постійно діючою судовою установою з універсальною компетенцією. Це – Організація Об'єднаних Націй та Міжнародний Суд ООН, які стали правонаступниками Ліги Націй та Постійної палати міжнародного правосуддя відповідно. Основна відмінність у діяльності цих організацій полягала в тому, що перші дві стали більш дієвими, ніж їх попередники, а відлік постійно діючих міжнародних судових установ з універсальною компетенцією взагалі прийнято вести саме від Міжнародного Суду ООН.

Вагомим внеском ООН в сучасне міжнародне право є те, що вона стала усталеним універсальним механізмом вирішення міжнародних спорів. На підтвердження цього можна назвати як закріплення загальноживаного переліку засобів вирішення міжнародних спорів у ст. 33 Статуту ООН, так і покладення конкретних повноважень на органи ООН з мирного вирішення міжнародних спорів. Більшість таких повноважень носили характер права брати участь або застосовувати дипломатичні (незобов'язальні) засоби вирішення міжнародних спорів. Такі повноваження відіграли істотну роль в утвердженні мирних засобів вирішення міжнародних спорів, проте найбільш плідною та визначальним була діяльність двох інституцій, які мають право приймати зобов'язуючі рішення – Ради Безпеки ООН та Міжнародного суду ООН.

Не намагаючись зменшити роль Ради Безпеки ООН у вирішенні міжнародних спорів та конфліктів, варто все ж таки зазначити, що існуюча система діяльності Ради Безпеки ООН не дозволяє цьому органу стати дієвою інституцією мирного вирішення міжнародних спорів і забезпечення міжнародного миру та безпеки⁶. Тому, в контексті мирного вирішення міжнародних спорів, Рада Безпеки ООН все частіше відіграє роль не реальної, а лише гіпотетичної сили, яка забезпечує реалізацію мирних засобів вирішення міжнародних спорів.

Якщо ж коротко охарактеризувати діяльність Міжнародного суду ООН, нагадаємо, що заяви до нього можуть подавати лише держави та міжнародні організації, а захист інтересів індивідів може здійснюватись державами шляхом подання заяв державами в порядку дипломатичного захисту своїх громадян. Цим приватні особи були повністю виключені з діяльності Міжнародного Суду ООН. Було віддано пріоритет захисту державних, а не приватних інтересів на універсальному міжнародно-правовому рівні. Деякі дослідники саме це вважають причиною основних сучасних проблем у діяльності Міжнародного Суду ООН, оскільки робота цього суду свідчить про невелику його популярність порівняно з іншими мирними засобами вирішення міжнародних спорів та міжнародними засобами ад'юдикації, зокрема регіональними.

Крім того, небажання держав обмежити свій суверенітет задля забезпечення продуктивної діяльності Міжнародного суду ООН стало ще однією причиною сучасних проблем у його діяльності. Так, менше третини держав – членів ООН визнали його обов'язкову юрисдикцію відповідно до ст. 36 Статуту Міжнародного суду ООН⁷, а навіть якщо визнали, то за умови доволі значних застережень⁸. На додачу кількість міжнародних договорів із застереженням про передачу спорів на розгляд Міжнародного суду ООН, незважаючи ні на що, залишається порівняно невеликою⁹.

Також сама практика діяльності Міжнародного суду ООН не підвищила довіри до нього. Приклад рішення у справі Західної Сахари¹⁰ та кризи діяльності суду після цього є доволі показовими.

Виходячи з вищезазначеного, можна зробити висновок, що універсальні системи (механізми) вирішення міжнародних спорів виявились занадто неповороткими задля ефективного реагування на порушення міжнародного права та вирішення міжнародних спорів¹¹. Додатковим фактором також стала неспроможність держав домовитись на універсальному рівні про засоби вирішення міжнародних спорів, які б стали дійсною гарантією дій міжнародного права в сучасних умовах.

Зазначені фактори призвели до того, що сучасне міжнародне право фактично відмовилось від ідеї створення інших універсальних систем вирішення міжнародних спорів. Тут треба наголосити, що під універсальністю слід розуміти не лише обсяг територіального розповсюдження того чи іншого мирного засобу вирішення міжнародних спорів, але й універсальність «юрисдикції» такого засобу. Так, у сучасному міжнародному праві існує певна кількість договорів, учасниками яких є доволі значна кількість держав, тому можна говорити навіть про їх всесвітній характер. Водночас такі договори мають спеціалізований характер і, відповідно, мирні засоби вирішення міжнародних спорів, передбачені таким договором, покликані вирішувати спори лише в певній специфічній сфері і не можуть вважатись універсальними.

Одним із виходів з такого становища стало збільшення кількості регіональних систем (механізмів) вирішення міжнародних спорів. Держави більш охоче йшли на створення таких систем (механізмів), адже менша кількість держав-учасниць давала їм змогу швидше знаходити спільний підхід у впровадженні того чи іншого засобу вирішення міжнародних спорів. Наприклад, діяльність Організації американських держав, яка стала своєрідним міжнародно-правовим стандартом у застосуванні міжнародної погоджувальної та слідчої процедури.

Успіх такого підходу очевидний, а перелічувати чи окремо досліджувати регіональні договори та організації, які передбачають можливість застосування мирних засобів вирішення міжнародних спорів вважаємо немає сенсу. У цьому контексті найбільш цікавим є поява та вплив на мирне вирішення міжнародних спорів нового виду міжнародних засобів ад'юдикації – судів інтеграційних об'єднань.

Нагадаємо, що в 1957 р. за результатом підписання Римського договору були об'єднані інституції трьох європейських організацій: Європейського об'єднання вугілля та сталі, Європейського економічного співтовариства та Європейського співтовариства з атомної енергії, що згодом стало однією організацією – Європейським Союзом. Одним з результатів цих процесів стало створення Суду Європейських співтовариств (далі – Суд ЄС), який фактично став першим прикладом суду інтеграційного об'єднання.

Статут Суду ЄС становить частину Договору ЄС у вигляді Протоколу до нього¹². Відповідно, Суд ЄС розглядається як основний судовий орган цього інтеграційного утворення. Водночас, з огляду на особливу природу Європейського союзу, діяльність Суду ЄС істотно відрізнялась від інших міжнародних засобів ад'юдикації. Цей суд отримав право розглядати спори між державами, державами та органами Європейських співтовариств, між органами Європейських співтовариств та між Співтовариствами і їх співробітниками. Суд ЄС має обов'язкову юрисдикцію щодо тлумачення права ЄС як стосовно органів ЄС, так і держав – членів ЄС. Також Європейський суд має більш дієвий механізм виконання рішень, ніж інші міжнародні засоби ад'юдикації в сучасному міжнародному праві, оскільки у ст. 228 Договору ЄС передбачена можливість накладання фінансових санкцій на державу, що не підкоряється та не виконує рішення, а також фінансова відповідальність як органів ЄС, так і держав – членів ЄС за шкоду, нанесену інтересам приватних осіб порушенням права ЄС¹³. Однак Суд ЄС доволі рідко використовувався як міжнародний засіб ад'юдикації для врегулювання спорів між державами на підставі ст. 227 Договору ЄС¹⁴ щодо порушення ними договірних зобов'язань (фактично наразі існує лише одне рішення Суду ЄС у такій справі¹⁵), в той час як дії Комісії ЄС стосовно членів ЄС відповідно до ст.ст. 88, 95 та 226 Договору ЄС¹⁶ задля врегулювання міждержавних спорів застосовувались доволі часто. Практика ж Суду ЄС з розгляду скарг приватних осіб на дії органів Співтовариств та держав (включаючи державу походження особи скажника) демонструє зовсім інші тенденції на відміну від вирішення міждержавних спорів. Національні суди та держави – члени ЄС визнали, що Договір ЄС надає права, які можуть бути виконані в примусовому порядку, як «громадянам Союзу» (ст. 17 Договору ЄС), так і іноземцям¹⁷. На противагу орієнтованій на держави діяльності Міжнародного суду ООН, Суд ЄС доволі часто тлумачить положення Договору ЄС, навіть якщо вони формально адресовані державам – членам, як такі, що надають певні права індивідам¹⁸. Саме це стало причиною успіху та величезної кількості справ, розглянутих Судом ЄС за позовами приватних осіб.

Згодом діяльність Суду ЄС посилилась. Так у 1988 р. був заснований Суд першої інстанції для прискорення розгляду справ, що подаються до цього суду, чим фактично було створено дворівневу структуру цього судового органу. У 2001 р., зі створенням Європейського союзу, були привнесені певні зміни в діяльність цього суду – Раді ЄС було надано повноваження (після відповідних консультацій з іншими органами ЄС) створювати спеціальні судові колегії для розгляду окремих категорій справ. У результаті фактично з'явилася третя інстанція для розгляду спорів, що можуть виникати в межах Європейського Союзу. Таке рішення Ради ЄС має містити положення щодо організаційної структури та компетенції відповідної колегії. Крім того, рішення будь-якої колегії, створеної у зазначеному порядку, можуть бути оскаржені у Суді першої інстанції. Однак за всіх цих змін загальна процедура звернення приватних осіб до Суду ЄС не змінилась¹⁹.

Зазначене вище свідчить про успіх діяльності Суду ЄС як інституції інтеграційного об'єднання. Водночас саме в цих перевагах діяльності Суду ЄС, можливо, криються причини небажання держав наслідувати його приклад в інших міжнародних договорах. Занадто активна діяльність Суду ЄС в захисті прав індивідів, яка фактично й призвела до існування ЄС у такому вигляді, яким він є на сучасному етапі розвитку, демонструє державам потенційні можливості діяльності постійної судової установи з компетенцією вирішувати спори за участю приватних осіб практично щодо всіх питань, охоплених міжнародним договором, на підставі якого така судова установа була заснована. Держави не готові сприймати появу наднаціональних судових установ, які можуть втручатись в діяльність їхніх державних органів, навіть якщо таке втручання забезпечить дотримання прав та свобод фізичних і юридичних осіб.

Відповіддю на це стала поява регіональних систем (механізмів) мирного вирішення міжнародних спорів, основу яких становили незобов'язуючі засоби вирішення міжнародних спорів (консультації, посередництво, слідчі та погоджувальні комісії тощо). Зокрема, до таких систем (механізмів) можна віднести засоби вирішення міжнародних спорів, передбачені документами Організації з Безпеки та Співробітництва в Європі, Співдружності Незалежних Держав, Організації Американських Держав, Африканського Союзу тощо. Фактично документи кожної сучасної регіональної міжнародної організації передбачають можливість застосування так званих дипломатичних засобів вирішення міжнародних спорів. Натомість розвиток регіональних ад'юдикаційних інституцій уповільнився настільки, що можна говорити про його фактичне припинення.

Зазначене вище свідчить про те, що розвиток мирних засобів вирішення міжнародних спорів фактично відбувається шляхом відмови від універсалізації таких засобів за рахунок їх регіоналізації, тобто створення регіональних систем (механізмів) вирішення міжнародних спорів. Ця тенденція пояснюється більшою гнучкістю регіональних механізмів порівняно з їх універсальними аналогами, що більше відповідає потребам діяльності держав у сучасних міжнародних відносинах. Водночас наразі в більшості регіональних договорів та організацій або передбачають неад'юдикаційні засоби вирішення міжнародних спорів, або створюють ад'юдикаційні органи з дуже обмеженою юрисдикцією. І такі обмеження фактично не дають можливості для подальшого розвитку цих інституцій. У сучасних регіональних системах (механізмах) вирішення міжнародних спорів надається перевага дипломатичним (незобов'язуючим) засобам вирішення міжнародних спорів, оскільки держави все ще не готові погодитись на створення міжнародно-правових механізмів, які можуть втручатись в діяльність їхніх державних органів через прийняття юридично обов'язкових рішень.

- ¹ Jackson J. H. The World Trading System. Law and Policy of International Economic Relations / J. H. Jackson. – [2d ed.]. – MIT Press, 1997. – P. 109.
- ² John Merrills. The means of dispute settlement // International Law. Ed. Malcom D. Evans. – [2d ed.]. – Press, 2006. – P. 533.
- ³ Пушмин Э. А. Мирное разрешение международных споров. Международно-правовые вопросы / Э. А. Пушмин. – М.: Международные отношения, 1974. – 173 с.
- ⁴ Merrills J. G. International dispute settlement / J. G. Merrills. – [5rd. ed.]. – Press, 2011. – 359 p.
- ⁵ Collier J. The Settlement of Disputes in International Law: Institutions and Procedures / J. Collier, V. Lowe. – Press, 1999. – 424 p.
- ⁶ Christine Gray. The use of force and the international legal order // International Law. Ed. Malcom D. Evans. – [2d ed.]. – Press, 2006. – P. 589–623.
- ⁷ Устав Организации Объединенных Наций : от 26 июня. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.un.org/russian/documen/basicdoc/charter.htm>
- ⁸ Petersmann E.-U. Dispute Settlement in International Economic Law – Lessons for Strengthening International Dispute Settlement in Non-economic Areas / E.-U. Petersmann // Journal of International Economic Law. – 1999. – Vol. 2, No. 2. – P. 202.
- ⁹ Merrills J. G. International dispute settlement / J. G. Merrills. – [3rd. ed.]. – Press, 1998. – P. 122.
- ¹⁰ Блищенко И. П., Дориа Ж. Прецеденты в международном публичном и частном праве. – 2-е изд., доп. – М.: Из-во МНИМП, 1999. – С. 84–93.
- ¹¹ Shabtai Rosenne. The perplexities of modern international law / Shabtai Rosenne. – Koninklijke Brill NV, 2004. – P. 112.
- ¹² Протокол об Уставе Суда Европейского экономического сообщества : от 17 апреля. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_618
- ¹³ Европейский Союз. Консолидовані договори / Під ред. В. І. Муравйова. – К.: Пор-Рояль, 1999. – С. 163.
- ¹⁴ Там само. – С. 162.
- ¹⁵ Brown L. N. The Court of Justice of the European Communities / L. N. Brown, T. Kennedy. – [4th ed.]. – Sweet & Maxwell, 1994. – P. 105–120.
- ¹⁶ Европейский Союз. Консолидовані договори / За ред. В. І. Муравйова. – К.: Пор-Рояль, 1999. – С. 87–91, 162.
- ¹⁷ Там само. – С. 54.
- ¹⁸ Petersmann E.-U. Dispute Settlement in International Economic Law – Lessons for Strengthening International Dispute Settlement in Non-economic Areas / E.-U. Petersmann // Journal of International Economic Law. – 1999. – Vol. 2, No. 2. – P. 219.
- ¹⁹ Кривова М. В. Ниццкий договор и реформа судебной системы Европейских Сообществ / М. В. Кривова // Московский журнал международного права. – 2003. – № 2. – С. 205.

Резюме

Тропін З. В. Криза універсалізму в діяльності мирних засобів вирішення міжнародних спорів та їх регіоналізація.

У цій статті аналізується одна з основних тенденцій розвитку мирних засобів вирішення міжнародних спорів у сучасному міжнародному праві, а саме регіоналізація мирних засобів вирішення міжнародних спорів як наслідок кризи універсалізму в їх діяльності. Автор на прикладах демонструє недоліки діяльності універсальних систем (механізмів) вирішення міжнародних спорів та доводить, що вони є природним підтвердженням фундаментальних прогалин існування універсальних засобів вирішення міжнародних спорів. На думку автора, відповідно сучасного міжнародного права на цей процес стала поява й поширення регіональних систем (механізмів) вирішення міжнародних спорів. Водночас специфікою такої регіоналізації стала переважання в них роль дипломатичних (незобов'язуючих), а не ад'юдикаційних засобів вирішення міжнародних спорів.

Ключові слова: ад'юдикація, міжнародний спір, універсальні засоби вирішення спорів, дипломатичні засоби вирішення спорів, Міжнародний Суд ООН, Суд ЄС.

Резюме

Тропін З. В. Кризис универсализма в деятельности мирных средств разрешения международных споров и их регионализация.

В данной статье анализируется одна из основных тенденций развития мирных средств разрешения международных споров в современном международном праве, а именно регионализация мирных средств разрешения международных споров как следствие кризиса универсализма в их деятельности. Автор на примерах демонстрирует недостатки деятельности универсальных систем (механизмов) разрешения международных споров и обосновывает мысль о том, что они являются естественным подтверждением фундаментальных недостатков существования универсальных средств разрешения международных споров. По мнению автора, ответом современного международного права на этот процесс стало появление и распространение региональных систем (механизмов) разрешения международных споров. Вместе с тем спецификой такой регионализации является преимущественная в них роль дипломатических (не обязательных), а не адьюдикационных средств разрешения международных споров.

Ключевые слова: адьюдикация, международный спор, универсальные средства разрешения споров, дипломатические средства разрешения споров, Международный Суд ООН, Суд ЕС.

Summary

Tropin Z. The crisis of universalism in the activity of peaceful means of international dispute settlement and their regionalization.

The present article deals with one of the main tendencies of development of peaceful means of international dispute settlement in the contemporary international law, i.e.: regionalization of peaceful means of international dispute settlement as a result of crisis of universalism in their activity. The author by means of examples highlights gaps in the activity of universal systems (mechanisms) on international dispute settlement and proves that they are natural confirmation of the fundamental problems of existence of universal means of international dispute settlement. At author's opinion the answer of the contemporary international law on this is appearance and development of regional systems (mechanisms) of international dispute settlement. On the other hand specific issue of such regionalization is domination of diplomatic (non-obligatory) and not adjudication means of international dispute settlement in them.

Key words: adjudication, international dispute, universal means of dispute settlement, diplomatic means of dispute settlement, International Court of Justice, Court of Justice of the European Union.

Отримано 16.06.2014

УДК 341.1

О. А. АНТОНЮК

Ольга Анатоліївна Антонюк, аспірант Інституту законодавства Верховної Ради України

МЕДІАЦІЯ ТА ДИПЛОМАТІЯ

*«Мистецтво дипломатії – це вберегти країну від війни»
Збірник законів Ману, Індія I ст. до н.е.¹*

Дослідження сучасних аспектів застосування медіації в міжнародному публічно-правовому полі демонструє певну невизначеність щодо співвідношення взаємовідношення, у якому знаходяться дипломатія та міжнародна публічна медіація як правові категорії. Часто ці поняття накладаються одне на одне, що іноді зумовлює їх взаємну підміну і є суттєвою перепоною для встановлення деонтологічної визначеності міжнародної публічної медіації як окремої міжнародно-правової категорії в межах інституту медіації як правової категорії.

У сучасних наукових роботах щодо дослідження питань посередництва та медіації у міжнародних відносинах часто зустрічаються терміни «дипломатія», «дипломатичні зусилля», «медіація дипломатів»² без вираженого розмежування їх між собою, що, у свою чергу, призводить до включення міжнародної публічної медіації у сферу виключного панування дипломатії. У результаті трапляються випадки фактичного ототожнення медіації та дипломатії в процесі міжнародного представництва³. Вказана тенденція є, вочевидь, негативною та згубною для інституту міжнародної публічної медіації, адже може викликати викривлене сприйняття та застосування міжнародної публічної медіації в рамках проведення заходів щодо запобігання та врегулювання міжнародних спорів. У свою чергу, це може опосередковано призвести до розчинення міжнародної публічної медіації у сфері міжнародних відносин та зміщення правового поля її застосування і розуміння.

Водночас, може здатись очевидним, що розгляд більшості категорій міжнародної публічної площини не може здійснюватись відірвано від категорій міжнародних відносин та дипломатії як їх частини. Таким чином визначення співвідношення обсягів спільного та відмінного у категоріях міжнародної публічної медіації та дипломатії має суттєве значення для виокремлення і утвердження власне міжнародної публічної медіації.

Однак більш детальний аналіз правового змісту дає підстави стверджувати, що між категоріями, які є предметом дослідження, існують суттєві відмінності, зумовлені, насамперед, механізмом та принципами їх функціонування, що формує хоч і не прірву, але чіткий розподіл між зазначеними поняттями. І однак така різниця не є перепоною для їх постійної взаємодії.

На нашу думку, витоки такої підміни понять можуть зокрема полягати у спільному походженні – із інституту посередництва, яке можна вважати спільним як для дипломатії, так і для міжнародної публічної медіації. Адже як дипломат є представником, посередником між керівництвом своєї держави та іншою стороною, так і медіатор є посередником у переговорах сторін спору. Але посередництво є більш широкою категорією, і, незважаючи на це також часто ототожнюється із медіацією. Інша причина ототожнення категорій, що є предметом вивчення, – це те, що упродовж тривалого періоду саме в рамках дипломатичних процедур активно впроваджувалася та використовувалась міжнародна публічна медіація. У той же час спільне з дипломатією походження не має бути перепоною на шляху їх розмежування та встановлення відособленого правового статусу міжнародної публічної медіації як нової міжгалузевої правової категорії, що знаходиться на стадії розвитку та становлення.

У дослідженні з конфліктології щодо засобів запобігання конфліктам⁴ зазначено, що і медіація, і дипломатія є інструментами для попередження конфліктних ситуацій та управління ними. Таким чином, у початковій формі на понятійному та функціональному рівні дипломатія та медіація є відділеними одне від одного самостійними і незалежними одна від одної категоріями. Це, у свою чергу, не є перешкодою для використання їх одна одною, тобто застосування медіаційних технік дипломатами, та дипломатичних – медіаторами. Слід погодитися зі спеціалістами у сфері медіації Е. Керрол та К. Маккі⁵, які у своєму дослідженні стверджують, що багатообіцяюча функція медіації як такої заснована на запозиченні технік міжнародної дипломатії.

Аналіз співвідношення та суті взаємодії між дипломатією і медіацією необхідно розпочинати насамперед із понятійного апарату, тобто з визначення кожного із понять та окреслення основних рис, їм притаманних, а також співвідношення їх змісту та функцій.

Поняття «дипломатія» використовується у багатьох значеннях, і частіше – в інструментальному, аніж як вказівка на безпосереднє поняття. І хоча явище, що лежить в основі цього терміна, вже нараховує декілька тисячоліть, суперечки щодо його змістовного навантаження тривають і понині. Розглянемо декілька підходів до визначення змісту поняття «дипломатія».

Дипломатичний словник⁶, виданий за часів СРСР, давав таке визначення дипломатії: «офіційна діяльність глав держав, урядів та спеціальних органів у сфері міжнародних відносин, що служить меті зовнішньої політики держави». С. І. Ожегов у своєму словнику⁷ пише, що дипломатія – це «діяльність уряду по здійсненню зовнішньої, міжнародної політики держави» і в переносному значенні – хитрість, ухилення в діях.

Відомий вчений В. І. Попов у своєму курсі лекцій визначав дипломатію як «науку міжнародних зносин та мистецтво ведення переговорів керівниками держав та урядів та спеціальними органами зовнішніх зносин – міністерствами закордонних справ, дипломатичними представництвами, участь дипломатів у визначенні курсу зовнішньої політики держави і її втілення в життя мирними засобами». Головна її мета, вважав він, захист інтересів держави та її громадян. Іноді слово «дипломатія» вживається як синонім зовнішньої політики⁸.

Європейський підхід дещо відрізняється від вищезначеного: «дипломатія – це діяльність державних органів, що реалізують зовнішню політику держави»⁹, або «це мистецтво вирішення міжнародних суперечок мирними засобами, що гармонічно впливає на міжнародні відносини та підпорядковується правилам та звичаям»¹⁰. За висловлюванням Г. Кіссінджера, дипломатія «є мистецтво приборкання сили», «спосіб ствердження початкової гегемонії»¹¹.

Дослідники також підкреслюють¹², що дипломатична діяльність завжди носить яскраво виражений звичайний характер. У процесі розвитку міжнародних зносин відбувається становлення інтересів держав, урядів та міжнародних організацій. Інколи дипломатія зводиться винятково до професійної діяльності державних органів та діячів щодо представництва й захисту інтересів держави та її громадян у зносинах із іншими державами або суб'єктами міжнародного права.

Цілком очевидно, що основний наголос дослідники, – як практики, так і теоретики міжнародних відносин – роблять на функціях дипломатії, основною з яких є захист інтересів власної держави. Тобто насамперед слід підкреслити, що дипломатія – це завжди діяльність у інтересах держави, і виключно в її інтересах. Основною метою дипломатії є використання мирних та допустимих методів для примирення різноманітних інтересів, зміцнення дружніх зв'язків та розвиток відносин із державами й міжнародними об'єднаннями, а також для того, аби здобувати повагу з боку інших держав та народів.

Що стосується медіації в цілому, то з великої кількості різноманітних визначень, наданих цьому поняттю, можна узагальнено визначити одне, що найбільш повно, на нашу думку, виражає суть цього інституту та притаманні йому риси. Так, медіацію, включаючи її міжнародно-правову складову, пропонуємо розглядати як добровільний процес вирішення будь-якого спору, в якому нейтральна третя особа на засадах конфіденційності допомагає сторонам досягнути взаємовигідної домовленості (згоди) в їхньому спорі шляхом проведеного примирних переговорів між учасниками спору. До основних ознак медіації відносять: свободу волевиявлення сторін, конфіденційність процесу, нейтральність медіатора, рівноправність сторін. Функцією медіації є сприяння не лише збереженню добрих взаємин сторін, а й розвиток їх та покращення. У міжнародно-правовій площині до цього також варто додати сприяння збереженню миру та запобігання війні.

Як свідчить міжнародна практика, найбільш часто в міжнародних конфліктах медіаторами виступають великі держави, які володіють потужними економічними і політичними важелями впливу на конфліктуючі сторони, внаслідок чого можуть домогтися доволі відчутного результату в такому конфлікті, в якому інші можливі медіатори виявляються безсилими. Однак слід зазначити, що в теорії міжнародних відносин медіативні зусилля окремо взятої держави розглядаються як частина її зовнішньої політики і, отже, є інструментом, який насамперед обмежує можливості дій посередника рамками заздалегідь визначених дипломатичних чи зовнішньополітичних завдань і залишає поза їх межами все те, що їм не відповідає¹³. Держави у особі своїх дипломатичних представників, як правило, беруть на себе роль медіатора, якщо конфлікт зачіпає їх власні інтереси, які можуть виражатися в: наявності загрози загострення конфлікту; необхідності збереження інституційного об'єднання, учасниками якого є конфліктуючі сторони і медіатор; прагненні посилити власний політичний вплив та підняти політичний престиж; необхідності поліпшення відносин зі сторонами, що перебувають у конфлікті. Йдеться не стільки про намір вирішити гострий конфлікт, скільки про можливість його використати, у зв'язку з чим принципи, на яких заснований інститут міжнародної публічної медіації, на практиці можуть виявитися вторинними. І це вже не медіація як така. Так, наприклад, посередництво США у конфлікті між Єгиптом та Ізраїлем, здійснене в червні 1970 р., можна вважати успішною спробою зниження конфліктного потенціалу сторін. За визнанням Г. Кіссінджера, який мав безпосереднє відношення до тих подій, справжня мета втручання США визначалася їх внутрішніми інтересами, зокрема необхідністю запобігти можливості посилення військової присутності СРСР в Єгипті¹⁴. І хоча за багатьма ознаками, в тому числі за формою, вказані дипломатичні зусилля схожі на медіацію, однак за ознакою наявності власного внутрішнього інтересу США, побічного щодо врегулювання конфлікту, що мав місце всупереч принципу нейтральності, можуть бути класифіковані лише як посередництво загалом, але в жодному разі не як медіація.

На цьому етапі треба зосередитись на основній характеристиці, притаманній дипломатії – діяльність виключно в інтересах своєї країни, на протизвагу вже зазначеній основній рисі міжнародної публічної медіації – повній незаангажованості, нейтральності, а, отже, відсутності власного інтересу. На відміну від принципу першочергового служіння інтересам держави, що лежить в основі функціонування дипломатії, наріж-

ним каменем медіації взагалі та, зокрема, міжнародної публічної медіації є нейтральність медіатора й рівноправність сторін. Під нейтральністю медіатора розуміють виконання останнім своїх обов'язків неупереджено, ґрунтуючись на обставинах справи, враховуючи думку сторін та не нав'язуючи сторонам певного рішення, яке приймається винятково за взаємною згодою. Рівність сторін медіації передбачає, що сторони мають рівні права під час медіації. Не може бути привілеїв чи обмежень у рівності капіталістичних та соціалістичних держав, розвинених та таких, що розвиваються, а також відсутність впливу фактору членства у певних міждержавних або міжнародних утвореннях та організаціях¹⁵. Окрім того, нейтральність та рівність у міжнародній публічній медіації, по-перше, повинні виключати можливість використання ролі медіатора для досягнення особистих вигод або власних цілей стороною, яка не є стороною конфлікту. І, по-друге, мають забезпечувати відсутність тиску на сторони спору з боку медіатора, що є більш сильним актором на міжнародній арені, ніж самі сторони спору. Нейтральність передбачає, що медіатор не має жодної іншої мети, окрім забезпечення миру між сторонами та уникнення війни.

Доцільно дещо заглибитись в історію, аби проілюструвати прірву, що створена цією особливістю двох миротворчих інструментів, про які йдеться.

Світовій дипломатичній практиці спроби використання медіації у вирішенні міжнародних конфліктів відомі давно. Доцільно навести ряд історичних прикладів задля демонстрації того, наскільки важливим для успіху саме медіаційних зусиль є дотримання основного медіативного принципу – принципу нейтральності та відсутності тиску з боку медіатора на сторони, яким не може похизуватися класичний інститут дипломатії. Зазначимо, що медіатору, який здійснює примирення, якщо він дійсно прагне допомогти сторонам врегулювати конфлікт, не варто допускати навіть тіні підозри чи враження щодо його заангажованості або нав'язування власної волі. Для сучасної дипломатії періоду глобалізації така задача є достатньо складною для розв'язання, коли в усіх без винятку акторів на міжнародній арені існують розгалужені мережі взаємопов'язаних військових, економічних, політичних, гуманітарних та інших інтересів у всьому світі.

Приклади невдалих і навіть зухвалих спроб медіації з боку дипломатів і представників держав можна знайти у більш давні часи, до появи індустріального суспільства, до видобутку нафти й газу в промислових масштабах, до глобалізації відносин, зумовлених швидкими темпами розвитку технологій. Історія знає чимало прикладів нав'язливого дипломатичного посередництва. У XVIII ст. Англія зробила спробу приміряти на себе роль міжнародного посередника у російсько-шведському конфлікті. У 1718 р. англійський військово-морський флот двічі з'явився в Балтійському морі, пояснивши це необхідністю захистити союзна їй Швецію від нападів російського десанту. Таким парадоксальним чином Англія намагалася примусити Росію прийняти свою кандидатуру медіатора в конфлікті зі Швецією. Оскільки відсутність нейтральності медіатора була очевидною, Росія відмовилась. Російський представник у Лондоні Ф. П. Веселовський у представленому англійському уряду «Меморіалі» вказує на невідповідність англійської пропозиції нормам міжнародного права¹⁶.

Катерині II також доводилося стикатися із нав'язливими посередниками. Так, прем'єр-міністр Англії Пітт в інтересах розвитку англійської торгівлі в Туреччині та Польщі прагнув не допустити заволодіння Росією гирлами великих річок, що впадають у Чорне море. Для досягнення своєї мети він пропонував Катерині II своє посередництво для попередження можливої війни з Туреччиною. Таким чином, він намагався домогтися від Росії згоди на умовах *status quo*. Катерина II була згодна прийняти дипломатичні «добрі послуги» Англії і Пруссії, але відмовилась від медіації. У XVIII ст. вже добре розрізняли ці дві форми врегулювання спорів. Згода на медіацію означала б, що Катерина повинна відмовитися від самостійних переговорів з Туреччиною і всі зносини з нею вести тільки через представників Англії та Пруссії, що в умовах заінтересованості посередника було неприпустимо. Прийняття ж «добрих послуг» змушувало б імператрицю тільки вислуховувати поради та пропозиції посередників, а вести мирні переговори вона могла самостійно¹⁷.

Адміністрація США робила спроби щодо застосування міжнародної публічної медіації у врегулюванні суперечки між Великою Британією та Аргентиною в квітні 1982 року. Держсекретар США вів окремі переговори із кожною стороною. Однак США не були нейтральними, оскільки цінували відносини з Лондоном значно більше, ніж з Буенос-Айресом, у тому числі тому, що від позиції британського уряду на той час залежало питання розміщення американських ракет в Європі. Оскільки Аргентині це стало відомо, успіху зусиль США не мали¹⁸.

Зауважимо, що в дипломатичних колах є дуже поширеною тактика: спочатку розпочати конфлікт, а потім пропонувати свою кандидатуру як квазімиротворця, отримуючи таким чином низку прорахованих вигод. Або, навпаки, ініціювати медіаційну процедуру задля недопущення посилення однієї із конфліктуючих сторін, яка є небезпечною для самої держави-медіатора. Зазвичай, за таких обставин у конфлікті підтримку отримувала більш слабка сторона. Так, під час російсько-японської війни 1905 р. Англія та США розраховували на взаємне виснаження обох сторін. Слабшою спочатку була Японія, і тому вона отримала підтримку. Але зайве посилення Японії теж було не в їхніх інтересах. Коли російська сторона зазнала поразки, президент США Теодор Рузвельт запропонував сторонам своє посередництво. При цьому США були заінтересованими зовсім не в дружбі між Японією та Росією, а в тому, щоб і після війни антагонізм між ними тривав¹⁹.

Міжнародна публічна медіація неодноразово відіграла конструктивну роль у міжнародних відносинах. Однак, попри незаперечні її цінності на міжнародній арені, було б помилкою вважати, що будь-яке втручання у вирішення конфлікту з боку дипломатичних представників інших держав буде бажаним, прийнятним та виправданим. Адже не менш важливою передумовою саме медіації є запрошення медіатора сторонами, а не його самовільне втручання чи нав'язування своєї участі у вирішенні конфлікту.

Як видно із перелічених історичних прикладів, активність дипломатії з урегулювання того чи іншого конфлікту часто аж ніяк не може вважатися міжнародною публічною медіацією, або ж медіацією взагалі, навіть, якщо застосовуються притаманні їй інструменти чи використовуються її методи. Це зумовлено, передусім, основними рисами дипломатії та медіації, які є діаметрально протилежними – захист власних інтересів та відсутність таких загалом. Тож є підстави говорити, що на основі цієї центральної ознаки в кожному конкретному випадку співвідношення між медіацією міжнародного конфлікту та дипломатичними зусиллями буде різним.

З вищезазначеного можна констатувати, що міжнародна публічна медіація як мирний засіб вирішення спорів формує самостійний міжгалузевий інститут міжнародного права, наділений своїми відмітними ознаками, і, разом з тим, має тісний взаємозв'язок з іншими, насамперед політико-дипломатичними мирними засобами. Ряд механізмів вирішення спорів, вироблених у міжнародному праві, під впливом конкретних обставин може видозмінюватися або одночасно поєднувати в собі елементи міжнародної публічної медіації, а також інших мирних засобів, що в практичній площині не завжди дає змогу їх розмежувати.

Міжнародна публічна медіація та дипломатія – два незалежних правових інститути, які хоч і можуть взаємодоповнювати один одного, але існують окремо і не є взаємозамінними. Часом дипломатія буде брати на озброєння медіативні техніки задля досягнення своїх цілей, часом міжнародна публічна медіація використовуватиме дипломатичні механізми у процесі вирішення того чи іншого конфлікту. Іноді дипломатичні та медіативні заходи можуть здійснюватись паралельно або послідовно, залежно або незалежно одне від одного. Дипломат може бути медіатором. Медіатор може бути дипломатом. Однак, поняття «дипломат» не тотожне поняттю «медіатор», а «дипломатія» не є синонімом «медіації».

Розмежування інститутів, про йдеться мова, надає можливість розглянути сучасні миротворчі заходи під іншим кутом. Це, у свою чергу, може надати поштовх для перегляду способів запобігання і врегулювання міжнародних конфліктів, з точки зору досягнення глобальних благ на противагу існуючим методам, що базуються на поляризації світу. Таким чином, відділивши медіацію від дипломатії і залишивши останню в її класичному розумінні «за дужками», міжнародне публічне право отримує можливість розвивати міжнародну публічну медіацію як самодостатній, дієвий та перспективний інститут, незалежний від держав та їх дипломатичних представників.

¹ Михалькевич Г. Н. Учебно-методический комплекс по учебной дисциплине «Основы дипломатии» для специальностей «Международные отношения» 1-23 01 01. – «Лингвострановедение» 1-23 01 03. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://elib.bsu.by/handle/123456789/26988>

² Didier Pfitre. Diplomatic Conflict Resolution, Dispute Resolution / Carl Baudenbacher (ed.), Stuttgart : German Law Publisher – 2009. – P. 21–35.

³ O'Connor, Bernard J. International diplomacy and ethics: relevance for commerce. Journal of International Business Research, July. – 2004. – Volume: 3. – Режим доступа: <http://www.freepatentsonline.com/article/Journal-International-Business-Research/166823560.html>

⁴ Ousman Sowe. Conflict Prevention Mechanisms: Mediation and Preventive Diplomacy, Thursday, February 17, 2011. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://thepoint.gm/africa/gambia/article/conflict-prevention-mechanisms-mediation-and-preventive-diplomacy>

⁵ Carroll Eileen and Karl Mackie. International mediation; the art of business diplomacy. – Kluwer Law International, 2d ed. – 2006. – 224 p.

⁶ Дипломатический словарь: в 3 т. / ред. А. А. Громыко, А. Г. Ковалев, П. П. Севостьянов, С. Л. Тихвинский. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Наука, 1984–1986. – 500 с.

⁷ Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. – М., 1992. – 908 с.

⁸ Попов В. И. Современная дипломатия: теория и практика. Курс лекций. Часть 1: Дипломатия – наука и искусство / ДА МИД РФ. – М.: Научная книга, 2000. – 576 с.

⁹ Михалькевич Г. Н. Учебно-методический комплекс по учебной дисциплине «Основы дипломатии» для специальностей «Международные отношения» 1-23 01 01. – «Лингвострановедение» 1-23 01 03. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://elib.bsu.by/handle/123456789/26988>

¹⁰ Там само.

¹¹ Кисинджер Г. Дипломатия / Г. А. Кисинджер. – М.: Науч.-изд. центр «Ладомир», 1997.– [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.e-reading.bz/chapter.php/1016921/31/Kissindzher_-_Diplomatiya.html

¹² Попов В. И., Современная дипломатия: теория и практика. Курс лекций. Часть 1: Дипломатия – наука и искусство / ДА МИД РФ. – М.: Научная книга, 2000. – 576 с.

¹³ Семкина Ю. Н. Посредничество как международно-правовое средство мирного разрешения споров: дисс. ... канд. юрид. наук: 04.02.01/ Ю. Н. Семкина. – М., 2010. – 221 с.

¹⁴ Кацы Д. В. Переговоры и посредничество: инструменты повседневной практики международного права. – СПб., 2005. – 184 с.

¹⁵ Стеценко О. А. Медіація: її поняття, принципи та придатність для публічних спорів / О. А. Стеценко // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – № 2. – 2012. – С. 159–162.

¹⁶ Давыденко Д. Нейтральность и доверие как основа посредничества: несколько исторических иллюстраций // Третейский суд. – СПб., 2010. – № 1. – С. 160–167.

¹⁷ Брикнер А. Г. Екатерина II Великая. Ее жизнь и царствование. Иллюстрированная история / А. Г. Брикнер. – М.: Эксмо, 2009. – 432 с. : ил. – (История российской монархии).

¹⁸ Щербакова А. Д. Аргентина и США: уроки «периферийного реализма» / А. Д. Щербакова. – Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 4: История. Регионоведение. Международные отношения. – № 1, 2008. – с. 100–106.

¹⁹ Давыденко Д. Нейтральность и доверие как основа посредничества: несколько исторических иллюстраций // Третейский суд. – СПб., 2010. – № 1. – С. 160–167.

Резюме

Антонюк О. А. Медіація та дипломатія.

Стаття присвячена дослідженню питання тотожності й відмінності між поняттями дипломатії та медіації в міжнародній публічно-правовій площині і можливості виділення міжнародної публічної медіації в окремий інститут міжнародного публічного права. Наведено низку історичних прикладів вдалих і невдалих спроб взаємодії медіації та дипломатії.

Ключові слова: медіація, посередництво, дипломатія, публічні спори.

Резюме

Антонюк О. А. Медиация и дипломатия.

Статья посвящена исследованию вопроса тождества и различия между понятиями дипломатии и медиации в международной публично-правовой сфере, и возможности выделения международной публичной медиации в отдельный институт международного публичного права. В статье приведен ряд исторических примеров удачных и неудачных попыток взаимодействия медиации и дипломатии.

Ключевые слова: медиация, посредничество, дипломатия, публичные споры.

Summary

Antoniuk O. Mediation and Diplomacy.

The article investigates the issue of identity and differences between the concepts of diplomacy and mediation in the sphere of international public law and possible allocation of public international mediation in a single institution of public international law. The article contains a number of historical examples of successful and unsuccessful attempts of interaction between mediation and diplomacy.

Key words: mediation, conciliation, diplomacy, public disputes.

Отримано 20.06.2014

УДК 341.245 (045)

Я. М. ЖУКОРСЬКА

Ярина Михалівна Жукорська, кандидат юридичних наук, доцент юридичного факультету Тернопільського національного економічного університету

ПІДСТАВИ ПРИПИНЕННЯ ТА ПРИЗУПИНЕННЯ ДІЇ МІЖНАРОДНОГО ДОГОВОРУ, ЩО НЕ ПЕРЕДБАЧЕНІ ВІДЕНСЬКОЮ КОНВЕНЦІЄЮ 1969 РОКУ

Питання припинення чи призупинення міжнародно-правових відносин завжди займало чільне місце в міжнародному праві. Основою сучасних міжнародних відносин є міжнародні договори, положення щодо припинення та призупинення дії яких містять Конвенції 1969 та 1986 рр. (ст.ст. 42–72).

Вони ґрунтуються на тому, що їх положення не зачіпають питань, які можуть виникнути щодо договору внаслідок правонаступництва, міжнародної відповідальності та збройного конфлікту (ст. 73). Хоча ці обставини також можуть припинити, а інколи й призупинити дію договору. Також Віденські конвенції не включили рішення міжнародних організацій як ще один важливий фактор, що може припинити чи призупинити дію договору, який зустрічається все частіше в практиці застосування міжнародних договорів.

Метою даної статті є дослідження окремих підстав припинення та призупинення дії міжнародних договорів, які не регулюються Віденськими конвенціями 1969 та 1986 років.

У працях, присвячених праву міжнародних договорів, питання припинення та призупинення міжнародного договору займає одне із чільних місць. Є й роботи, окремо присвячені цим питанням. Дослідженням означених проблем займалися такі видатні вчені-міжнародники, як М. Є. Волосов, А. М. Талалаєв, А. Давід, М. Франковська, Н. Контон та ін. Проте у їх працях досить мало уваги приділяється тим підставам припинення та призупинення міжнародного договору, які не передбачені Віденськими конвенціями 1969 та 1986 років.

За загальноприйнятим правилом дія договору припиняється в результаті:

- 1) здійснення акту, передбаченого договором;
- 2) настання резолютивної умови;
- 3) настання строку, на який було укладено договір;
- 4) взаємної чи односторонньої відмови від договору, якщо така дозволена умовами договору;
- 5) зникнення об'єкта договору;
- 6) припинення існування суб'єкта;
- 7) втрати договором обов'язковості внаслідок докорінної зміни обставин, яким він був присвячений;
- 8) невикористання договору¹.

Варто звернути увагу, що в цій класифікації присутні й підстави, які не закріплені у Віденських конвенціях щодо права міжнародних договорів 1969 та 1986 рр.: припинення існування суб'єкта, тобто правонаступництво, та невикористання договору².

Припинення чи призупинення дії міжнародного договору жодною мірою не зачіпають обов'язок держави виконувати зобов'язання згідно з ним, яке має силу для неї відповідно до міжнародного права, незалежно від договору (ст. 43).

Припинити чи призупинити дію договору учасники можуть лише в цілому, якщо договір не передбачає інше, або якщо його учасники не домовилися про інше. Припинення чи призупинення дії окремих положень договору можливе, коли названі положення є віддільними від решти договору щодо їх тлумачення; з договору випливає чи в інший спосіб встановлено, що прийняття цих положень не становило істотної підстави згоди іншого учасника або інших учасників на обов'язковість усього договору в цілому; продовження виконання решти договору не було б несправедливим (ст. 44). Припинення і призупинення дії міжнародного договору може мати місце в результаті застосування норм щодо недійсності міжнародного договору внаслідок обману, підкупу представника держави, примусу представника держави, примусу держави шляхом погрози силою або її застосування, якщо договір суперечить імперативній нормі загального міжнародного права (*jus cogens*) (ст.ст. 49–53).

У випадках обману чи підкупу представника держави договір може припинити й призупинити свою дію в цілому чи в окремих його положеннях (ст.ст. 49, 50). У випадках примусу представника держави, примусу держави шляхом погрози силою чи застосування сили, а також якщо договір, суперечить імперативним нормам міжнародного права він припиняє чи призупиняє свою дію лише в цілому (ст.ст. 51, 52, 53).

Якщо договором не передбачається інше, багатосторонній договір не припиняється з причини тільки того, що кількість його учасників стала меншою від кількості, потрібної для набрання договором чинності (ст. 55).

Держава не має більше права посилатись на підставу припинення договору або зупинення його дії, аргументуючи це нормами внутрішнього законодавства щодо компетенції укладення міжнародного договору, спеціальних обмежень повноважень на вираження згоди держави, помилки, обману чи підкупу представників після того, як стало відомо, що вона напевне погодилась, що договір, залежно від випадку, є дійсним, зберігає чинність або й далі діє; або вона повинна з огляду на її поведінку вважатись такою, що мовчазно погодилась з тим, що договір, залежно від випадку, є дійсним, зберігає чинність або й далі діє. Це ж стосується і припинення договору внаслідок його порушення, неможливості його виконання та докорінної зміни обставин (ст. 45).

Що стосується призупинення дії договору, то воно звільняє учасників від зобов'язання виконувати договір у своїх взаємовідносинах протягом періоду зупинення. Це не впливає в усьому іншому на правовідносини між сторонами, встановлені договором. У період призупинення дії договору сторони утримуються від дій, які могли б перешкодити поновленню дії договору (ст. 72). Вирішальну роль у цій ситуації відіграватиме воля сторін. Призупинення дії договору не може бути несумісним з правами його сторін, а також з об'єктом та цілями договору.

Зазвичай, якщо сторони не домовилися про інше, то договір призупиняється в цілому. Хоча може бути призупинена частина його положень, які відокремлюють від решти договору.

У минулому призупинення дії міжнародного договору було досить рідкісним явищем і, зазвичай, мало місце під час збройного конфлікту. При цьому дуже часто було незрозуміло, припиняється чи призупиняється дія конкретного міжнародного договору з початком збройного конфлікту.

У сучасних міжнародних відносинах призупинення дії договору стало зустрічатися частіше. Призупинення дії договору може застосовуватися в якості дій у відповідь санкцій, контрзаходів і т.д. Стаття 5 Статуту ООН передбачає, що Генеральна Асамблея ООН має право за рекомендацією Ради Безпеки припинити здійснення прав і привілей члена, щодо якого застосовуються заходи превентивного чи примусового характеру³.

Припинення та призупинення договору можуть мати місце відповідно до положень договору або за згодою всіх учасників після консультації з іншими договірними державами (ст.ст. 54, 57).

Два або кілька учасників багатостороннього договору можуть укласти угоду про тимчасове зупинення дії положень договору тільки у відносинах між собою, якщо можливість такого зупинення передбачається договором; або не забороняється договором і не впливає ні на користування іншими учасниками своїми правами, що випливають з цього договору, ні на виконання ними своїх зобов'язань, а також не є несумісним з об'єктом і цілями договору (ст. 58).

Що стосується такої підстави припинення та призупинення дії міжнародного договору, як початок збройного конфлікту, то КМП вирішила, що в сучасному міжнародному праві початок воєнних дій повинен розглядатися як ненормальні дії і норми, що визначають їх наслідки, не повинні вважатися частиною загальних норм, що застосовуються до нормальних відносин держав. Через це Віденські конвенції не регулюють питання впливу збройних конфліктів на міжнародні договори. У 2011 р. КМП було схвалено статті «Про вплив збройних конфліктів на договори». Саме питання впливу збройних конфліктів на дію міжнародних договорів вже досліджувалося нами раніше*.

Що стосується правонаступництва як підстави припинення чи призупинення дії міжнародного договору, то на момент укладення ВК 1969 р. КМП мала ще на меті здійснити кодифікацію норм щодо правонаступництва держав відповідно до договорів. Тому положення, що можуть виникнути щодо договору внаслідок

* Див. Вплив збройних конфліктів на дію міжнародних договорів // Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція. – Одеса, 2014. – № 9-1. – С. 238–240.

док правонаступництва, було вирішено не включати в конвенції з права договорів. Сьогодні ці питання регулюються Віденською конвенцією про правонаступництво держав щодо міжнародних договорів 1978 року⁴.

Стосовно ж правонаступництва міжнародних організацій, то КМП вирішила: щодо них « правонаступництво є неможливим »⁵. Відповідно таким положенням слід керуватися і при правонаступництві щодо міжнародних договорів міжнародних організацій. Разом із тим Конвенція 1978 р. застосовується у випадках правонаступництва щодо установчих актів міжнародних організацій чи будь-яких міжнародних договорів в рамках міжнародної організації (ст. 4). На практиці нові уряди зазвичай підтверджують свою вірність прийнятим зобов'язанням. Що стосується нових держав, після правонаступництва старі зобов'язання не можуть автоматично поширюватися на територію нового суб'єкта, що відображало б його попередній стан. Передбачено перегляд договірної бази новоствореним суб'єктом міжнародного права. Саме в цей момент правонаступництво може бути підставою припинення чи призупинення дії міжнародного договору. Відразу припиняються договори, несумісні з новим становищем суб'єкта. Решта договорів можуть призупинити свою дію до моменту рішення новоствореної держави щодо них після їх перегляду.

Сам процес і наслідки впливу правонаступництва на дію міжнародного договору дуже схожі з наслідками початку збройного конфлікту. Особливо в тій частині, де держава, проти якої здійснюється агресія, має право припинити дію договорів, а також теорія щодо вирішення долі міжнародних договорів після закінчення конфлікту⁶.

У більшості випадків політичні договори припиняють свою дію у випадку правонаступництва, лише частина підлягає перегляду; повністю зберігають свою силу локальні договори, насамперед – щодо кордонів, що в принципі також перекликається з характером впливу збройних конфліктів на дію міжнародного договору.

Так, дія міжнародного договору вважається призупиненою між новою незалежною державою та іншими учасниками договору до моменту здійснення повідомлення про правонаступництво, за винятком випадків, коли цей договір застосовується тимчасово згідно з повідомленням про такий намір нової незалежної держави (ст.ст. 23, 27 ВК 1978).

Коли договір вважається чинним згідно з положеннями ВК 1978 р. (ст. 24) між новою незалежною державою та іншою державою-учасницею, то цей договір не перестає втрачати чинності у взаєминах між ними внаслідок виключно того факту, що він був припинений у взаєминах між державою-попередницею та іншою державою-учасницею; його дія у взаєминах між ними не припиняється внаслідок виключно того факту, що його дія згодом була припинена у взаєминах між державою-попередницею та іншою державою-учасницею; цей договір не змінюється у взаєминах між ними внаслідок виключно того факту, що він був згодом змінений у взаєминах між державою-попередницею та іншою державою-учасницею. Той факт, що договір був припинений або, відповідно, його дія між державою-попередницею та іншою державою-учасницею була припинена після моменту правонаступництва держав, не перешкоджає тому, щоб цей договір вважався чинним або, відповідно, щоб його дія не вважалася припиненою у взаєминах між новою незалежною державою та іншою державою-учасницею, якщо згідно зі ст. 24 встановлено, що вони про це домовилися. Той факт, що договір був змінений у взаєминах між державою-попередницею та іншою державою-учасницею після моменту правонаступництва держав, не перешкоджає тому, щоб незмінений договір вважався чинним відповідно до ст. 24 у взаєминах між новою незалежною державою та іншою державою-учасницею, якщо не встановлено, що вони мали намір застосовувати між собою змінений договір (ст. 26).

Положення Конвенції 1978 р. не регулюють жодного з питань, які можуть виникнути щодо наслідків правонаступництва держав стосовно будь-якого договору з міжнародної відповідальності держави або з початку воєнних дій між державами, а також щодо будь-якого договору з військової окупації території (ст. 39, 40).

ВК 1969 р. не охоплює і питань міжнародної відповідальності. Адже питання кодифікації міжнародної відповідальності стояло на порядку денному КМП, коли схвалювалася ВК 1969 року. Статті «Відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння» були схвалені у 2001 р.⁷, щодо відповідальності міжнародних організацій – у 2011 році⁸.

У сфері відповідальності насамперед варто звернути увагу на обставини, що виключають її протиправність і можуть бути підставами припинення чи призупинення дії договору, а саме: згоду, самооборону, контрзаходи, форс-мажор, лихо і стан необхідності (ст.ст. 20–26). Обставини, що виключають протиправність, самі по собі не зачіпають юридичну обов'язковість договору. Як тільки ці обставини перестають існувати, договір відновлює свою дію (ст. 27).

Так, застосування згоди як обставини, що виключає протиправність і може бути підставою припинення чи призупинення дії міжнародного договору, не може зачіпати виконання імперативних норм міжнародного права. Це ж стосується й інших обставин, жодна з яких також не може впливати на виконання імперативних норм (ст. 26).

Самооборону важко віднести до підстав припинення чи призупинення міжнародного договору, адже це відповідь на збройний напад однієї держави на іншу (ст. 21).

Контрзаходи застосовуються у якості підстави припинення чи призупинення дії міжнародного договору найчастіше (ст. 22). Вони можуть застосовуватися лише з метою спонукати державу чи міжнародну організацію виконати її зобов'язання (ст. 51). Контрзаходи обмежуються тимчасовим невиконанням міжнародно-правових зобов'язань та застосовуються таким чином, щоб дозволити відновлення виконання відповідних зобов'язань. Контрзаходи не можуть зачіпати зобов'язання утримуватися від погрози силою та застосування сили, щодо захисту прав людини, гуманітарного характеру, що забороняють репресалії, а також інших

імперативних норм міжнародного права (ст. 53). Вони мають бути припинені, як тільки відповідальна держава чи міжнародна організація виконає свої зобов'язання, пов'язані з міжнародно-протиправним діянням.

Застосування форс-мажору в якості підстави припинення чи призупинення дії міжнародного договору також є не дуже поширеним (ст. 23). Хоча при посиланні на форс-мажор як обставину, що звільняє від відповідальності, наслідком якраз найчастіше виступає припинення чи призупинення дії міжнародного договору. Положення про вплив форс-мажору на дію міжнародного договору міститься у самому договорі. Згідно з такими положеннями припинення договору не є його порушенням.

Таким чином, незважаючи на те, що право міжнародних договорів є однією з найкодифікованіших галузей міжнародного права, питання припинення та призупинення дії міжнародних договорів до сьогоднішнього дня не закріплено достатньо міжнародно-правовими актами. Так, ВК 1969 та 1986 р. не регламентують припинення чи призупинення дії міжнародних договорів внаслідок правонаступництва, міжнародної відповідальності та збройного конфлікту. Також з сфери регулювання цих конвенцій виключено рішення міжнародних організацій як ще один важливий фактор, що може припинити чи призупинити дію договору, який зустрічається все частіше в сучасному міжнародному праві. Окрім двох вищезгаданих конвенцій положення щодо припинення та призупинення дії міжнародних договорів закріплюють такі міжнародні акти, як Віденська конвенція про правонаступництво держав щодо міжнародних договорів 1978 року, Статті «Відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння» 2001 р., щодо відповідальності міжнародних організацій – 2011. Варто звернути увагу, що положення цих актів прямо не визначають вплив правонаступництва, відповідальності чи рішень міжнародних організацій на дію міжнародного договору. Винятком є лише Статті «Про вплив збройних конфліктів на договори» 2011 року. Велику роль у регулюванні впливу цих факторів на дію міжнародних договорів відіграє практика держав та їх воля.

¹ Мартенс Ф. Современное международное право цивилизованных народов. – Санкт-Петербург, 1882–1883. – Том 2. – 1883. – 563 с. – С. 429; A. D. McNair, Treaties. – Oxford, 1961. – 704 p. – С. 516.

² Віденська конвенція про право міжнародних договорів 1969 року // Сайт Верховної Ради України – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_118/page2; Венская конвенция о праве между государствами и международными организациями или между международными // Сайт Верховної Ради України – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_a04/page2

³ Статут Організації Об'єднаних Націй // Сайт Верховної Ради України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_010

⁴ Віденська конвенція про правонаступництво держав щодо договорів 1978 року // Сайт Верховної Ради України – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_185

⁵ Лукашук И. И. Современное право международных договоров. Том II. Действие международных договоров: в 2 т. / И. И. Лукашук; Рос. акад. наук, Ин-т государства и права. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 496 с. – С. 268.

⁶ Жукорська Я. М. Вплив збройних конфліктів на дію міжнародних договорів / Я. М. Жукорська // Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція. – № 9-1. – Одеса, 2014. – С. 238–240.

⁷ Резолюция, принятая Генеральной Ассамблеей 12 декабря 2001 года «Ответственность государств за международно-противоправные деяния» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/477/99/PDF/N0147799.pdf?OpenElement>

⁸ Draft articles on the responsibility of international organizations // Сайт ООН – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/9_11_2011.pdf

Резюме

Жукорська Я. М. Підстави припинення та призупинення дії міжнародного договору, що не передбачені Віденською конвенцією 1969 року.

Статтю присвячено дослідженню окремих підстав припинення та призупинення дії міжнародних договорів: правонаступництва, відповідальності, збройних конфліктів та рішень міжнародних організацій, які не регулюються положеннями ВК 1969 та 1986 років.

Окрім двох вищезгаданих конвенцій положення щодо припинення та призупинення дії міжнародних договорів закріплюють такі міжнародні акти, як: Віденська конвенція про правонаступництво держав щодо міжнародних договорів 1978 року, Статті «Відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння» 2001 р., щодо відповідальності міжнародних організацій – 2011. Варто звернути увагу, що загалом положення цих актів прямо не визначають вплив правонаступництва, відповідальності чи рішень міжнародних організацій на дію міжнародного договору. Винятком є лише Статті «Про вплив збройних конфліктів на договори» 2011 року. Велику роль відіграє практика держав та їх воля при вирішенні питань припинення та призупинення дії міжнародних договорів.

Ключові слова: припинення, призупинення, правонаступництво, відповідальність, збройний конфлікт, рішення міжнародної організації.

Резюме

Жукорская Я. М. Основания прекращения и приостановления действия международного договора, не предусмотренные Венской конвенцией 1969 года.

Статья посвящена исследованию отдельных оснований прекращения и приостановления действия международных договоров: правопреемства, ответственности, вооруженных конфликтов и решений международных организаций, которые не регулируются положениями ВК 1969 и 1986 годов.

Кроме двух вышеупомянутых конвенций положения о прекращении и приостановлении действия международных договоров закрепляют такие международные акты, как: Венская конвенция о правопреемстве государств в отношении международных договоров 1978 г., Статьи «Ответственность государств за международно-противоправные деяния» 2001 г., об ответственности международных организаций – 2011. Стоит обратить внимание, что в целом положения этих актов прямо не определяют влияние правопреемства, ответственности или решений международных организаций на действие международного договора. Исключением являются лишь Статьи «О влиянии вооруженных конфликтов на договоры» 2011 года. Большую роль играет практика государств и их воля в решении вопросов о прекращении и приостановлении действия международных договоров.

Ключевые слова: прекращение, приостановление, правопреемство, ответственность, вооруженный конфликт, решение международной организации.

Summary

Zhukorska Y. The grounds for termination and suspension of international agreements not provided with the Vienna Convention 1969.

The article deals to some grounds for termination and suspension of international treaties: the succession, responsibility, armed conflicts and decisions of international organizations that are not regulated with VC 1969 and 1986.

Besides those two Conventions provisions regarding termination and suspension of international agreements are in the provisions of Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties 1978, Articles «Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts» 2001, on the responsibility of international organizations – 2011. The general provisions of these documents do not directly determine the effect of succession, responsibility or decisions of international organizations to the action of international treaty. The exceptions are Articles «Effect of armed conflicts on treaties» 2011. Important role the practice of States and their will are playing in matters of termination and suspension of treaties.

Key words: termination, suspension, succession, responsibility, armed conflict, the decision of an international organization.

Отримано 19.06.2014

УДК 341.217+341.244

М. Л. ПАЛЬЧИК

Максим Леонідович Пальчик, науковий співробітник Національної академії СБ України

МІЖУРЯДОВІ КОМІСІЇ – ЕЛЕМЕНТ МІЖНАРОДНОГО ІНСТИТУЦІЙНОГО МЕХАНІЗМУ РЕАЛІЗАЦІЇ ДВОСТОРОННІХ ТОРГОВЕЛЬНИХ ДОГОВОРІВ УКРАЇНИ

В умовах постійного розвитку міжнародних економічних відносин та прагнення України до плідного торговельно-економічного співробітництва залишаються ефективними форми двосторонньої міждержавної взаємодії. Вказана взаємодія здійснюється через міжнародний інституційний механізм реалізації двосторонніх торговельно-економічних договорів, до якого входять, поряд з іншими, міжурядові комісії з торговельного та економічного співробітництва, які займаються побудовою двосторонніх економічних стосунків між державами та є елементом, що поєднує державний та міждержавний рівень задля ефективної реалізації двосторонніх торговельних договорів України.

Дослідження окремих аспектів міжнародного механізму реалізації міжнародних торгових договорів займалися такі вчені, як М. Коробова, В. Лісовський, І. Лукашук, питання імплементації норм міжнародного права вивчав представник київської школи міжнародного права О. Гавердовський, дослідження проблем щодо створення та функціонування комісій з торговельного співробітництва свого часу займалися П. Токарева, Д. Халзхуу, Г. Анцелевич, О. Мережко, О. Покрещук та інші.

Разом із тим розробці теоретичних проблем діяльності міжурядових комісій з торговельно-економічного співробітництва, особливо в системі міжнародного інституційного механізму реалізації двосторонніх торговельних договорів України, достатньо уваги приділено не було.

Тому у цій статті доцільно розглянути загальну побудову міжнародного інституційного механізму реалізації двосторонніх торгових договорів України, діяльність міжурядових комісій з двостороннього торговельно-економічного співробітництва, визначити їх роль у міжнародному механізмі імплементації двосторонніх торгових договорів України, з'ясувати їх значення у вказаному механізмі та визначити наявні взаємозв'язки між діяльністю міжурядових комісій і розвитком двосторонніх торговельних стосунків України з іноземними державами в сучасних умовах.

Насамперед необхідно зазначити, що характерною особливістю міжнародного інституційного механізму імплементації двосторонніх торговельних договорів України є відсутність єдиного міждержавного органу з компетенцією щодо координації та забезпечення виконання всіх міжнародних двосторонніх торговельних договорів. Це, на нашу думку, пов'язано з особливістю здійснення двостороннього співробітництва дер-

жав, у якому вони є рівноправними його учасниками, а обсяг та характер завдань, які розв'язуються у межах такого співробітництва, що потребує від учасників глибокого розуміння проблемних питань торговельних взаємовідносин на кожному конкретному напрямі.

До складу міжнародного інституційного механізму реалізації двосторонніх торговельних договорів, поряд з міжурядовими комісіями, входять і інші утворення (торгові місії, торгові представництва тощо), які всі разом покликані забезпечити ефективність реалізації договірних норм. Вказані утворення перебувають поза межами даного дослідження і можуть бути предметом подальших самостійних наукових розвідок.

Водночас, виходячи з того, що створення та функціонування інституту двосторонніх міжурядових комісій передбачено двосторонніми торговельними договорами України, вважаємо їх ключовими в міжнародному інституційному механізмі реалізації вказаних договорів.

Юридичною основою діяльності двосторонніх комісій з торговельного співробітництва є так звані «засновницькі положення» двосторонніх торговельних договорів України та окремі міжурядові договори про створення міжурядових комісій. У них закріплюється загальний склад учасників, основні положення щодо діяльності та функціонування міжурядових комісій, строки, на які вони сформовані, порядок організації та проведення спільних засідань, визначення напрямів взаємодії та взаємного співробітництва.

Кожна міжурядова комісія складається з двох національних частин, які діють відповідно до законодавства своєї держави на основі рівності та відносної самостійності.

Вітчизняне законодавство визначає українську частину комісій як постійно діючий орган, який згідно з покладеними на нього функціями представляє Кабінет Міністрів України у його відносинах з урядами інших країн і забезпечує виконання відповідних міжнародних договорів¹.

Кожна національна частина міжурядових комісій стає організаційним центром, який об'єднує зусилля внутрішньодержавних органів на своєчасне та всеохоплююче виконання прийнятих відповідно до угод зобов'язань².

Для досягнення мети двостороннього торговельного договору з визначеною періодичністю, або за бажанням однієї із сторін, проводяться спільні засідання, на яких розглядаються актуальні питання двосторонніх торговельно-економічних зв'язків, вирішуються проблеми щодо перспектив їх розвитку, а також розробляються рішення передбачені торговельними угодами³.

Проаналізувавши матеріали за результатами діяльності міжурядових комісій з торговельно-економічного співробітництва, можемо констатувати, що на сьогодні відсутня послідовність і системність в організації діяльності вказаних міждержавних утворень. Так, наприклад, Українсько-білоруська комісія з торговельного та економічного співробітництва станом на 30 травня 2013 р. провела 22 спільних засідання з часу свого створення⁴. Водночас, Українсько-турецька комісія з торговельного співробітництва станом на 25 червня 2013 р. провела дев'ять спільних засідань, а Українсько-корейська комісія з торговельно-економічного співробітництва провела лише два спільних засідання. Така суттєва різниця у інтенсивності роботи комісій, на нашу думку, сприяє формуванню односторонності розвитку двосторонніх торговельно-економічних відносин та, як наслідок, значно ускладнює координацію спільних економічних проектів і забезпечення виконання спільних економічних програм з окремими країнами. Більше того, в окремих випадках зі зменшенням періодичності засідань міжурядових комісій спостерігається значне скорочення міждержавного товарообігу. Так, за період з 2003 по 2011 р. Спільною міжурядовою українсько-туркменською комісією з питань економічного співробітництва не було проведено жодного засідання. На цей же період припадає зменшення обсягів товарообігу між Україною та Туркменістаном більше ніж у 12 разів: з 4,3 млрд дол. США у 2004 р. до 359 млн дол. США на кінець 2010 року⁵. І хоча питання про прямий взаємозв'язок між проведенням спільних засідань міжурядових комісій та зміною обсягів міждержавного товарообігу є дискусійним, не зважати на існування певної залежності між досліджуваним нами елементом інституційного механізму реалізації двосторонніх торговельних договорів та вказаними макроекономічними процесами, на нашу думку, було б помилковим. Викладене, в свою чергу, потребує подальшого наукового пошуку в цьому напрямі.

Цікавим є питання щодо перспектив існування двосторонніх міжурядових комісій у контексті все більшого поширення багатосторонніх форм міжнародного співробітництва та, зокрема, приєднання України до Світової організації торгівлі (ГАТТ/СОТ).

На це питання можемо знайти відповідь як у працях науковців, так і аналізуючи реалії сучасних міжнародних відносин. Зокрема, свого часу П. Токарева та Д. Халзху визначали міжурядові комісії основною ланкою в системі організаційно-правових засобів інтеграції та відводили їм ключову роль із визначення конкретних шляхів розвитку економічного співробітництва між двома державами, виходячи з інтересів їх народного господарства, пов'язаних, в тому числі, з багатостороннім співробітництвом⁶. Практика також показала, що після набуття Україною членства у СОТ важливість співробітництва в межах двосторонніх комісій з торговельно-економічного співробітництва не зменшилася. Навпаки, як свідчить проведений аналіз протоколів засідань окремих міжурядових комісій з торговельно-економічного співробітництва, після приєднання України до багатостороннього союзу активізувалась діяльність комісій та робочих груп, які діють у складі останніх, а формування напрямів спільної взаємодії відбувається з урахуванням набуття Україною членства у СОТ⁷.

Повертаючись до ролі міжурядових комісій в міждержавному інституційному механізмі імплементації двосторонніх торговельних договорів, зазначимо існуючу наукову дискусію щодо їх ролі у вказаному механізмі.

Так, П. Токарева називала міжурядові комісії міждержавними органами імплементації. Водночас А. Гавердовський не поділяв її точки зору і, в свою чергу, характеризував їх як «міждержавні органи спри-

яння імплементації»⁸, укладених міжнародних економічних договорів. Свою позицію А. Гавердовський обґрунтовує тим, що ці органи не уповноважені та й позбавлені можливості здійснювати організаційно-виконавчу діяльність з реалізації договорів. Цим, на думку вченого, займаються відповідні виконавчо-розпорядчі органи держави»⁹.

Ми погоджуємось з думкою нашого відомого співвітчизника, адже на міжурядові комісії з економічного співробітництва зазвичай покладено, поряд з іншими, функції щодо організації та координації міждержавного торговельно-економічного співробітництва, що втілюється через систему рекомендацій, які направляються Кабінету Міністрів України для врахування при прийнятті відповідних рішень. А вже безпосереднім забезпеченням реалізації укладених договорів займаються національні частини міжурядових комісій.

Розглянувши загальну побудову міжнародного інституційного механізму реалізації двосторонніх торговельних договорів України, можемо підсумувати, що відсутність єдиного міждержавного органу координації міждержавної взаємодії виводить на перший план у його функціонуванні міжурядові комісії з торговельно-економічного співробітництва. Разом із тим, в організації функціонування міжурядових комісій з торговельно-економічного співробітництва існують системні проблеми, які істотно впливають на розвиток торговельно-економічного співробітництва.

Проведений аналіз особливостей створення та діяльності міжурядових комісій з економічного співробітництва свідчить, що їм відводиться значна роль в організації співробітництва з реалізації двосторонніх торговельних договорів України та у процесі побудови торговельно-економічних взаємовідносин, а їх діяльність цілком відображає актуальний стан міжнародного економічного співробітництва та пов'язана з його розвитком.

З'ясовано, що існує певна залежність між діяльністю двосторонніх міжурядових комісій з торговельно-економічного співробітництва та розвитком двосторонніх торговельних стосунків України з іноземними державами в сучасних умовах. Зі вступом України до СОТ інститут міжурядових комісій не втратив своєї актуальності і продовжує функціонувати, продукуючи відповідні рекомендації та пропозиції з урахуванням членства України в цій організації.

У міжнародному інституційному механізмі імплементації міжурядові комісії забезпечують сприяння реалізації двосторонніх торговельних договорів України, здійснюючи координацію органів та суб'єктів господарювання щодо побудови й розвитку торговельних та економічних зв'язків.

Міжурядові комісії є міждержавними утвореннями, які, на нашу думку, становлять основу міжнародного інституційного механізму реалізації двосторонніх торговельних договорів України та разом з іншими органами та інституціями покликані забезпечити ефективну реалізацію вказаних договорів і розвиток економічного співробітництва з широкого кола питань.

У структурі інституційного механізму реалізації двосторонніх торговельно-економічних договорів потребують дослідження й інші його елементи, вивченню яких планується приділити подальші наукові розвідки.

¹ Положення про Українську частину Спільної міжурядової комісії з питань співробітництва, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 13 червня 2000 р. № 943 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/943-2000-%D0%BF>

² Гавердовский А. С. Имplementation норм международного права / А. Гавердовский. – К.: Вища школа, Головное изд-во, 1980. – 320 с. – С. 161.

³ Угода між Урядом України та Урядом Азербайджанської Республіки про вільну торгівлю Україна, Азербайджан; Угода, Міжнародний документ від 28.07.1995 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/031_518

⁴ XXII засідання українсько-білоруської комісії з питань торговельно-економічного співробітництва [Електронний ресурс]: Пресс-центр МЗС. – Режим доступу: <http://mfa.gov.ua/ua/news-feeds/foreign-offices-news/12503-xxii-zasidannya-ukrajinskyko-bilorusykoji-komisiji-z-pitany-torgovelyno-jekonomichnogo-spirobitnictva>

⁵ Україна і Туркменістан почнуть готувати новий договір про торговельно-економічне співробітництво [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://jurliga.ligazakon.ua/news/2011/4/1/40792.htm>

⁶ Токарева П. А., Халзхуу Д. Межправительственные комиссии по экономическому и научно-техническому сотрудничеству МНР с социалистическими странами / П. Токарева, Д. Халзхуу // Советское государство и право. – М.: Наука, 1975. – № 10. – С. 100–105.

⁷ Діяльність українсько-австрійської Змішаної комісії з питань торговельно-економічних зв'язків (1999–2009 рр.) [Електронний ресурс]: Державна підтримка українського експорту, Міністерства економічного розвитку і торгівлі України. – Режим доступу: http://www.ukrexport.gov.ua/ukr/mk_info/aus/3814.html

⁸ Гавердовский А. С. Вказана праця. – С. 160–161.

⁹ Там само.

Резюме

Пальчик М. Л. Міжурядові комісії – елемент міжнародного інституційного механізму реалізації двосторонніх торговельних договорів України.

У статті дається характеристика діяльності міжурядових комісій із торговельного та економічного співробітництва як елементу міжнародного інституційного механізму реалізації міжнародних двосторонніх торговельних договорів України.

Ключові слова: міжурядові комісії, двосторонні торговельні договори України, міжнародний інституційний механізм реалізації міжнародних договорів.

Резюме

Пальчик М. Л. Межправительственные комиссии – элемент международного институционального механизма реализации двусторонних торговых договоров Украины.

В статье даётся характеристика деятельности межправительственных комиссий по торговому и экономическому сотрудничеству как элемента институционального механизма реализации международных двусторонних торговых договоров Украины.

Ключевые слова: межправительственные комиссии, двусторонние торговые соглашения Украины, международный институциональный механизм реализации международных договоров.

Summary

Palchyk M. Intergovernmental panels are an international institutional mechanism of Ukraine bilateral trade agreements implementation.

The article is attempted to determine the intergovernmental commissions' activities on trade and economic cooperation as part of an institutional mechanism of bilateral trade agreements implementation.

Key words: Intergovernmental panels, bilateral trade agreements, international institutional mechanism of international treaties implementation.

Отримано 19.06.2014

УДК 341.162

С. О. РОДИНА

Світлана Олексіївна Родіна, аспірант Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

**УГОДА МІЖ ОРГАНІЗАЦІЄЮ ОБ'ЄДНАНИХ НАЦІЙ
ТА ВСЕСВІТНЬОЮ ОРГАНІЗАЦІЄЮ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я 1948 Р.
(ХАРАКТЕР ВЗАЄМОДІЇ)**

Співробітництво у сфері охорони здоров'я на універсальному рівні є головною передумовою для організації та координації діяльності держав щодо боротьби із загрозою здоров'ю, яка постає перед світовою спільнотою. Після Другої світової війни новоутворені міжнародні організації мали основною метою подолання її наслідків і вирішення спровокованих нею проблем, в тому числі у сфері охорони здоров'я. У ст. 55 Статуту ООН Організація зобов'язалась: «сприяти міжнародній співпраці у сфері охорони здоров'я...» заради «...стабільності і благополуччя, необхідних для мирних і дружніх відносин між націями...». Ця ж стаття покладає виконання таких функцій на Генеральну Асамблею ООН (далі – ГА ООН) та під її керівництвом на Економічну і соціальну раду (далі – ЕКОСОП).

Виходячи з резолюції ЕКОСОП від 17 вересня 1946 р.¹, в якій Рада затвердила Статут Всесвітньої організації охорони здоров'я (далі – ВООЗ) та утворила Тимчасову комісію з охорони здоров'я для роботи над створенням цієї Організації, ГА ООН рекомендувала всім членам ООН ратифікувати його². У результаті 7 квітня 1948 р. Статут ВООЗ набув чинності, і цей день відзначається як Всесвітній день здоров'я.

У ст. 69 Статуту ВООЗ зазначається, що Організація вступає у взаємовідносини з ООН в якості спеціалізованої установи відповідно до п. 1 ст. 57 Статуту ООН, а саме: «спеціалізовані установи, створені міжурядовими угодами й наділені широкою міжнародною, визначеною в їхніх установчих актах, відповідальністю в галузі економічній, соціальній, культурній, освіти, охорони здоров'я та інших подібних, будуть поставлені у зв'язок з Організацією Об'єднаних Націй відповідно до положень статті 63». Отже, спеціалізовані установи ООН характеризуються: 1) міжурядовим характером угод про їх створення; 2) широкою міжнародною відповідальністю у межах їх установчих актів; 3) здійсненням співробітництва в спеціальних галузях (економічній, соціальній, культурній, гуманітарній, охорони здоров'я та ін.); 4) зв'язком з ООН. Існування сукупності цих ознак і надає міжнародній організації правовий статус спеціалізованої установи ООН³. У випадку ВООЗ усі зазначені умови були виконані, зокрема, на момент затвердження ГА ООН Угоди між ООН і Організацією⁴ (далі – Угода), Статут ВООЗ було прийнято 26 державами (сьогодні їх кількість сягає 194)⁵; Статут ВООЗ передбачає, що вона здійснює свою діяльність в якості керуючого та координуючого органу у сфері міжнародної охорони здоров'я (п. а ст. 2) та несе відповідальність за покладені на неї обов'язки, відповідно до укладених нею конвенцій, угод та правил (п.к ст. 2); ВООЗ у межах своєї компетенції співробітничает з ООН, іншими спеціалізованими установами, урядовими установами, професійними групами та іншими організаціями, співробітництво з якими вважатиметься бажаним для досягнення поставлених перед Організацією завдань (п. б ст. 2; Глава XVI Статуту ВООЗ). У ст. I Угоди закріплюється найголовніше положення, яке надає правові підстави для діяльності ВООЗ в якості спеціалізованої установи ООН,

зокрема визнання її з боку останньої в цьому статусі: «Організація Об'єднаних Націй визнає Всесвітню організацію охорони здоров'я спеціалізованою установою, відповідальною за проведення таких заходів, які відповідно до Статуту Всесвітньої організації охорони здоров'я виявилися б придатними для досягнення викладених у цьому Статуті цілей».

Згідно зі ст. 63 Статуту ООН повноваження щодо визначення умов, відповідно до яких зазначені вище установи будуть поставлені у зв'язок з ООН, покладаються на ЕКОСОР, яка розробила основні підходи до укладання таких угод, а саме: 1) встановлення взаємного представництва; 2) обмін інформацією та документами; 3) створення координаційної комісії ЕКОСОР; 4) надання рекомендацій спеціалізованим установам; 5) підготовка доповідей; 6) рішення Ради Безпеки; 7) рішення Ради опіки; 8) проведення консультацій; 9) запити з боку Міжнародного Суду ООН (далі – МС ООН) про надання консультативних висновків та тлумачення установчих документів і відповідних конвенцій; 10) регулювання бюджетних та фінансових взаємозв'язків; 11) здійснення спільної діяльності; 12) розробка пропозицій щодо діяльності порядку денного; 13) визначення правил процедури; 14) організація створення спільної фінансової служби; 15) визначення правил щодо персоналу; 16) встановлення привілеїв та імунітетів; 17) створення Адміністративного трибуналу; 18) організація технічної служби; 19) організація Центральної статистичної служби; 20) вирішення місця перебування штаб-квартир⁶. Більшість із цих пунктів знайшла віддзеркалення в положеннях даної Угоди, яка складається зі вступу та 22 статей, що встановлюють взаємні права та обов'язки між ООН і ВООЗ.

Відповідно до ст. II Угоди, представники ООН мають право бути присутніми на засіданнях головних органів ВООЗ, насамперед, Всесвітньої асамблеї охорони здоров'я (далі – ВАОЗ) та Виконавчого й інших комітетів Організації; брати участь у всіх зборах, скликаних ВООЗ, та без права голосу брати участь в дебатах цих органів (п. 1). Представники ВООЗ запрошуються бути присутнім на засіданнях ЕКОСОР і її комісій та комітетів і брати участь без права голосу в обговоренні цими органами пунктів порядку денного, що належать до питань охорони здоров'я (п. 2). Також представники ВООЗ в якості консультантів з питань, що входять в їх компетенцію, можуть бути присутніми на засіданнях ГА ООН (п. 3), на засіданнях її головних комітетів і брати участь без права голосу в цих дискусіях (п. 4). Крім того, представники ВООЗ можуть брати участь у засіданнях Ради з опіки та брати участь без права голосу в обговоренні пунктів порядку денного з питань, що входять до компетенції ВООЗ (п. 5).

Відповідно до Статуту ООН Організація має право надавати своїм спеціалізованим установам рекомендації з питань узгодження політики та діяльності (ст. 58). У ньому також встановлюються повноваження ЕКОСОР давати рекомендації ГА ООН, державам-членам, заінтересованим спеціалізованим установам з питань економічної, соціальної, культури, освіти, охорони здоров'я (п. 1 ст. 62), а також з метою заохочення поваги та дотримання прав людини та основних свобод для всіх (п. 2 ст. 62). КУОСОР має повноваження погоджувати діяльність спеціалізованих установ на основі надання їм рекомендацій, а також рекомендацій ГА ООН та державам-членам ООН (п. 2 ст. 63).

Відповідно до Угоди, на прохання ООН, ВООЗ проводить консультації, своєчасно звітуючи про вжиті нею заходи, або її членами для проведення в життя зазначених рекомендацій (ч. 2 ст. IV). В Угоді підтверджується твердий намір співпрацювати у проведенні всіх подальших заходів, які можуть знадобитися для повного узгодження діяльності спеціалізованих установ та з ООН. Зокрема, ВООЗ зобов'язується брати участь і співробітничати в роботі будь-якого органу або органів, які можуть бути створені ЕКОСОР для полегшення цієї узгодженості, а також, які можуть надавати інформацію, що може знадобитися для досягнення цієї мети (ч. 3 ст. IV). Як приклад такої взаємодії між ЕКОСОР та ВООЗ можна навести резолюцію ЕКОСОР від 30 липня 1998 р.⁷, що стосується співробітництва у боротьбі з малярією (відповідь ВООЗ на резолюцію є фактичною її доповіддю про виконання згідно з партнерством з ЕКОСОР програми «Повернути назад малярію»⁸).

Виходячи з практики надання рекомендацій ООН та ВООЗ, В. С. Михайлов зазначає, що остання має: а) в найкоротші строки передавати рекомендації своїм органам; б) проводити на вимогу ООН консультації з нею на предмет самих рекомендацій; в) вчасно доповідати ООН про заходи, вжиті ВООЗ або її державами-членами, щодо втілення у життя рекомендацій; г) у разі їх невиконання звітувати про це⁹.

Як відомо, резолюції ГА ООН насамперед є політичними актами, що носять рекомендаційний характер, і тому прямої юридичної сили для ВООЗ вони не становлять. Наприклад, резолюція ГА ООН, в якій пропонується ВООЗ у співпраці з регіональними комісіями ООН виконувати в рамках системи ООН функції координатора з питань безпеки дорожнього руху¹⁰ (у відповідь ВООЗ вжила ряд заходів щодо виконання положень, передбачених в цій резолюції¹¹).

Відповідно до Угоди, обмін інформацією і документами між організаціями, як одну з її форм співробітництва ООН з ВООЗ, можна класифікувати наступним чином: обмін між ВООЗ і ООН здійснюється максимально повно й невідкладно, який, у свою чергу, можна згрупувати таким чином: а) обмін з дотриманням заходів для забезпечення секретності конфіденційних матеріалів, враховуючи принцип розповсюдження попереджувальної інформації, за яким діє ВООЗ. Серед таких документів можуть бути певні статистичні дані та/або дослідження, які знаходяться на стадії розробки. Це може бути як статистика за певний проміжок часу самогубств в конкретному регіоні, так і дослідження чисельності населення в цілому; б) надання періодичних доповідей щодо діяльності ВООЗ, наприклад, статистичні доповіді в різних галузях відповідно до компетенції Організації (наприклад, доповідь Генерального директора щодо статистичних даних¹²) та доповіді ВООЗ про стан охорони здоров'я в світі, які подаються щорічно з 2002 р. (п. а ст. V); в) виконання ВООЗ запитів ООН

щодо подання спеціальних доповідей та досліджень (п. b ст. V) (наприклад, доповідь про стан здоров'я в світі «Наукові дослідження в цілях досягнення загального охоплення населення медичними послугами» 2013 р.¹³).

Між ВООЗ і Радою Безпеки ООН (ст. VI) та Радою Опіки ООН (ст. VII) здійснюється обмін інформацією, сприяючи їх діяльності з урахуванням специфіки кожної. У 1994 р. Рада Опіки призупинила свою роботу із застереженням, що відновить її у разі необхідності¹⁴.

Відповідно до ст. X даної Угоди ВООЗ зобов'язалася надавати МС ООН інформацію, що стосується справ, які розглядаються Судом, а згідно зі ст. 34 його Статуту Організація може надавати Суду подібну інформацію з власної ініціативи. У цій статті також передбачено, коли у справі, що її розглядає Суд, йому належить давати тлумачення установчому документу якої-небудь міжнародної організації або міжнародної конвенції, укладеної на підставі такого документа. Згідно з Угодою ВООЗ наділяється правом звернення до МС ООН, а також від її імені в органи цієї Організації, а саме: Всесвітню Асамблею охорони здоров'я та Виконавчий комітет. Вони можуть звертатися за консультативними висновками з будь-якого юридичного питання, що виникло в межах компетенції Організації¹⁵, за винятком питань, які стосуються її взаємодії з ООН та іншими спеціалізованими установами (п. 2 ст. X). Наприклад, консультативний висновок МС ООН від 20 грудня 1980 р. «Тлумачення Угоди між ВООЗ та Єгиптом 1951 р.», що стосується переміщення регіонального представництва Організації з Єгипту¹⁶ та рішення у справі Завіде проти ВООЗ щодо нещасних випадків працівників Організації при виконанні ними своїх службових обов'язків 2003 року¹⁷.

Відповідно до Угоди між ВООЗ і ООН 1948 р. вони взяли на себе спільні зобов'язання з певних сфер співробітництва. Зокрема, була досягнута домовленість створити уніфіковану систему міжнародної цивільної служби для уникнення відмінностей в умовах і оплаті праці та конкуренції при підборі персоналу (ст. XII Угоди). На виконання даного положення ВООЗ прийняла «Положення про персонал Всесвітньої організації охорони здоров'я»¹⁸, в якому врахувала всі зазначені вище вимоги Угоди.

ООН і ВООЗ узгодили свої дії щодо створення статистичної служби для усунення дублювання їх роботи і для найбільш плідного використання технічного персоналу у сфері збору, аналізу, публікації та розповсюдження статистичної інформації (п. 1 ст. XIII). При цьому ВООЗ визнає ООН центральною установою із зазначених видів діяльності, а остання, у свою чергу, визнає її належною установою із зазначених вище видів діяльності та в своїй спеціальній сфері, що не обмежує права ООН займатися статистичною роботою в цій же сфері (п. 2–3). В Угоді також зазначається, що ООН, проводячи консультації зі спеціалізованими установами, розробляє адміністративні правила і процедури, за допомогою яких може бути здійснено плідну співпрацю в галузі статистики між нею та спеціалізованими установами, що встановили з нею офіційні відносини (п. 4). Крім того, досягнуто домовленість щодо створення центру статистичної інформації, призначеного для загального користування. Це передбачає, що всі дані, які надходять до ВООЗ, мають бути, в міру можливості, надані в розпорядження ООН (п. 6).

Також ООН і ВООЗ з метою досягнення адміністративної й технічної одноманітності і найбільш продуктивного використання персоналу та коштів (ст. XIV Угоди) зобов'язалися радитися один з одним щодо заснування та використання загальних адміністративних і технічних служб на додаток до тих, які вже передбачені в Угоді (ч. 1, 2), а також встановити певний порядок реєстрації та зберігання офіційних документів (ч. 3). З часів укладення даної Угоди ведеться робота з розробки додаткової угоди про взаємну координацію з ВООЗ як спеціалізованої установи, яка має врахувати попередній досвід цієї координації і з цією метою має бути розроблена додаткова угода між ВООЗ і ВООЗ. До моменту її укладення фінансові зв'язки між організаціями здійснюються шляхом: проведення відповідних консультацій між Генеральним секретарем ООН і Генеральним директором Організації складання бюджету ВООЗ (ч. 3 п. а); надання щорічно ООН проекту бюджету ВООЗ одночасно з поданням своїм державам-членам для розгляду ГА ООН, яка, у свою чергу, може вносити свої рекомендації з будь-якого питання (ч. 3 п. б); надання представникам ВООЗ права брати участь без права голосу в дебатах ГА ООН або будь-якого її комітету у всіх випадках, коли розглядається бюджет ВООЗ або загальні питання адміністративного чи фінансового характеру, які її стосуються (ч. 3 п. с); збору внесків від тих членів ВООЗ, які є державами – членами ООН, (з пропозицією внести дане положення до додаткової угоди) (ч. 3 п. d); ООН як за власною ініціативою, так і за пропозицією ВООЗ здійснює вивчення інших фінансових та бюджетних питань, що становлять інтерес для останньої та інших спеціалізованих установ, для забезпечення одноманітності в подібних питаннях (ч. 3 п. e); ВООЗ зобов'язується дотримуватися в міру можливості однакової практики і форм, рекомендованих ООН (ч. 3 п. f).

У бюджетно-фінансовій сфері ООН і ВООЗ визнали необхідність вирішення питання щодо включення бюджету ВООЗ в загальний бюджет ООН, для чого всі заходи такого роду визначаються додатковою угодою (п. 2 ст. XV).

У випадку, якщо ВООЗ потребуватиме додаткові кошти на підготовку доповідей, проведення досліджень для ООН або надання їй іншого сприяння, ООН і ВООЗ проводять відповідні консультації (п. 1 ст. XVI) для визначення справедливих умов та рішень з метою покриття витрат по центральних, адміністративних технічних або фінансових служб або інших спеціальних видів сприяння ООН (п. 1, 2 ст. XVI).

У ст. XIVIV годи закріплюється право посадових осіб ВООЗ користуватися пропусками ООН, додаткову угоду про що уклали Генеральний секретар ООН і Генеральний директор ВООЗ, яка була схвалена ГА ООН разом зі схваленням даної Угоди¹⁹.

Після підписання даної Угоди практика ВООЗ була спрямована на підписання угод про співробітництво з рядом спеціалізованих установ ООН, а саме: Організацією Об'єднаних Націй з питань освіти, науки і куль-

тури (далі – ЮНЕСКО) 1948 р.; Міжнародною організацією праці (далі – МОП) 1948 р.; Продовольчою та сільськогосподарською організацією ООН (далі – ФАО) 1948 р.; Всесвітньою метеорологічною організацією (далі – ВМО) 1952 р.); Міжнародним фондом сільськогосподарського розвитку (далі – МФСР) 1980 р.; Організацією Об'єднаних Націй з промислового розвитку (далі – ЮНІДО) 1989 р.; Всесвітнім поштовим союзом (далі – ВПС) 1999 року. Хоча Міжнародне агентство з атомної енергії (далі – МАГАТЕ) не є спеціалізованою установою ООН, однак із нею ВООЗ уклала Угоду (1959 р.)²⁰. Крім того, ВООЗ має статус спостерігача в комітетах з санітарних та фітосанітарних норм і з технічних бар'єрів у торгівлі Світової організації торгівлі²¹.

Зазначені угоди встановлюють взаємозаінтересований координуючий зв'язок між собою та передбачають низку положень, які запобігають дублюванню в їх діяльності. Наприклад, у п. 2 ст. I Угоди про співробітництво між ВООЗ та ЮНЕСКО²² остання визнає за ВООЗ основну відповідальність щодо заохочення дослідницької роботи, освіти та організації наукової діяльності в галузі охорони здоров'я та медицини без обмеження її права займатись питаннями зв'язку теоретичних і прикладних наук у всіх галузях, включаючи науки з охорони здоров'я. Відповідно до Угоди обидві організації здійснюють свою діяльність в рамках загальних заходів ООН, спрямованих на: 1) забезпечення взаємного представництва (ст. II); 2) надання взаємних пропозицій щодо порядку денного (ст. III); 3) здійснення обміну інформацією (ст. V) і обміну у сфері статистики (ст. VII); та здійснення співробітництва в кадрових питаннях (ст. VI).

Водночас ст. IV згаданої Угоди відображає специфіку практичної співпраці ВООЗ і ЮНЕСКО, передбачаючи можливість створення ними об'єднаних комітетів (ст. IV), в яких розглядаються питання, що являють собою загальний інтерес (п. 1). До їх складу входять представники держав-членів, кількість яких обговорюється обома організаціями (п. 2). ООН направляє свого представника на засідання будь-якого з цих об'єднаних комітетів, а якщо це виявиться бажаним, комітет може також запросити й інші спеціалізовані установи ООН направити представників на його засідання (п. 3). Доповіді таких комітетів передаються Генеральним директорам кожної зі спеціалізованих установ для представлення їх на розгляд належного органу або органів обох організацій. При цьому примірник такої доповіді направляється Генеральному секретарю ООН до відома ЕКОСОП (п. 4). Об'єднані комітети встановлюють свою власну процедуру (п. 5), а їх технічне обслуговування забезпечується за угодою між генеральними директорами обох організацій або між їх представниками (п. 6).

Утворення подібних об'єднаних комітетів передбачено також в угодах ВООЗ з ЮНІДО (ст. 6) та ФАО. У випадку останньої на аналогічних умовах передбачено й створення об'єднаних місій (ст.ст. III, IV) для розгляду будь-якого питання, що становить спільний інтерес для обох міжнародних структур. Зазначені об'єднані органи діють на підставі самостійно прийнятого регламенту.

Головний висновок проведеного дослідження полягає у тому, що співробітництво між ООН і ВОЗ та іншими спеціалізованими установами здійснюється на основі координаційних зв'язків, що віддзеркалюють взаємну заінтересованість у співпраці; вони здійснюються відповідно до положень Статуту ООН і положень установчих актів спеціалізованих установ ООН, включаючи Статут ВООЗ, резолюцій ГА ООН та ЕКОСОП. Також необхідно виділити координаційну співпрацю МС ООН з ВООЗ у сфері надання інформації щодо справ, які розглядаються в Суді, та з питань тлумачення установчих документів спеціалізованих установ ООН, а також конвенцій в їх рамках. Основні положення Угоди між ООН і ВООЗ 1948 р. наповнюються і розвиваються практикою їх взаємодії, що також має важливе значення для пристосування їх діяльності до змін, що постійно відбуваються в міжнародних відносинах і міжнародному праві.

¹ Резолюція E/130/Rev.2 ЕКОСОП // Всемирная организация здравоохранения від 17.09.1946 р. (повний текст) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/NR0/751/64/IMG/NR075164.pdf?OpenElement>

² Резолюція A/RES/61 (I) Генеральної Асамблеї ООН // Создание Всемирной организации здравоохранения від 14 грудня 1946 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/035/18/IMG/NR003518.pdf?OpenElement>

³ Вільчак Я. М. Поняття та класифікація спеціалізованих економічних установ системи ООН / Вільчак Я. М. // Університетські наукові записки // Міжнародне право. – 2006. – № 1 (17). – С. 266–272 с. – С. 267.

⁴ Резолюція A/348/RES 124 (II) Генеральної Асамблеї ООН від 15 листопада 1947 р. // Соглашения со специализированными учреждениями [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/039/85/IMG/NR003985.pdf?OpenElement>

⁵ Одночасно із затвердженням Угоди між ООН та ВООЗ, ГА затвердила аналогічні Угоди з Всесвітнім поштовим союзом (A/347); Міжнародним союзом електрозв'язку (A/370 та A/370/Add.1); Міжнародним банком реконструкції та розвитку та з Міжнародним валютним фондом (A/349).

⁶ Михайлов В. С. Вопросы государства и права / Михайлов В. С. // Ученые записки. – Т. 31 ч. 2. – Владивосток, 1969. – С. 84–85.

⁷ Резолюція 1998/36 ЕКОСОП від 30 липня 1998 р. // Малярия и диарейные заболевания, в частности холера [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.un.org/ru/ecosoc/docs/1998/r1998-36.pdf>

⁸ Резолюція A53/14 ВООЗ від 22 березня 2000 р. / Глобальная стратегия для профилактики и борьбы с неинфекционными болезнями [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://apps.who.int/gb/archive/pdf_files/WHA53/ra14.pdf

⁹ Михайлов В. С. История международного здравоохранительного права: Монография. Владивосток: издательство Дальневосточного университета. – 1984. – № 9-1. – С. 36. – С. 188.

¹⁰ Резолюція A/RES/58/289 Генеральної Асамблеї ООН від 11 травня 2004 р. Повышение безопасности дорожного движения во всем мире [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N03/511/88/PDF/N0351188.pdf?OpenElement>

¹¹ Резолюція WHA27.59 ВООЗ от 23 травня 1974 р. // Предупреждение несчастных случаев на автодорожном транспорте [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/100753/1/WHA27.59_rus.pdf та Резолюція WHA57.10 ВООЗ від 22 травня 2004 р. // Дорожная безопасность и здоровье [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA57/A57_R10-en.pdf

¹² ЕКОСОП / Статистическая комиссия / 44 сессия. 26 февраля – 1 марта 2013 года [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://unstats.un.org/unsd/statcom/doc13/2013-12-HealthStats-R.pdf>

¹³ Доклад о состоянии здоровья в мире / Научные исследования в целях достижения всеобщего охвата населения медицинскими услугами – С. 186 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/85761/1/9789240690868_rus.pdf

¹⁴ Денисов В. Н. Резолюції Генеральної Асамблеї ООН / Денисов В. Н. // Юридична енциклопедія. – Т. 5. – 2013. – С. 273–274. – С. 733.

¹⁵ «Толкование соглашения между ВОЗ и Египтом 25 марта 1951 года». Консультативное заключение Международного Суда ООН от 20 декабря 1980 года // Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного Суда 1948–1991. ООН. Нью-Йорк. 1993. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.icj-cij.org/homepage/ru/files/sum_1948-1991.pdf

¹⁶ Юридический ежегодник ООНST/LEG/SER.C/41. – Нью-Йорк. – 2009 г. – С. 576–578. – С. 752 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.un.org/ru/publications/pdfs/juridical_yearbook_2003.pdf

¹⁷ Резолюция WHA 4.51 ВООЗ від 28 травня 1959 р. / Положение о персонале Всемирной организации здравоохранения // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_404

¹⁸ Резолюция A/348/Add.2 Генеральної Асамблеї ООН від 15.11.1947 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/039/85/IMG/NR003985.pdf?OpenElement>

¹⁹ МАГАТЕ посідає особливе місце в системі органів ООН, заснована у 1955 р., за угодою з ООН 1956 р. МАГАТЕ виконує функції спеціалізованої установи ООН.

²⁰ Херувімова Т., Половець І. Трансформація права особи на захист здоров'я в аспекті захисту інтелектуальної власності відповідно до права СОТ // Юстиніан. – 2010 – № 6 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3538>

²¹ Соглашение между Организацией Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры и Всемирной Организацией здравоохранения от 17 июля 1948 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_407

Резюме

Родина С. О. Угода між Організацією Об'єднаних Націй та Всесвітньою організацією охорони здоров'я 1948 р. (характер взаємодії).

У статті досліджується Угода між ООН і ВОЗ та іншими спеціалізованими установами на основі координаційних зв'язків, що віддзеркалюють взаємну зацікавленість у співпраці та обмін інформацією і документами між ООН з ВООЗ як одна з форм співробітництва організацій; розглядається координаційна співпраця МС ООН з ВООЗ; висвітлюється практика співпраці ВООЗ з іншими спеціалізованими установами ООН.

Ключові слова: форма співробітництва ООН з ВООЗ, Статут ООН, Статут ВООЗ, право міжнародних організацій.

Резюме

Родина С. А. Соглашение между Организацией Объединенных Наций и Всемирной организацией здравоохранения 1948 г. (характер взаимодействия).

В статье исследуется Соглашение между ООН и ВОЗ, а также другими специализированными учреждениями на основании координационных связей, которые отражают взаимную заинтересованность во взаимном сотрудничестве; анализируется обмен информацией и документами между ООН и ВОЗ как одна из форм сотрудничества организаций; освещается также практика сотрудничества ВОЗ с другими специализированными учреждениями ООН.

Ключевые слова: форма сотрудничества ООН с ВОЗ, Устав ООН, Устав ВОЗ, право международных организаций.

Summary

Rodina N. The Agreement between the United Nations and the World Health Organization in 1948 (character interactions).

The paper examines the agreement between the UN and WHO and other specialized agencies on the basis of coordination bonds, reflecting their mutual interest in mutual cooperation and exchange of information and documents between the UN, WHO, as a form of cooperation organizations; MS is considered coordinating cooperation with UN and WHO; and highlights the practice of collaboration of WHO with other UN specialized agencies.

Key words: form of cooperation the UN with WHO, The UN Charter, the WHO Statute, Law of International organizations.

Отримано 23.06.2014

У. О. СЛАБОШПИЦЬКА

*Уляна Олександрівна Слабошпицька, аспірант
Інституту міжнародних відносин Київського національного
університету імені Тараса Шевченка*

ФОРМА МІЖНАРОДНОГО ЗАПОВІТУ В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

Однією з найважливіших проблем міжнародного приватного права у сфері спадкування є питання правильності визначення форми заповіту. Це пояснюється тим, що остання воля заповідача в частині визначення юридичної долі свого майна повинна бути чітко вираженою та належно зафіксованою, а також не піддаватись будь-якому сумніву.

У сучасних зарубіжних правових системах найбільш поширеними формами заповітів є олографічні заповіти (тобто ті, які складаються заповідачем власноручно), публічні заповіти (тобто ті, які посвідчуються нотаріусом або прирівняними до нотаріусів посадовими особами), приватні заповіти (тобто ті, що складаються у спрощеній формі, засвідчуються свідками)¹. Зокрема, такі форми заповітів передбачено законодавством Бельгії. Публічний заповіт можливий у ФРН, Франції, Японії, Швейцарії. У свою чергу, Цивільні кодекси Італії, Франції, ФРН також допускають складання олографічних заповітів, які повинні бути власноручно написані, підписані і датовані спадкодавцем, а потім передані нотаріусу в закритому конверті. У деяких країнах можна укласти усний заповіт за участі свідків (ФРН, США)². В Англії на відміну від країн континентальної Європи законодавство передбачає лише одну форму заповідального акту – заповіт має бути зроблений у письмовій формі, підписаний заповідачем і засвідчений не менше, ніж двома свідками в його присутності³.

Наявність різних вимог щодо форми заповіту у національних правопорядках різних держав, безумовно, не сприяє швидкій і безпечній реалізації спадкового правонаступництва. Саме з метою вирішення цих проблемних питань у міжнародній практиці постійно здійснюються кроки з уніфікації як колізійних, так і матеріальних норм, які регламентують спадкові відносини.

Однією з ключових конвенцій у сфері міжнародного спадкування є Вашингтонська конвенція про єдиний Закон про форму міжнародного заповіту 1973 р., яка станом на сьогодні вступила в силу в: Канаді (у Манітобі та Нью-Фаундленді), Лівії, Нігерії, Португалії, Екваторі, на Кіпрі, Бельгії, Італії, Словенії, Боснії і Герцеговині, Франції⁴.

Україна не є учасницею даного міжнародного акту, відповідні положення щодо міжнародного заповіту у національному законодавстві відсутні.

Таким чином, аналіз положень Вашингтонської конвенції надасть можливість з'ясувати елементи конструкції форми міжнародного заповіту, а також виявити як позитивні, так і негативні моменти її запровадження у міжнародну практику спадкування.

У вітчизняній науці, на жаль, спостерігається недостатність наукових досліджень, присвячених комплексному аналізу Вашингтонської конвенції. Наявні наукові праці А. Степанюка, О. Кармази, Є. Рябокonia, С. Фурси, Ю. Заїки, здебільшого присвячені вивченню окремих її положень.

Метою даної статті є проведення комплексного аналізу приписів Вашингтонської конвенції, що надасть можливість з'ясувати особливості форми міжнародного заповіту та доцільність її імплементації у внутрішнє законодавство України.

Передусім слід зазначити, що аналізована конвенція стала четвертим міжнародним уніфікованим документом (після Гаазької конвенції 1961 р. про колізії законів щодо форми заповідальних розпоряджень, Базельської конвенції 1972 р. щодо запровадження системи реєстрації заповітів та Гаазької конвенції 1973 р. щодо міжнародного управління майном померлих осіб), покликаним врегулювати спадкові правовідносини за участю іноземного елемента. Однак, на відміну від інших правових актів Вашингтонська конвенція є уніфікованим звідом матеріальних, а не колізійних норм у сфері спадкування.

Конвенція була розроблена Міжнародним інститутом з уніфікації приватного права (International Institute for the Unification of Private Law) і прийнята в рамках Конференції adhoc, яка проходила з 16 по 26 жовтня 1976 року за ініціативою США⁵.

Міжнародний договір не спрямований на уніфікацію норм щодо форми заповіту, які існують у національних системах права договірних держав. Конвенція не покладає на держави обов'язок змінити національні норми в частині скасування або зміни форми вже існуючих у країні заповідальних розпоряджень. Єдина вимога, яку висуває міжнародний документ, – це доповнення наявних у внутрішньому законодавстві моделей заповіту новою формою заповіту – «міжнародний заповіт», правила складання якого передбачені у Єдиному законі, який є Додатком до Вашингтонської конвенції (надалі – Єдиний закон).

Конвенція не має універсального характеру, оскільки закладений у її основі правовий механізм передбачає можливість складання міжнародного заповіту тільки на території держав, які є учасницями конвенції

і ратифікували її. Однак, помилково було б вважати, що Конвенція породжує наслідки тільки по відношенню до договірних держав, оскільки дійсність міжнародного заповіту повинна визнаватися в інших державах за умови, що їх колізійні норми визнають компетенцію держави-учасника конвенції⁶. Безперечно, із даним твердженням неможливо не погодитись, оскільки в деяких міжнародних правопорядках існують колізійні норми, які в питаннях форми заповіту використовують принцип «lex domicilii» і відсилають до спадкових норм держави останнього місця проживання спадкодавця. У свою чергу, якщо такою державою останнього місця проживання заповідача є країна-учасниця Вашингтонської конвенції, яка імплементувала у внутрішнє законодавство положення про міжнародний заповіт, і заповідач склав такий заповідальний акт, то він буде вважатися дійсним і визнаватися в цій першій державі.

Загалом, якщо проаналізувати зміст Конвенції, то вона містить два основних положення:

1) зобов'язання сторін-учасниць Конвенції імплементувати у національне законодавство норми про міжнародний заповіт, а також вимоги щодо його форми і правил складання. При цьому, кожна Договірна Сторона може впровадити такі правила або шляхом відтворення справжнього тексту, або шляхом перекладу його на свою офіційну мову. Міжнародний договір також надає право учасникам включити у своє законодавство такі додаткові положення, які є необхідними для повноцінного використання міжнародного заповіту.

На нашу думку, ці положення Конвенції, з одного боку, забезпечують повне, гармонійне й точне впровадження у внутрішнє законодавство приписів Конвенції, а з іншого – гарантують ефективне функціонування інституту міжнародного заповіту на практиці в країнах-учасницях. Однак, необхідно пам'ятати, що норми, які приймаються договірними країнами, не можуть висувати додаткові умови щодо форми заповіту, ніж ті, що випливають із Єдиного закону.

2) покладання на учасників Конвенції обов'язку щодо створення інституту уповноважених осіб, які будуть реалізовувати приписи Конвенції та вчиняти дії, пов'язані з міжнародними заповітами (надалі – уповноважені особи). До функцій таких осіб належить складання, зберігання і видача сертифікатів, які повинні оформлюватися як додаток до міжнародного заповіту. Тобто, фактично уповноважена особа виконує функцію посвідчення міжнародного заповіту шляхом складання відповідного свідоцтва і проставлення підпису на самому заповідальному акті.

Слід зазначити, що Конвенція не висуває жодних імперативних вимог щодо осіб, яких можна уповноважити на виконання дій, пов'язаних із міжнародними заповітами. Визначення категорії таких осіб є виключною прерогативою договірної країни. Це обумовлено тим, що в кожній державі вже створено інститути, до функціональних обов'язків яких належить посвідчення (складання) заповідальних розпоряджень (нотаріуси, адвокати, суди тощо). А тому, найбільш раціональним є покладення функцій уповноважених за Конвенцією саме на цю категорію осіб. Таким чином, Конвенція дозволяє мінімізувати витрати договірної сторони на реалізацію положень міжнародного акту.

Положення аналізованого документу також надають право державі призначити своїх дипломатичних і консульських представників за кордоном у якості уповноважених осіб.

Не менш цікавою як з теоретичної, так і практичної точки зору є форма міжнародного заповіту, передбачена в Єдиному законі, який закріплений у якості додатку до Вашингтонської конвенції. Так, відповідно до ст. 1 Закону заповіт є дійсним з точки зору форми, незалежно, зокрема, від місця його складання, місцезнаходження майна, громадянства, постійного або тимчасового місця проживання та місця проживання заповідача, якщо він складений у формі міжнародного заповіту відповідно до вимог, викладених у статтях 2–5 Єдиного закону.

Таким чином, закон не встановлює будь-яких обмежень щодо місця складання заповіту, місцезнаходження майна заповідача, чи місця проживання спадкодавця. Єдина вимога – це те, щоб конструкція форми заповіту відповідала приписам Єдиного закону. А, отже, недійсним може бути визнаний тільки той міжнародний заповіт, форма якого не відповідає цим положенням.

Поряд з тим, недійсність заповіту як міжнародного заповіту жодним чином не впливає на його дійсність з точки зору форми як заповіту іншого виду (ч. 2 ст. 1 Єдиного закону). Зазначене правило є класичним для порівняльного права, і означає, що якщо спадкодавець власноручно склав і підписав заповіт, але у відсутності свідків, то такий заповіт буде недійсним з точки зору Вашингтонської конвенції. Однак, якщо така проста форма заповіту передбачена внутрішнім правом держави, то відсутність свідків не впливає на його дійсність, якщо колізійні норми у цьому питанні відсилають до внутрішнього закону цієї країни.

Серед основних елементів конструкції форми міжнародного заповіту можна назвати наступні:

1. Заповіт повинен вчинятися у письмовій формі і може бути написаний на будь-якою мовою, від руки або будь-яким іншим способом.

Безумовно, дані положення гарантують максимальну свободу дій для спадкодавця при складанні заповіту. Однак на практиці вони можуть створити суттєві складнощі під час виконання заповіту, оскільки можуть виникнути проблеми із нерозумінням мови, якою написано заповіт (наприклад, у країні місцезнаходження майна чи спадкоємців), стилістикою, лінгвістичними особливостями, грамотністю, і навіть із почерком особи, яка власноручно склала акт «останньої волі». Крім того, Єдиний закон дозволяє заповідачу скласти заповіт особисто, а також доручити його складання іншій особі. Зазначена норма дає можливість вирішити проблемну ситуацію, коли заповідач є недостатньо грамотним або не в змозі через фізичні вади самостійно написати заповіт.

2. Заповіт повинен бути підписаний заповідачем.

Таким чином, як і у більшості країн світу, підпис заповідача є обов'язковою умовою дійсності міжнародного заповіту. У той же час, Конвенція регулює й ситуації, коли спадкодавець не може самостійно підписати заповіт. У цьому випадку заповідач повинен повідомити причину цього уповноваженій особі, яка робить відповідну відмітку на заповіті. Заповідач має право доручити іншій особі поставити підпис від його імені, якщо таке право передбачено внутрішнім законом держави-учасниці Конвенції.

Відповідно до статті VI Вашингтонської конвенції підпис заповідача на міжнародному заповіті не підлягає будь-якій легалізації або аналогічній формальності.

3. Заповіт повинен бути підписаний заповідачем у присутності двох свідків та уповноваженої особи. У випадку, якщо на заповіті вже проставлений підпис, спадкодавець повинен у присутності свідків і уповноваженої особи підтвердити його.

Міжнародний документ не містить критеріїв, що висуваються до кандидатури свідків, яких можна залучити до складання міжнародного заповіту. Такі вимоги визначаються згідно з законами країни, у відповідності до яких було призначено уповноважену особу. Тобто, у кожній державі-учасниці Конвенції встановлюються свої критерії до свідків, які можуть брати участь у складанні міжнародного заповіту на території такої держави. Єдиною умовою, яку висуває міжнародний акт до правил визначення свідків є та, що ніхто не може бути позбавлений права виступати в якості свідка тільки на тій підставі, що він є іноземцем.

Зазначені вище положення застосовується й до залучення перекладача, якщо останній приймає участь у складанні заповіту.

Слід зазначити, що використання в аналізованих положеннях Конвенції колізійного правила, яке прийнято називати «*lexmagistratus*», замість колізійної прив'язки «*lexlociactus*» пояснюється тим, що Конвенція, як вже зазначалось вище, дозволяє покласти функції уповноваженої особи на консульства і дипломатичні представництва, які розташовуються на території інших держав, але у питаннях складання міжнародного заповіту повинні керуватися національним законом. А отже, у цьому випадку вимоги до свідків, які повинні бути присутніми при засвідченні заповіту, також повинні встановлюватись не законом країни, де вчиняється заповіт і знаходиться дипломатичне представництво чи консульство, а національним правом держави, яка відкрила таке дипломатичне представництво чи консульство.

Аналізуючи дані положення О. Матіяш відзначає, що дані приписи Конвенції можуть створити проблему, оскільки спадкове законодавство тієї чи іншої договірної держави може не містити поняття «свідків» у значенні Вашингтонської конвенції 1973 року й, відповідно, не міститиме положень щодо їхньої правоздатності⁷. Однак, до такої позиції правника можна ставитись дещо критично. Дійсно, у національних правопорядках договірних держав можуть бути відсутні положення про свідків. Разом із тим, відповідно до ч. 3 ст. I Конвенції кожна договірна держава може включити у своє законодавство додаткові положення, які є необхідними для забезпечення повноцінного функціонування міжнародного заповіту. А отже, договірні держави, користуючись зазначеним правом, мають можливість впровадити у національне законодавство інститут свідків, наявність яких вимагає Єдиний закон.

Конвенція також передбачає, що заповідач повинен заявити перед свідками та уповноваженою особою, що складений документ є його заповітом і йому зрозумілий його зміст. Однак, спадкоємець не зобов'язаний повідомляти зміст заповідального акту. Це є гарантією забезпечення таємності заповіту, що у повній мірі відповідає міжнародній практиці.

4. Міжнародний заповіт повинен бути підписаний двома свідками та уповноваженою особою.

Вимога щодо необхідності підписання заповіту свідками в цілому притаманна приватним заповідальним актам. У той же час, Конвенцією передбачається необхідність підписання міжнародного заповіту також і уповноваженою особою. З формальної точки це є аналогом нотаріального посвідчення заповіту, що є ключовою ознакою публічних заповідальних актів. Таким чином, можна зробити висновок, що форма міжнародного заповіту запозичила деякі специфічні ознаки вже існуючих у міжнародній практиці спадкування форм заповідальних розпоряджень (приватного та публічного).

Як і у випадку з підписом заповідача, Конвенція не вимагає жодної легалізації підписів свідків чи уповноваженої особи. Разом із тим, ч. 2 ст. VI Конвенції закріплює можливість для компетентного органу влади будь-якої договірної сторони, у разі необхідності, упевнитися в достовірності підпису уповноваженої особи.

Уніфікація останнього положення, як правильно зазначає науковець І. Медведєв, є позитивним аспектом, оскільки державні органи у разі необхідності чи виникнення сумнівів щодо справжності підпису уповноваженої особи, мають можливість упевнитись у достовірності такого підпису⁸.

5. До міжнародного заповіту додається свідоцтво, яке складається уповноваженою особою за формою, яка передбачена у ст. 10 Єдиного закону.

Закріплення даного положення у міжнародному документі є додатковою гарантією, яка підтверджує справжність останньої волі спадкодавця, оскільки перед складанням такого свідоцтва уповноважена особа повинна упевнитись в особі заповідача та свідків, а також з'ясувати чи відповідають останні вимогам, які висуваються згідно з національним законом, на підставі якого діє уповноважена особа. Тобто, уповноважена особа складанням відповідного свідоцтва підтверджує, що заповіт дійсно був складений особою, яка зазначена у самому заповіті, і відповідає його волі.

Зазначені вище елементи конструкції форми заповіту є істотними. Їх дотримання є єдиною умовою, яка висувається до визнання заповідального розпорядження дійсним. Поряд із тим, Конвенція також висуває

додаткові (факультативні) формальності до форми міжнародного заповіту. Однак їх дотримання не впливає на дійсність самого міжнародного заповіту. До таких формальностей можна віднести наступні:

- 1) підписи заповідача, свідків та уповноваженої особи повинні бути проставлені в кінці міжнародного заповіту. Якщо заповіт складається з декількох листів, то кожен лист підписується заповідачем.
- 2) кожен лист заповіту повинен бути пронумерований.
- 3) заповіт повинен бути датований. При цьому, датою заповіту є дата його підписання уповноваженою особою. Ця дата вказується в кінці заповіту.

Вашингтонська конвенція не містить прямих вказівок щодо місця зберігання міжнародних заповітів. Натомість, вона надає право спадкодавцю самостійно визначити таке місце, якщо внутрішні правила держави не встановлюють обов'язкових місць для зберігання заповітів. У цьому випадку, заповідач повинен заявити уповноваженій особі про визначене ним місце, і відомості про це зазначаються у свідоцтві, яке додається до заповіту.

На нашу думку, відмова від запровадження у Конвенції норм щодо єдиного місця зберігання міжнародних заповітів була викликана тим, що законодавство більшості країн на момент її прийняття вже встановлювало обов'язкові правила про передачу заповіту на зберігання до спеціальних установ (нотаріусів, суду тощо). Наприклад у Німеччині та Нідерландах заповіти повинні зберігатися у суді. А тому, встановлення спеціальних вимог щодо місця зберігання міжнародного заповіту могло викликати багато суперечок та спорів.

Ще однією особливістю Конвенції 1973 р. є те, що, на відміну від Гаазької конвенції 1971 р., вона не застосовується до спільних заповідальних актів. Про це прямо вказано у ст. 2 Єдиного закону, згідно з якою закон не застосовується до форми заповідальних розпоряджень, складених двома чи більше особами у вигляді одного документу. Виключення спільних заповітів з-під сфери дії Вашингтонської конвенції пов'язане з бажанням її розробників добитись як найбільшої її ратифікації договірними державами, у законодавстві більшості з яких укладення заповітів спільно кількома особами заборонено⁹.

Дійсно, законодавство ряду країн передбачає можливість укладення спільних заповітів, в яких виражена воля двох або декількох осіб. Такі заповіти допускаються законодавством ФРН (заповіт подружжя), Англії та США. В англо-американській правовій системі відомі заповіти, які містять взаємні зобов'язання кількох осіб по відношенню один до одного¹⁰. Стаття 968 Цивільного кодексу Франції прямо забороняє як спільні, так і взаємні заповіти¹¹. Законодавство Бразилії (ст. 1630 ЦК) також прямо забороняє такі заповіти. Згідно зі ст. 733 ЦК Іспанії не є дійсними спільні заповіти, які іспанці складають за кордоном¹². Швейцарське законодавство не містить жодних положень з цього питання, однак судова практика визнає такі заповіти недійсними. Негативне відношення законодавства цих країн до таких заповітів пояснюється прагненням більшою мірою забезпечити дотримання принципу відкличності заповітів¹³. Цивільне законодавство України дозволяє складання спільного заповіту подружжя щодо майна, яке належить їм на праві спільної сумісної власності (ст. 1243 ЦК України).

З огляду на викладене існувала ймовірність того, що країни, законодавством яких заборонено вчинення спільних заповітів, не виявили б бажання приєднатись до Вашингтонської конвенції у випадку, якби остання дозволяла використання таких видів заповідальних актів. Саме тому, на нашу думку, відповідне положення знайшло своє закріплення у міжнародному акті.

Поряд з тим, Вашингтонська конвенція не встановлює жодних умов та обмежень щодо осіб, які мають право складати заповіт, таких як вік, психічний стан тощо. Очевидно, встановлення таких критеріїв залишається на розсуд внутрішнього законодавства кожної договірної країни.

Підсумовуючи проведений науковий аналіз положень Вашингтонської конвенції, можна дійти обгрунтованого висновку, що основне призначення Конвенції – заснування у кожній договірній державі нової форми заповіту, яка отримала назву «міжнародний заповіт» і повинна доповнити вже існуючі у державі моделі заповідальних актів. Міжнародний документ направлений на полегшення транскордонного спадкування шляхом імплементації єдиної форми міжнародного заповіту, який буде визнаватися у кожній договірній країні.

Даний вид заповідального акту представляє собою реальну гарантію реалізації принципу свободи заповіту, не обмежуючи заповідача певними критеріями щодо місця його складання, громадянства заповідача чи місцезнаходження майна.

Передбачений Єдиним законом міжнародний заповіт за своєю формою є компіляцією різних ознак і особливостей, які притаманні формам заповідальних розпоряджень, що склалися в континентальній та загальній системах права: ологографічного, таємного, публічного та приватних заповітів.

Після підписання і ратифікації Конвенції відповідні положення про міжнародний заповіт були впроваджені у внутрішнє законодавство Франції, Бельгії, Італії, Словенії та Португалії. При цьому функції уповноваженої особи на вчинення дій із міжнародними заповітами у цих країнах покладено на нотаріусів. В Еквадорі виконання функцій уповноваженої особи також було доручено нотаріусам.

Що стосується України, то вона не є учасницею даного міжнародного акту, відповідні положення щодо міжнародного заповіту у національному законодавстві відсутні. На нашу думку, приєднання України до цього договору стало б позитивним моментом, оскільки:

по-перше, Конвенція не передбачає необхідності скасування або зміни форми вже існуючих у країні заповідальних розпоряджень;

по-друге, міжнародна форма заповіту дозволяє спадкодавцю уникати цілого ряду складностей щодо форми заповіту, які можуть виникнути у разі, якщо заповіт обтяжений іноземним елементом;
по-третє, конвенція гарантує визнання міжнародного заповіту, складеного у відповідності до Єдиного закону, в інших договірних державах.

¹ Гражданское и торговое право зарубежных государств. II том. Изд. 4-е. / Отв. ред. В. А. Васильев, А. С. Комаров. – М., 2005. – С. 573.

² Міжнародне приватне право. Навчальний посібник / За заг. ред. проф. В. М. Гайворонського, проф. В. П. Жушмана. – К.: Юрінком Інтер, 2007.

³ Никитина Ю. Особенности наследования по завещанию в зарубежных странах // Научные труды СЗИУ РАНХиГС. – Том 4. Вып. 3 (10). – С. 156.

⁴ Вашингтонська конвенція щодо форми міжнародного заповіту – [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>

⁵ Jean-Pierre Plantard Explanatory Report on the Convention providing a Uniform Law on the Form of an International Will. – Mode of access: <http://www.unidroit.org/english/conventions/1973wills/1973wills-explanatoryreport-e.pdf>

⁶ Медведев И. Г. Комментарий к конвенциям в области имущественных отношений супругов и наследования // И. Г. Медведев. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – 248 с. – ISBN978-5-466-00296-6 (обл.). – С. 150–151.

⁷ Матіяш О. Окремі аспекти процесу уніфікації у міжнародному спадковому праві // Київський студентський журнал міжнародного права. Вип. 24. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://jg.kiev.ua/current-issue/випуск-№24>

⁸ Медведев И. Г. Вказана праця.

⁹ Матіяш О. Вказана праця.

¹⁰ Никитина Ю. Вказана праця. – С. 157.

¹¹ Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) Пер. с франц. В. Захватаев / Предисловие: А. Довгерт, В. Захватаев / Приложения 1–4 В. Захватаев / Отв. ред. А. Довгерт. – К.: Истина, 2006. – 1008 с.

¹² Кармаза О. О. Спадкування у сучасному міжнародному приватному праві: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Київський національний ун-т імені Тараса Шевченка. – К., 2006. – С. 71.

¹³ Никитина Ю. Вказана праця.

Резюме

Слабошпицька У. О. Форма міжнародного заповіту в міжнародному приватному праві.

У статті проведено аналіз положень Вашингтонської конвенції про єдиний Закон про форму міжнародного заповіту 1973 р. Визначено елементи форми міжнародного заповіту. З'ясовано особливості функціонування інституту міжнародного заповіту, а також запропоновано авторське бачення доцільності його імплементації у внутрішнє законодавство України.

Ключові слова: міжнародний заповіт, форма, Вашингтонська конвенція, спадщина.

Резюме

Слабошпицькая У. А. Форма международного завещания в международном частном праве.

В статье проведен анализ положений Вашингтонской конвенции о единообразном законе о форме международного завещания. Определены элементы формы международного завещания. Выявлены особенности функционирования института международного завещания, а также предложено авторское видение целесообразности его имплементации в национальное законодательство Украины.

Ключевые слова: международное завещание, форма, Вашингтонская конвенция, наследие.

Summary

Slaboshpytska U. Form of an International Will in a Private International Law.

The article analyzes the provisions of the Washington Convention providing a Uniform Law on the Form of an International Will. The elements of the form of an international will are defined. Author suggests implementing an international testament into the national legislation of.

Key words: international will, form, the Washington Convention, heritage.

Отримано 25.06.2014

CRISTINA HERMIDA DEL LLANO

Cristina Hermida del Llano, Prof., Dr. Philosophy of Law University Rey Juan Carlos (Spain)

THE CONSTITUTIONAL DIMENSION OF THE COURT OF JUSTICE OF LUXEMBOURG AND THE SPANISH CONSTITUTIONAL COURT

Currently, the primacy principle of European Law is an unquestionable matter of fact, even though, after the reform of the Treaty of Lisbon¹, in contrast to the project of the European Constitution, the option was chosen not to formally recognize this primacy in the treaties, which implies an incumbency of Law whose basis was never explicitly affirmed in the Lisbon Treaty text².

If we ask ourselves why the primacy principle of European Union Law was left out of the reformed Treaty, the reason is the same that justified the suppression of the term «Constitution» of the prior Treaty that established a Constitution for the EU. And this occurred because «anchoring the primacy in the treaty itself implies, politically speaking, a move towards a Common European Constitutional Law for the Member States. The term «Constitution» was not ratified, ultimately, because it would clearly limit the sovereign rights of Member States; but we should not forget that the principle of primacy constrains both judges and public regional and state authorities»³.

Some time ago, Haberle wrote that he saw the genesis of a Common European Constitutional Law emerging from the jurisprudence of the Constitutional Courts and from the scientific doctrine⁴, as well as from the existing similarity of the norms concerning the EU. Now, the question is still: do we have a true constitutional legal system? Which, in turn, begs the question whether Community Law fulfils the characteristics of any Constitution, which, in the judgment of Díez-Picazo⁵, should entail the following: be the product of the constituent power; be written; be sufficiently rigid so as to not be amended too easily; come before other laws; that its tenets enjoy adequate judicial protection; that it limit the powers and responsibilities of the branches of government; that it guarantee individual rights and liberties, as well as the relation between the Constitution and democracy.

Perhaps more convincing and specific is the view of García Roca⁶, when he points out that the essence of a Constitution is indivisibly linked to the separation of powers, fundamental rights, the principle of democracy and political responsibility, drawing attention to the fact that, though European integration is taking on a more constitutional character the contents are far from being such, as European institutions still follow no constitutional scheme of dividing power and, in addition, have no rules that articulate the democratic principle as any Member state does. Let us not forget that article 16 of the Declaration of the Rights of Men and Citizens (1789) stipulated that «any society in which the guarantee of rights is not assured, nor the separation of powers established, has no Constitution».

I would like to recall the reflection of Douglas-Scott⁷ in the statement: «The EU's system of governance is incomplete. It lacks the legal means and administration, finances and coercive force of its member states and consequently relies on them to provide these in many instances. In this way the EU is not independent and self-sufficient but complements the states»⁸. And we cannot ignore that «the European constitutional standards are conditioned on and linked to national constitutional standards, while the national constitutional standards are transformed in their content by the European standards themselves»⁹, which has led some to characterize this phenomenon as constitutional pluralism⁹. I would add that the legal system of the EU lacks «*Demos and Pouvoir Constituant*». As Zetterquist said: «The EU is seen both as a source for individual rights and for collective political decision-making without being a state. The question then is whether the EU signifies that we have, with the words of Neil MacCormick, moved beyond the sovereign state and entered a new political landscape based on the rule of law even in the chaotic international domain (MacCormick, p 123–136) or whether the sovereign state is very much alive and is merely awaiting the proper moment to announce that the rumours of its death have been much exaggerated and that the EU in itself (not being a state) is nothing more than, to borrow the classical words of Hobbes, «a kingdom of fables»¹⁰.

I would agree with Williams that we are still far from having a clear conception of the nature of the European Union, which one could state as follows: «The EU might be interpreted as a conceptual chameleon, shifting its purpose depending on the changing political, social, economic and legal environment as organization, the next, a state in the making. Then again a regime that crosses traditional boundaries, an entity that hovers amidst and between different collective regime-types». From here he sustains the argument that the EU «seems to have a floating charac-

ter, which, on the one hand, can be treated as an International Organization, while at the same time could be a State in the making»¹¹.

It is true that alone amongst European institutions, the European Parliament is directly elected by its citizens, and has slowly increased in power, above all in matters of legislation since the entry into force of the Treaty of Nice towards parity in decision-making with the European Council of Ministers. Nonetheless, in my opinion, the most important role in constitutionalizing Community Law has been the Court of Justice of the European Union, which, on the other hand, has undergone little change in its institutional structure¹² since the Treaty of Lisbon¹³, as its composition, qualifications of its members and terms of office, have remained practically unaltered¹⁴.

The Court of Justice of the European Union (CJEU) in Luxembourg encompasses three distinct courts (Court of Justice, General Court, and Civil Service Tribunal) that exercise the judicial functions of the European Union (EU), which aims to achieve greater political and economic integration among EU Member States. However, the Civil Service Tribunal only considers labour disputes raised by EU civil servants against EU institutions. The CJEU has competence to hear individual complaints of alleged human rights violations, which are decided by the General Court and may be reviewed on appeal by the European Court of Justice.

Originally established in 1952 as the Court of Justice of the European Coal and Steel Communities to ensure observance of the law «in the interpretation and application» of the EU treaties, CJEU currently holds jurisdiction to: review the legality of institutional actions by the European Union; ensure that Member States comply with their obligations under EU law; and, interpret European Union law at the request of the national courts and tribunals.

The CJEU hears complaints brought by individuals through the subsidiary General Court under three circumstances under Article 263 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU). First, individuals may bring a «direct actions» against anybody of the EU for acts «of direct and individual concern to them». Second, individuals may bring «actions for annulment» to void a regulation, directive or decision «adopted by an institution, body, office or agency of the European Union» and directly adverse to the individual. Third, individuals may bring «actions for failure to act» that can challenge an adverse failure of the EU to act, but «only after the institution concerned has been called on to act. Where the failure to act is held to be unlawful, it is for the institution concerned to put an end to the failure by appropriate measures». General Court judgments and rulings on an individual action may be appealed, only on points of law, to the Court of Justice.

The EU recognizes «three sources of European Union law: primary law, secondary law and supplementary law. The main sources of primary law are the Treaties establishing the European Union. Secondary sources are legal instruments based on the Treaties and include unilateral secondary law and conventions and agreements. Supplementary sources are elements of law not provided for by the Treaties. This category includes Court of Justice case-law, international law and general principles of law».

An essential, primary source of EU human rights law is the Charter of Fundamental Rights of the European Union, which covers the civil, political, economic and social rights protected within the EU. The Charter binds EU bodies, and also applies to domestic governments in their application of EU law, in accordance with the Treaty of Lisbon.

The CJEU also views the European Convention of Human Rights as embodying principles of law applicable in EU Member States. *See, e.g., Criminal Proceedings against Gianfranco Perfili*, Case C-177/94, Judgment of 1 February 1996. In that case, the Court stated: According to settled case-law, where national legislation falls within the field of application of Community law, the Court, when requested to give a preliminary ruling, must provide the national court with all the elements of interpretation which are necessary in order to enable it to assess the compatibility of that legislation with the fundamental rights – as laid down in particular in the European Convention of Human Rights – the observance of which the Court ensures. However, the Court has no such jurisdiction with regard to national legislation lying outside the scope of Community law (see the judgment in Case C-159/90 *Society for the Protection of Unborn Children Ireland v Grogan and Others* [1991] ECR I-4685, paragraph 31).

Thus, although the primary goal of the EU has been economic and political integration, the CJEU has decided many cases that deal with fundamental rights. *See Defrenne v. Sabena*, Case 43/75, [1976] E.C.R. 455 (non-discrimination); *Prais v. Council*, Case 130/75, [1976] E.C.R. 1589 (freedom of religion); *Union Syndicale-Amalgamated European Pub. Serv. Union v. Council*, Case 175/73, [1974] E.C.R. 917 (freedom of association); *VBBB & VBVB v. Commission*, Joined Cases 43 & 63/82, [1984] E.C.R. 19. (freedom of expression); and other cases dealing with the legality of anti-terrorism measures.

Without question, since its inception and through its jurisprudence, «the Court of Justice has developed the content of the Treaties to reach an authentic legal system translated into a Law that consecrates the foundation of a Union ever stronger between the European peoples, eliminating the barriers that divide Europe, strengthening the unity of economies, successively suppressing the restrictions on international exchange. But this true and autonomous Law is afflicted by gaps, highlighting the role of the Court of Justice through the systematic, logical, or teleological interpretation»¹⁵.

We should keep in mind that what the Court of Luxembourg has achieved is to give a foundation to the primacy of Community Law and its direct application in the national legal systems of the member states, which has led to the conclusion EU law has a constitutional character by referring to the Treaties as a basic constitutional charter¹⁶. In the context of the opinion elaborating Article 228 of EEC of April 26, 1977 (N° 1/76, ECR 743), in the decision *Verts*, the Court of Justice insisted on this last aspect, stating that the European Community is founded on

the rule of law, which implies that no institution can exclude itself from jurisdictional control by Community Law. As well, the Court of Luxembourg has reinforced in its jurisprudence on the protection of fundamental rights guaranteed by EU Law, given its affirmation of article 6 Treaty of Nice [Principles; Fundamental Rights; Relations Between the Union and the Member States] «(1) The Union is founded on the principles of liberty, democracy, respect for human rights and fundamental freedoms, and the rule of law, principles which are common to the Member States».

(2) The Union shall recognise the rights, freedoms and principles set out in the Charter of Fundamental Rights added to this Treaty as a Protocol. The Union shall accede to the European Convention for the Protection of Human Right and Fundamental Freedoms. Such accession shall not affect the Union's and the Community's competences as defined in this Treaty or in the Treaty establishing the European Community. Fundamental rights, as guaranteed by the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and as they result from the constitutional traditions common to the Member States, shall constitute general principles of the Union's law».

This constant effort to constitutionalize the legal system of the EU could be considered an isolated and anecdotal instance, had the Court of Luxembourg not reiterated this concept one year after the decision on *Verts* in the decision concerning the *Hoechst* case¹⁷. In this case, the Court judged the constitutionality of the measures adopted by the Commission, differentiating and defining the concepts of illegality and unconstitutionality. In this context, it was stipulated that illegality results from not knowing the procedure envisioned in the regulation in question, whereas unconstitutionality results from violating a fundamental right recognized as a general principle of law by the Court of Justice¹⁸: «In this order of ideas, the Court makes a distinction between two levels: between the control of Community legality that encompasses the control of legality *strictu sensu* and the control of constitutionality that encompasses the control of conformity to the general standards enunciated in the Treaties»¹⁹.

Along the same lines, one should also refer to decision n° 1/91, paragraph 21, which establishes the EEC. Although in the form of an international convention, this does not diminish the fact that it serves as a Constitutional Charter for a Community of Law²⁰. As we can see, this line of reasoning continues the constitutionalization of the jurisdictional system envisioned by the Treaties: the jurisprudence of the Court of Luxembourg makes Community law a supreme standard, giving it constitutional characteristics in addition to explicitly referring to it as a Basic Constitutional Charter. The Court of Justice reiterates its position in the Order given in case 2/88, of July 13, 1990, in which it refers to what was earlier established in the decision *Verts* and makes once again clear that the Court has its own legal system integrated into the legal systems of the Member States. It should not come as a surprise that within the doctrine, some voices have assured that the Court of Justice acts as a true Constitutional Court, and the academic debate throughout the years has revolved around the words used by the Court, such as: «Constitution, Constitutional Charter, as well as the message transmitted by the same, searching amongst these for commonalities that exist between the Treaties and the national Constitutions, as well as the role of the Court of Justice and the national Constitutional courts»²¹. Also delving into this same issue, one should not forget the judgments of the CFI of 21 September 2005, *Kadi / Council and Commission* (T 315 /01) and *Yusuf and Al Barakaat International Foundation / Council and Commission* (T 316 / 01).

Having said all this, nonetheless, I would agree with Balaguer Callejón in affirming that the EU Court of Justice cannot be considered as a «Constitutional Court in practice», and this because the normative system that it should guarantee is not recognized as a Constitution. The author explains that «the more the Court of Justice has approached constitutional matters, the more it has stopped acting as a Court, and the more it has acted as a Court, the more it has distanced itself from constitutional matters»²².

THE COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION AND THE SPANISH CONSTITUTIONAL COURT

Curiously, both jurisdictional authorities are «in essence the guardians and supreme interpreters of the Constitutions and the Constitutional Treaties, an aspect which is covered in the Magna Charta of the same»²³. They have the mission to respect the Law, within a broad range of action that permits them to work creatively and to efficiently cooperate in the construction of European Community Law in the case of the EU Court of Justice and the internal constitutional Law in the other two cases. The Spanish Constitutional Court is empowered as the ultimate interpreter of the nation's Constitution, making it unique within the legal system as it enjoys autonomy and independence from other courts²⁴. Nonetheless, the Spanish Constitutional Court has been accused of being strongly politicized due to the way its members are elected, which also seems to match the profile of the European Court of Justice²⁵.

Another aspect that the two jurisdictional authorities share in common lies in the impulses they give to the progress of Law in the constitutional sense, as guardians of the same, which implies that the identity of the Constitutional Court, as is the European Union Court of Justice, is neither closed nor invariable. Indeed, one can say that the two are in permanent evolution, which implies that the positions of these Courts within the legal system should always be defined with caution and not in a fixed manner.

As regards the powers accorded within the constitutional framework, the European Union Court of Justice overlaps significantly with the Constitutional Court of Spain in many of its functions. As regards the European Court, its functions are ultimately very similar to the ones a national Constitutional Court exercises in a politically decentralized state. In this respect, the European Court of Justice is called upon to decide on the competencies of the Communities and the Member States; to maintain an institutional equilibrium between the different community authorities; to safeguard the respect for fundamental rights and the general principles of the European Community

by both the Institutions and the Member States; to pronounce upon the relationship between Community Law and national Law; to exercise regulatory power to establish its own Rules of Procedure (even though this requires approval by the Council), and so on.

Now, as we know, the jurisdiction of the European Court of Justice extends across the territory of the Member States that form the EU, and its decisions are to be enforced according to Art. 280 TFEU, which produces some perplexity and casts doubt on the constitutional function of the European Court of Justice, as it lacks the necessary instruments to enforce its own decisions, and leaves it up to the National Courts to put these into force and fulfil that which has not been put into action.

In conclusion, «A supra-statal court like the ECJ is thus not only desirable but also indispensable for the legitimacy of a European constitutional order that is not a state. From the point of view of constitutionalism it is not desirable that the EU actually evolves into a European sovereign state since this would represent a danger of power concentration on a new level. In this regard, a supra-statal legal order with a strong court may be preferable to a sovereign democratic state. This would also be the position most consonant with the aims of post world war two when state sovereignty was seen as a potential problem, not as the only solution, of democratic government»²⁶.

¹ The Treaty of Lisbon, which was signed on 13 December 2007 by the 27 Heads of State or Government of the Member States of the Union, comes into force on 1 December 2009. It amends the two fundamental treaties – the Treaty on European Union (TEU) and the Treaty establishing the European Community, with the latter to be known in future as the ‘Treaty on the Functioning of the European Union’ (TFEU). Only the European Atomic Energy Community or ‘Euratom’ will remain (Protocol No 1 amending the Protocols annexed to the Treaty on European Union, to the Treaty establishing the European Community and/or to the Treaty establishing the European Atomic Energy Community).

² MARTÍNEZ ARRIBAS, F.: «El sistema de competencias de la Unión Europea previsto por el Tratado de Lisboa», in *Código Constitucional de la Unión Europea*, Edit. Andavira, 2011, p. 101.

³ Vid. LÓPEZ DE LOS MOZOS DÍAZ-MADROÑERO, A.: «La normativización de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», *Revista Europea de Derecho Público Comparado*, nº 3, 2008, p. 11.

⁴ HABERLE, P.: «Derecho Constitucional Común Europeo», in *Revista de Estudios Políticos*, nº 9, 1993, p. 7.

⁵ DÍEZ-PICAZO, L.M.: «Reflexiones sobre la idea de constitución europea», *Revista de Investigación Educativa (RIE)*, Vol. 20–2. 1993, pp. 541 and ff.

⁶ GARCÍA ROCA, J.: «Originario y derivado en el contenido de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: los Test de Constitucionalidad y Convencionalidad», *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, nº 119, January-March 2003, pp. 165 and ff.

⁷ DOUGLAS – SCOTT, S.: *Constitutional Law of the European Union*, Edit. Pearson Education, England, 2002, p. 519.

⁸ MARICA, ANDREEA: *Unión Europea y el Perfil Constitucional de su Tribunal de Justicia*, Thomson Reuters. Aranzadi, Pamplona, 2013, p. 99. BUSTOS GISBERT, R.: «Tribunal de Justicia y Tribunal Europeo de Derechos Humanos: una relación de enriquecimiento mutuo en la construcción de un sistema europeo para la protección de los derechos», in *Integración europea a través de derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2009, p. 150.

⁹ Vid. *ibid.*, p. 99. Vid. MACCORMICK, N.: *Questioning Sovereignty. Law, State and Practical Reason*, Oxford University Press, 1999, pp. 104 and ff.

¹⁰ Also, vid. ZETTERQUIST, OLA: «International Courts and Supra Statal Democracy – Part of the Problem or the Solution?».

¹¹ WILLIAMS, A.: *The Ethos of Europe Values, Law and Justice in the EU*. Chapter I: «The Ethos of Europe: an introduction», Edit. Cambridge, Studies in European Law and Policy, 2010, p. 2.

¹² RUIZ JARABO COLOMER, D.: «El Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el Tratado de Lisboa», *Revista de Noticias de la Unión Europea*, nº 291, abril 2009, pp. 31 y ss.

¹³ With the reform of the Treaty of Lisbon, it has been established that «The Court of Justice of the European Union shall include the Court of Justice, the General Court and specialised courts». See Art. 19 of the EU treaty after the reform of Lisbon, as the new treaty introduces Title III comprising “Dispositions concerning the Institutions”, Art. 13–19. The jurisdiction of the CJEU is now settled in the treaty, specifically in the dispositions of Art. 19 that maintains the content of Art. 220 of the Treaty on the European Community: “1. The Court of Justice of the European Union shall include the Court of Justice, the General Court and specialised courts. It shall ensure that in the interpretation and application of the Treaties the law is observed. Member States shall provide remedies sufficient to ensure effective legal protection in the fields covered by Union law. 2. The Court of Justice shall consist of one judge from each Member State. It shall be assisted by Advocates-General. The General Court shall include at least one judge per Member State. The judges and the Advocates-General of the Court of Justice and the judges of the General Court shall be chosen from persons whose independence is beyond doubt and who satisfy the conditions set out in Articles 223 and 224 of the Treaty on the Functioning of the European Union. They shall be appointed by common accord of the governments of the Member States for six years. Retiring judges and Advocates-General may be reappointed. 3. The Court of Justice of the European Union shall, in accordance with the Treaties: (a) rule on actions brought by a Member State, an institution or a natural or legal person; (b) give preliminary rulings, at the request of courts or tribunals of the Member States, on the interpretation of Union law or the validity of acts adopted by the institutions; (c) rule in other cases provided for in the Treaties”.

¹⁴ We can only argue that a new aspect of the Treaty of Lisbon concerns the putting into practice a new, independent Committee that evaluates the suitability of candidates proposed by the Member states. Based on Art. 254 of the TFEU, the EU council is accorded, upon prior petition by the President of the Court of Justice of the EU, the power to adopt a Decision that set the standards of how the Committee functions and a Decision on how its members are designated. These two Decisions have been adopted and are in force since March 1, 2010. See the Decision by the Council of February 25, 2010, that sets the standards for the functioning of the committee envisioned in Art. 255 of the TFEU (2010/124/EU), DOUE L, 50/18, 27.02.2010. See the Decision by the Council of February 25, 2010, that designates the members of the Committee envisioned in Art. 255 of the TFEU (2010/125/EU), DOUE L, 50/20, 27.02.2010.

¹⁵ MARICA, ANDREEA: *Unión Europea y el Perfil Constitucional de su Tribunal de Justicia*, op. cit., p. 114.

¹⁶ One good example is the case *Parti Ecologiste Les Verts / Parlamento Europeo*, 294/83 de 23.04.1986, Rec. 1986, ap. 23.

¹⁷ Case 46/87, Hoechst AG contra Comisión, 26.03 1987, de las Comunidades Europeas, 1987 ECR 1549.

¹⁸ FERNÁNDEZ ESTEBAN, M.L.: «La noción de Constitución Europea de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 14, Enero-Abril 1994.

¹⁹ MARICA, ANDREEA: *Unión Europea y el Perfil Constitucional de su Tribunal de Justicia*, op. cit., p. 90.

²⁰ See the ruling on Art. 228 (2) of the Treaty on the EEC on the Project of the Treaty of the European Economic Area dated December 14, 1991. In this ruling, the Court of Luxembourg was consulted by the Commission regarding Art. 228 of the TCEE, concerning the compatibility of the same with the Agreement of the EEA. The consultation resulted in ruling 1/91 of the Court of Justice, in which the TCEE was declared incompatible with the EEA.

²¹ MARICA, ANDREEA: *Unión Europea y el Perfil Constitucional de su Tribunal de Justicia*, op. cit., pp. 91–92.

²² BALAGUER CALLEJÓN, F.: «Los Tribunales Constitucionales en el proceso de integración europea», *Re.DCE*, nº 7, January–June 2007, pp. 327–375. MARICA, ANDREEA: *Unión Europea y el Perfil Constitucional de su Tribunal de Justicia*, op. cit., p. 184.

²³ MARICA, ANDREEA: *Unión Europea y el Perfil Constitucional de su Tribunal de Justicia*, op. cit., p. 186.

²⁴ With respect to the Spanish Constitutional Court, see. art. 1 Chap. I of the LOTC.

²⁵ MARICA, ANDREEA: *Unión Europea y el Perfil Constitucional de su Tribunal de Justicia*, op. cit., pp.192–194.

²⁶ Vid. ZETTERQUIST, OLA: «International Courts and Supra Statal Democracy – Part of the Problem or the Solution?».

Summary

Cristina Hermida del Llano. The constitutional dimension of the court of justice of Luxembourg and the Spanish constitutional court.

The court of justice of the European Union has recently gained an unexpected new constitutional character. We analyse and consider the similarities and differences between the court of justice of the European Union and the Spanish Constitutional Court, focusing on the judicial architecture currently present in the european union sphere

Key words: European Union, Court of justice of the European Union, Spanish Constitutional Court, fundamental rights.

Отримано 20.06.2014

УДК 336.7

В. Г. САВЕНКОВА

*Владислава Геннадіївна Савенкова, магістрант
Київського національного університету імені
Тараса Шевченка*

СТАНДАРТИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО БАНКІВСЬКОГО ПРАВА

Завершення переговорного процесу щодо створення зони вільної торгівлі між Україною та Європейським Союзом актуалізує завдання з мінімізації ризиків для національної економіки, що може бути спричинено створенням такої зони. Традиційно банківський сектор є лідером у впровадженні кращих світових та європейських практик банківської діяльності¹. Тому дослідження сучасного правового регулювання банківських відносин в Європейському Союзі є досить актуальним.

Вдосконалення правових засад регулювання банківської діяльності має на меті створення гарантії стабільності банківської системи та розроблення механізму протидії негативним явищам у сфері надання банківських послуг. У цьому аспекті цінним є іноземний досвід, передусім особливого міждержавного утворення – Європейського Союзу (далі – ЄС).

Банківське право ЄС стало предметом дослідження багатьох вчених. Так, ці питання досліджували Є. Л. Прокопенко, М. С. Демидович, В. Ф. Хоровський, які особливу увагу приділяли положенням банківського законодавства ЄС, тенденціям його розвитку та основним елементам системи.

Забезпечення реалізації стратегії європейської інтеграції України неможливе без детального дослідження та застосування основних положень банківського законодавства ЄС. Для цього необхідно правильно розуміти взаємозв'язки між ними, систему його джерел, основні вимоги щодо здійснення банківського регулювання у державах-членах².

Становлення власне джерел банківського права у межах об'єднаної Європи мало місце після створення Європейського економічного співтовариства (далі – ЄЕС) та організації внутрішнього ринку між шістьма державами-засновницями, які увійшли до цього об'єднання. У літературі зазначається, що європейське співробітництво в сфері правового регулювання банківської діяльності мало за основу Римський договір 1957 р. про створення Європейського Економічного Співтовариства та Єдиний Європейський Акт 1986 р., оскільки формування спільного внутрішнього ринку в банківському секторі економіки було тісно пов'язане із необхідністю завершення створення такого ринку в такого об'єднання держав³.

Зокрема, у ст. 61 Договору про заснування ЄЕС йшлося про лібералізацію банківських та страхових послуг, що, як передбачалося, мала здійснюватися згідно з прогресуючою лібералізацією свободи руху капіталів. Створення спільного ринку в Європі не було простим процесом, не стало винятком і формування єдиного підходу до правового регулювання банківської діяльності. Уже в перші роки тісної взаємодії банківських систем в рамках ЄЕС почали виникати проблеми єдності регулювання порядку створення банків та надання банківських послуг у державах-членах. Передусім необхідно було подолати існуючі обмеження та дискримінаційні бар'єри щодо ведення банківської діяльності на території усіх держав-членів, оскільки практично в кожній з них до цього встановлювалися обмеження щодо участі іноземного капіталу в національних банківських системах, а іноземців – в управлінні банком. Для цього у червні 1973 р. була прийнята Директива Ради Європейського Співтовариства 73/183/ЄЕС про скасування обмежень щодо вільного заснування банків та інших фінансових установ і вільного надання ними незалежних послуг.

У подальшому постала необхідність створення законодавчого акта із загальними засадами регулювання банківської діяльності. Одним із перших актів спільного банківського законодавства стала Директива Ради Європейського Співтовариства 77/780/ЄЕС від 12 грудня 1977 р. про координацію законів, правил та адміністративних постанов про діяльність кредитних установ, яку ще називають Першою банківською директивою 1977 року.

Ця Директива мала на меті гармонізацію умов здійснення права про створення «кредитних установ». Такими установами відповідно до положень Директиви визначались організації, «чия діяльність полягає у

залученні депозитів та інших коштів від населення, що підлягають поверненню, та наданні кредитів за власний рахунок».

З метою здійснення права на заснування кредитної установи відповідно до Першої директиви про банківську справу передбачалось виконання певних умов. Ці положення являють собою основу мінімальних стандартів ЄС у банківській справі. Держави-члени можуть (і часто це роблять) висувати жорсткіші вимоги.

Слід зазначити, що розвиток Європейського співробітництва в банківській сфері не був обумовлений кризовим розвитком системи; мав об'єктивний характер і проявився у зміні орієнтирів багатьох міжнародно-орієнтованих світових банків. Європейське співробітництво запроваджувалося політикою, що свідомо проводилася в рамках Європейського Співтовариства і була спрямована передусім на гармонізацію права європейських країн. У зв'язку з цим у науковій літературі було висловлено думку про те, що зусилля Європейського Союзу з гармонізації банківського права і практики держав-членів виступали складовою частиною дій, спрямованих на досягнення більш широких цілей Союзу, таких як: формування спільного внутрішнього ринку та свободи заснування підприємств, надання послуг і руху капіталу всередині Союзу.

Формування Європейського співробітництва в сфері банківського регулювання відбувалося також через інституційний механізм міждержавного характеру на підставі Римського договору, в той час як міжнародне співробітництво здійснювалося в рамках Базельського комітету, що був створений відповідно до прес-комюніке керівників центральних банків десяти держав, тобто не мав міждержавного характеру.

Загалом європейське співробітництво у сфері засад банківського регулювання, на відміну від міжнародного, розвивається шляхом прийняття нормативно-правових актів, які мають юридичну силу, тобто обов'язковий характер.

Європейське співробітництво відбилося у банківських директивах, які, на підставі Римського договору були юридично обов'язковими. Так ст. 100 передбачає наближення законодавства до адміністративних дій держав-членів, що прямо стосуються створення й функціонування спільного ринку.

Правовим інструментом, що найбільш вдало був підібраний для досягнення мети наближення національних законів та практики, виступає директива. Таким чином, директива покликана створювати загальноєвропейські стандарти, дозволяючи одночасно державам-членам ЄС мати своє власне національне законодавство⁴.

Наступним кроком стало прийняття Другої Директиви Ради 89/646/ЄЕС (15 грудня 1989 р.) щодо узгодження законів, підзаконних та адміністративних актів, які стосуються заснування і здійснення діяльності кредитних установ, та внесення змін до Директиви 77/780/ЄЕС. Держави-члени зобов'язувалися імплементувати цю Директиву до 1 січня 1993 р., що й було зроблено. Цим самим кожна окрема держава привела своє національне законодавство у відповідність до загальноєвропейських стандартів. Зокрема, було встановлено мінімальний капітал кредитної установи, набули подальшого застосування принципи свободи надання послуг, було встановлено види діяльності, що підлягають взаємному визнанню тощо⁵.

Проте й такий кодифікований акт європейського банківського законодавства не витримав стрімкого розвитку ЄС, в результаті чого він був скасований новою Директивою 2006/48/ЄС Європейського Парламенту та Ради про започаткування і здійснення діяльності кредитних установ від 14 червня 2006 року. Ця Директива є чинною й сьогодні, а за змістом являє собою оновлену версію попередньої Директиви 2000 року⁶.

У Директиві 2006/48/ЄС приділяється увага не лише принципам та технічним інструментам пруденційного нагляду, а й оприлюднення інформації. У даній директиві детальніше вписано положення щодо технічних інструментів нагляду. Це пов'язано з тим, що в ній були враховані основні вимоги Рекомендацій «Базель III».

Відображення даних принципів ми знаходимо в аналітичній записці «Щодо інтеграції банківської системи України до банківської системи Європейського Союзу». На даний час в ЄС запроваджуються. Треті правила Комітету (Базель-III), що стали реакцією міжнародної спільноти на світову фінансово-економічну кризу.

Суть правил Базель-III полягає в акцентуванні уваги на трьох аспектах банківської діяльності. А саме:

1) щодо посилення вимог до якості капіталу; формування «антициклічного буферу» капіталу. Це допоможе досягти наступних результатів на різних рівнях:

– на рівні банку – підвищення якості капіталу, що дасть змогу протидіяти шоківим впливам, ефективніше управляти ринковим, кредитним та операційними ризиками. Разом з тим загострення потреби в додатковому капіталі, насамперед у малих та середніх банків, зумовить зниження прибутків, перегляд моделі ведення банківського бізнесу за рахунок відмови від участі у високоризикованих, але прибуткових операціях, та повернення до простих схем бізнесу;

– на рівні банківської системи – прискорення процесів капіталізації, запобігання занадто швидкому зростанню зовнішніх запозичень банків у фазі економічного піднесення, що передуює кризі, посилення тенденцій консолідації та монополізації, (витіснення з ринку слабких і нестійких, а також малих та середніх банків), послаблення конкуренції й полегшення державного контролю за банківською системою;

– на макроекономічному рівні – підвищення стійкості фінансової системи як основи збереження макроекономічної стабільності, згладжування економічних циклів за рахунок послаблення проциклічного впливу банківського кредитування, забезпечення сталих темпів розвитку економіки;

2) щодо запровадження коефіцієнту левериджу (відношення обсягу позичкових коштів до власних) на рівні 3 % та нових коефіцієнтів ліквідності: коефіцієнта ліквідного покриття та коефіцієнта чистого стабільного фінансування, що допоможе досягти наступних результатів на різних рівнях:

– на рівні банку – покращання системи ризик-менеджменту за рахунок розширення інструментів і можливостей банку контролювати рівень ліквідності та якість джерел залучення коштів, запобігання прискореному росту боргового навантаження, ретельніше врахування ризиків позичальників у кредитній політиці банків, що позначиться на прибутковості операцій та стимулюватиме банки до розробки нових банківських продуктів і послуг;

– на рівні банківської системи – послаблення ризиків ліквідності, посилення конкуренції за надійні джерела фінансування; зміцнення банківської системи;

– на макроекономічному рівні – зниження ризиків боргової кризи, упередження кризи ліквідності за одночасного звуження фінансових можливостей щодо розширеного кредитування економічного розвитку;

3) щодо реформування механізмів гарантування вкладів населення. Рекомендований мінімум для банків країн ЄС встановлено на рівні 100 тис. євро (в Україні – 150 тис. грн.), що дасть змогу досягти наступних результатів на різних рівнях:

– на рівні банку – стимулювання припливу депозитів, зниження ризиків раптового відпливу депозитів у разі появи панічних настроїв;

– на рівні банківської системи – посилення конкуренції на депозитному ринку, розширення й поліпшення якості ресурсної бази;

– на макроекономічному рівні – підвищення довіри до банківської системи та стримування панічних настроїв серед вкладників, стимулювання процесу заощадження, покращання умов для ефективної роботи механізму трансформації заощадження в інвестиції⁷.

Якщо ж говорити про інтеграційні процеси України та ЄС, зокрема в частині наближення до банківських систем, то ними можна вважати наступні:

– забезпечення стабільності й підвищення конкурентоспроможності вітчизняної банківської системи на міжнародних ринках банківських послуг;

– удосконалення функціонування вітчизняної банківської системи в умовах посилення інтеграції до європейського економічного співпростору;

– розробка механізму попередження ризиків, що можуть бути привнесені за даного вектора розвитку банківської системи;

– продовження діалогу із регуляторами банківської діяльності з країн ЄС.

Дослідивши становлення стандартів європейського банківського права, можна зробити наступні висновки.

Регулювання банківської діяльності на рівні ЄС вдосконалювалося паралельно з процесами інтеграції національних економік держав – членів ЄС. Як результат, основною формою узгодження правового регулювання банківської діяльності стали передусім директиви ЄС.

Неможливо також нівелювати вплив рекомендацій Базельського Комітету з питань банківського нагляду. Встановлення ним основних положень нагляду і контролю в кожній державі з функціонуванням банківських систем свідчить про необхідність удосконалення таких вимог у національному законодавстві, незалежно від особливостей банківської системи.

Слід також відмежовувати джерела банківського права ЄС від джерел банківського права держав-членів Союзу. Натомість, якщо виділяти джерела національного банківського законодавства окремої держави-члена, то до їх системи обов'язково включаться як джерела банківського права ЄС, так і міжнародні угоди, зобов'язання за якими уклали держави поза структурою ЄС, якими регулюються питання надання окремих видів банківських послуг⁸.

¹ Клименко І., Белінська Я. Щодо інтеграції банківської системи України до банківської системи Європейського Союзу: Аналітична записка. – К: Національний інститут стратегічних досліджень, 2012. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.niss.gov.ua

² Прокопенко Є. Л. Банківське право ЄС : навчальний посібник / Є. Л. Прокопенко, В. Ф. Хоровський, Б. М. Криволапов. – К. : ІМВ КНУ ім. Тараса Шевченка, 2004. – 137 с.

³ Банківське право: українське та європейське : навчальний посібник / Ред. П. Д. Біленчук. – К. : Атіка, 1999. – С. 340.

⁴ Там само. – С. 340.

⁵ Мірошніченко О. А., Сенаторов М. В., Сенаторова М. В. Банківське право в Європейському Союзі та Україні: порівняльно-правове дослідження // Державний департамент з питань адаптації законодавства Міністерства Юстиції України, 2013. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/file/23454.pdf>

⁶ Директива 2006/48/ЄС Європейського Парламенту та Ради про започаткування та здійснення діяльності кредитних установ від 14 червня 2006 // Верховна Рада України. Законодавство України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_862

⁷ Клименко І., Белінська Я. Щодо інтеграції банківської системи України до банківської системи Європейського Союзу: Аналітична записка. – К: Національний інститут стратегічних досліджень, 2012. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.niss.gov.ua

⁸ Демидович М. С. До питання щодо джерел європейського банківського права / М. С. Демидович // Держава і право. – 2006. – № 1. – С. 338–343.

Резюме

Савенкова В. Г. Стандарти європейського банківського права.

Стаття присвячена розкриттю правового регулювання банківської діяльності Європейського Союзу, виникненню джерел банківського права ЄС, аналізу основних Директив ЄС, а також принципів правил Базель III і, як наслідок, розвитку інтеграційних процесів України у сфері банківського регулювання.

Ключові слова: банківське право, Європейський Союз, директиви, імплементація, банківські системи, принципи та джерела банківського права.

Резюме

Савенкова В. Г. Стандарты европейского банковского права.

Статья посвящена раскрытию правового регулирования банковской деятельности Европейского Союза, возникновению источников банковского права ЕС, анализу основных Директив ЕС, а также принципов правил Базель III и, как следствие, развитию интеграционных процессов Украины в сфере банковского регулирования.

Ключевые слова: банковское право, Европейский Союз, директивы, имплементация, банковские системы, принципы и источники банковского права.

Summary

Savenkova V. Standards of European banking law.

The article deals with the regulation of banking activities of the European Union, the emergence of the EU banking sources, and analysis of the main EU Directives and the principles of Basel III. As a consequence – the development of the integration process of Ukraine in the field of banking regulation.

Key words: banking law, European Union directives, implementation, banking system, banking principles and sources of law.

Отримано 18.04.2014

УДК 341.218.2

І. Є. ХМЕЛЬОВА

*Ілона Євгеніївна Хмельова, студентка IV курсу
Інституту міжнародних відносин Київського національного
університету імені Тараса Шевченка*

ВИЗНАННЯ УКРАЇНСЬКОГО УРЯДУ: МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Боротьба українського народу проти тотальної корупції, нехтування правами громадян та відверта зневага до прагнень і переконань більшості населення, влучно названа «революцією гідності», логічно призвела до усунення від влади Президента В. Януковича та сформованого ним уряду. Слід зазначити, що постанова Верховної Ради України від 22 лютого 2014 р. № 757-VII, що констатувала самоусунення Президента, мала своїм підґрунтям дії самого Президента, що загрожували «керованості держави, територіальній цілісності і суверенітету України, масовому порушенню прав і свобод громадян»¹. Як слушно заявив глава МЗС Польщі Радослав Сікорський, який входив до групи посередників та гарантів виконання Угоди про врегулювання кризи в Україні від 21 лютого, В. Янукович сам порушив положення зазначеної угоди, коли не підписав закони, необхідні для повернення до Конституції 2004 року. Більш того, Президент фактично залишив країну.

У зв'язку з необхідністю забезпечення нормального функціонування держави відповідальність за ситуацію взяв на себе Парламент, законно обраний на виборах 28 жовтня 2012 р., які свого часу були визнані як Російською Федерацією, так і країнами Заходу. Розпочався процес відбудови владної вертикалі, а 27 лютого Верховна Рада України проголосувала за новий уряд.

Зважаючи на те, що Постанова Верховної Ради України, яка констатувала самоусунення Президента, будучи логічним та єдино можливим кроком, що відповідає засадам справедливості й демократичності, ґрунтувалась не стільки на нормах Конституції, скільки на умовах необхідності та загальних засадах права, дослідження питання визнання нового українського уряду є надзвичайно актуальним.

Визнання урядів було досліджене як у класичній доктрині міжнародного права, так і в роботах сучасних науковців. Дане питання вивчали, зокрема: Х. Ауфріхт, Я. Броунлі, М. Вольф, Г. Кельзен, Б. Ландау, Г. Лаутерпахт, І. І. Лукашук, В. В. Мицик, Л. Оппенгейм, С. Талмон, Д. І. Фельдман, М. Шоу та інші юристи-міжнародники. Метою статті є аналіз співвідношення загальноприйнятих в міжнародному праві підходів до визнання урядів із ситуацією, що склалася в Україні.

Новий уряд України був визнаний законним і легітимним більшістю держав світу, що підтверджується прямими заявами про готовність до співпраці. Слід зазначити, що мовчазне визнання на сьогодні також є загальноприйнятим засобом визнання, що підтверджується не лише на рівні звичаю. Зокрема, у ст. 7 Конвен-

ції Монтевідео про права та обов'язки держав 1933 р. визначено, що «визнання держав може бути наочно засвідченим та мовчазним»². Таким чином, відсутність прямих заяв проти законності українського уряду можуть свідчити на користь його визнання.

Більш того, Парламентська Асамблея Ради Європи у своїй Резолюції наголосила: «Асамблея повністю визнає легітимність нової української влади і законність її рішень. Асамблея шкодує про будь-які спроби поставити під сумнів легітимність нової влади, які можуть призвести лише до дестабілізації держави»³.

Єдину альтернативну позицію на сьогодні зайняла Російська Федерація, яка заявила про нелегітимність нової влади. За таких обставин важливим є питання вивчення основних засад визнання або невизнання уряду, які надаються міжнародним правом.

Слід зазначити, що визнання нового уряду має зовсім інший характер та правові наслідки, ніж визнання держав. Адже якщо у випадку визнання держав йдеться також про міжнародну правосуб'єктність, визнання уряду означає лише його здатність репрезентувати державу у міжнародних відносинах, тобто уряд визнається єдиним та законним представником держави. Проте хоча на міжнародну правосуб'єктність держави не впливає зміна урядів на її території, відмова у визнанні уряду часто позбавляє державу можливості ефективно реалізовувати свої міжнародні права. Тому визнання або невизнання уряду часто є вирішальним для наслідків як за національним, так і за міжнародним правом.

У теорії та практиці міжнародного права існує декілька підходів до визнання урядів.

Перший підхід було сформовано міністром закордонних справ Еквадору Карлосом Тобаром та затверджено Конвенцією держав Центральної Америки від 20 грудня 1907 р. (укладена Гватемалою, Гондурасом, Коста-Рікою, Нікарагуа, Сальвадором). Відповідно до ст. 1 даної Конвенції уряди сторін, що домовляються, не визнають уряд, який може прийти до влади в одній з п'яти республік унаслідок державного заколоту чи революції, спрямованих проти вже визнаного уряду, поки вільно обраний уряд не реорганізує країну в конституційних формах⁴. К. Тобар визначив, що держави, хоч і не прямо, проте можуть втручатися в механізми формування урядів інших держав, і формою такого втручання може бути невизнання⁵. Проте говорючи про відповідність даної доктрини засадам і рівню розвитку сучасного міжнародного права, слід виділити декілька моментів. По-перше, вона створювалась для окремого регіону за специфічних політичних обставин. По-друге, вона не відкидала втручання у внутрішні справи держав і навіть не заперечувала своєї направленості на таке втручання, що жодним чином не кореспондує основним принципам міжнародного права, які стали імперативними нормами. Більш того, слід звернути увагу, що прихильники аргументування невизнання українського уряду відповідно до даної доктрини забувають про одну з її складових: обмеження періоду невизнання до реорганізації країни в конституційних формах, яка на сьогодні уже відбулась. Показовим є й те, що доктрина Тобара не набула значного поширення.

Інша точка зору сформована в доктрині Естрада, що передбачає автоматичне визнання урядів за будь-яких обставин. У комюніке мексиканського міністра закордонних справ про визнання держав від 27 вересня 1930 р. було сформовано позицію мексиканського уряду про те, що визнання уряду означає втручання у внутрішні справи інших держав. Зокрема, комюніке засуджувало «образливу практику, яка, крім того, що зазіхає на суверенітет інших націй, веде до того, що внутрішні справи останніх можуть бути предметом оцінки з боку інших урядів, що беруть на себе тим самим роль критика, який виносить позитивну або негативну оцінку з питання про законність режиму»⁶. Це давало підстави Мексиці, щоб уникнути зазіхань на суверенітет інших націй, не висловлюватись з питань визнання. Дана доктрина набула значного поширення⁷.

Сучасна практика визнання урядів часто спирається на доктрину ефективного контролю, яка полягає у тому, що ефективний контроль нового уряду над територією держави є основною вимогою при вирішенні питання його визнання⁸. Наприклад, у заяві заступника міністра закордонних справ Великобританії 1970 р. зазначалось, що визнання уряду залежить від його ефективності, яка полягає у повазі до нього більшості населення та контролі над значною частиною території відповідної держави⁹. Заява Держдепартаменту США 1990 р. мала таке формулювання: «Встановлення офіційних відносин з урядом будь-якої держави має місце, якщо воно здійснює ефективний контроль на своїй території та здатне брати на себе і виконувати міжнародні зобов'язання»¹⁰. Слід зазначити, що такий прагматичний підхід значно спрощує прийняття рішень для держав. Повертаючись до ситуації з новим українським урядом, логічним видається його визнання, враховуючи його підтримку населенням України, здійснення ефективного контролю та, насамперед, втілення процедури його призначення Верховною Радою України. Більш того, скептикам можливості застосування даної доктрини слід мати на увазі той факт, що в її класичному формулюванні йдеться саме про підтримку «більшості» населення і контроль над «значною» територією. Тому поодинокі спроби дестабілізації конституційного ладу не можуть вважатися аргументами на користь невизнання уряду.

Важливий і інший бік ситуації. Якщо не визнавати новий український уряд, мова йде про збереження визнання за попереднім, якого *de facto* не існує. Враховуючи й те, що на момент невизнання РФ легітимності нового уряду в Україні мова не йшла про наявність двох конкуруючих урядів, що контролювали різні частини території держави та здійснювали ефективне управління. Більш того, В. Янукович взагалі залишив країну. Таким чином, невизнання створює своєрідний правовий вакуум, небезпечний з огляду наявності в акту визнання як міжнародно-правових, так і національно-правових наслідків, серед яких є й визнання актів уряду національними судами. Слід зазначити, що, враховуючи тісні економічні зв'язки України та РФ, безвідповідальне використання невизнання як інструменту правового тиску може мати негативні наслідки для суб'єктів національного права, які стосуються безпосереднього окресленої ситуації.

На жаль, практичній реалізації інституту визнання РФ не притаманна послідовність.

Яскравим прикладом з недалекого минулого може слугувати невизнання Російською Федерацією Косова, що йде у супереч з позицією більшості держав та Консультативним висновком Міжнародного Суду ООН 2010 року¹. Можна було б говорити про послідовний захист РФ принципів територіальної цілісності та непорушності кордонів. Але протилежне доводить визнання Абхазії та Південної Осетії. На протиположний Парламентській асамблеї НАТО 16 листопада 2010 р. у Варшаві ухвалила резолюцію, яка підтримує суверенітет і територіальну цілісність Грузії, а Європарламент 20 січня 2011 року затвердив стратегію щодо країн Чорноморського басейну, в якому Абхазія і Південна Осетія визнані окупованими територіями, на яких систематично порушуються права людини. Зокрема, у пункті 32 документа, ухваленого Європарламентом, наголошується, що «порушення прав людини є повсякденним явищем в окупованій Абхазії і Південній Осетії», і міститься заклик «активно реагувати» на подібні порушення². У цьому контексті слід зазначити, що саме гаслами захисту прав певної групи населення РФ маскує акти агресії. Також важливо згадати той факт, що на момент визнання Осетії та Абхазії Російською Федерацією там не було сформовано ефективної системи управління й контролю, безпека населення не була встановлена, процедури прийняття рішень новою владою не відповідали законним процедурам.

Більшість держав світу (зокрема і Російська Федерація) визнали Південний Судан та його уряд, ігноруючи пануючу там нестабільність та неврегульованість питання щодо кордонів, зокрема щодо територій в районі міста Абьей³. Аналітики пояснювали відсутність невизнання неможливістю його використати як політичний інструмент для регіонального впливу.

Російська Федерація також визнала Національну Раду Лівії, хоча й існувало багато питань щодо конституційності її приходу до влади і, більш того, рівня контролю над територією.

Щодо визнання або невизнання нового українського уряду слід зазначити, що хоча відповідно до звичаєвих норм міжнародного права акт визнання залежить виключно від волі держави, така практика не свідчить на користь позитивного іміджу відповідної держави на міжнародній арені. Так, Г. Лаутерпахт підкреслював, що держави не можуть використовувати акт визнання для задоволення їхніх політичних чи суспільних інтересів, і оскільки в міжнародному праві не існує жодної вищої влади, природним є те, що надання визнання відповідно до критеріїв права та справедливості – це обов'язок держав⁴. Показовим є те, що найактивнішим противником дискреційного характеру визнання була саме радянська доктрина. Наприклад, виступав за обов'язковість визнання і Д. І. Фельдман, який вважав, що такий обов'язок сприятиме розвитку міжнародного співробітництва, а за необгрунтоване невизнання має настати міжнародно-правова відповідальність⁵.

Таким чином, жодна з існуючих міжнародно-правових доктрин щодо визнання урядів не може бути використана як виправдання невизнання нового українського уряду. Більш того, кожен аргумент, який може використовувати РФ для обґрунтування власної позиції, знаходить заперечення в тому чи іншому факті з практики реалізації інституту визнання самою ж Росією. Якщо ж ми говоримо про бажання використати невизнання як політичний механізм тиску – це вже зовсім інша площина для дискусії, і посилення на міжнародне право є неможливим.

Важливо звернути увагу і на підтверджене звичаєвими нормами право на вмотивовану відмову у визнанні. Очевидно, що питання вмотивованості в даній ситуації є, як мінімум, спірним.

Ще більшого занепокоєння заслуговують заяви Президента РФ В. Путіна щодо того, що в Україні відбулася революція, внаслідок якої утворилась нова держава. Очевидним є змішування понять визнання урядів та держав.

Водночас, навіть така позиція є непослідовною. Так, Президент РФ доручив уряду продовжувати економічну співпрацю з Києвом. У даному контексті слід згадати положення ст. 116 Конституції України, відповідно до якої Кабінет Міністрів України забезпечує здійснення внутрішньої і зовнішньої політики держави, проведення фінансової, цінової, інвестиційної та податкової політики, розробляє і здійснює загальнодержавні програми економічного розвитку України, організовує й забезпечує зовнішньоекономічну діяльність України, митної справи тощо. Тому наявність механізмів підтримання економічних зв'язків разом з невизнанням уряду викликає сумніви.

Можна зробити висновок, що акт невизнання з боку РФ є повністю політично вмотивованим і має на меті дві основні позиції: виправдання втручання у внутрішні справи незалежної держави та ухилення від процедури переговорів і консультацій. Обидві цілі жодним чином не кореспондують сучасному міжнародному праву.

На завершення слід підкреслити ще один очевидний факт. Невизнання уряду, незалежно від того, чи відповідає воно засадам міжнародного права, жодним чином не впливає на правосуб'єктність держави. Тому повага до її незалежності, суверенітету, територіальної цілісності захищаються міжнародним правом, і жодне невизнання уряду не може бути використане для уникнення міжнародно-правової відповідальності за відповідні порушення.

¹ Про самоусунення Президента України від виконання конституційних повноважень та призначення позачергових виборів Президента України: Постанова Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/757-18/print1389885939302863>

² Montevideo Convention on the Rights and Duties of States [Electronic resource]. – Access mode: http://en.wikisource.org/wiki/Montevideo_Convention

- ³ Recent developments in Ukraine: threats to the functioning of democratic institutions : Resolution 1988 (2014) [Electronic resource]. – Access mode: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=20873&lang=en>
- ⁴ Мицик В. В. Визнання в міжнародному праві [текст] // Буткевич В. Г., Мицик В. В., Задорожній О. В. Міжнародне право. Основи теорії. Підручник / За ред. В. Г. Буткевича. – К., 2002. – С. 353.
- ⁵ Grant Thomas D. The Recognition of States: Law and Practice in Debate and Evolution [Electronic resource] // Greenwood Publishing Group, 1999. – 257 p. – Access mode: http://books.google.com.ua/books?id=GAQ8vIJE8_QC&pg=PA100&lpg=PA100&dq=tobar+doctrine&source=bl&ots=wQkzulJqO&sig=csTpr3-I8dvYH8VHLHgLtCrU7bxw&hl=uk&sa=X&ei=TEjoUOedNY7Ksgb4hIG4BQ&ved=0CFsQ6AEwBg#v=onepage&q=tobar%20doctrine&f=false – P. 100.
- ⁶ Теліпко В. Е., Овчаренко А. С. Міжнародне публічне право: Навч. посіб. [текст] / В. Е. Теліпко, А. С. Овчаренко / За ред. Теліпко В. Е. – К.: Центр учбової літератури, 2010. – 608 с. – С. 115.
- ⁷ Дмитрієв А. І., Муравйов В. І. Міжнародне публічне право: Навч. посібник [текст] / Відп. редактори Ю. С. Шемшученко, Л. В. Губернський. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – 640 с. – С. 128.
- ⁸ Мицик В. В. Вказана праця. – С. 354.
- ⁹ Shaw Malcolm N. International law: Sixth edition [text] / Malcolm N. Shaw. – Cambridge: Cambridge University press, 2008. – 1542 p. – P. 455.
- ¹⁰ Лукашук І. І. Международное право. Общая часть: Учебник [текст] / И. И. Лукашук. – М.: Издательство БЕК, 1996. – 371 с. – С. 319.
- ¹¹ Accordance with international law of the unilateral declaration of independence in respect of Kosovo: advisory opinion [Electronic resource] / International Court of Justice. – Advisory opinion of 22 July 2010. – Access mode: <http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15987.pdf>
- ¹² Європарламент визнав Абхазію і Південну Осетію окупованими територіями [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://tsn.ua/svit/uevroparlament-viznav-abhaziyu-i-pivdenno-osetiya-okupovanimi-teritoriyami.html>
- ¹³ Вершинин Л. Южный Судан: исключение из правил [Електронний ресурс] / Лев Вершинин // Информационное агентство REX. – Режим доступу: <http://www.iarex.ru/news/17307.html>
- ¹⁴ Lauterpacht H. Recognition of States in International Law [Electronic resource] / H. Lauterpacht // The Yale Law Journal. – Vol. 53, No. 3. – pp. 385–458. – Access mode: <http://www.jstor.org/discover/10.2307/792830?uid=3739232&uid=2129&uid=2&uid=70&uid=4&sid=21101620567277> – P. 385.
- ¹⁵ Фельдман Д. И. Признание государств в современном международном праве [текст] / Д. И. Фельдман. – Казань: Издательство Казанского университета, 1965. – 260 с. – С. 46.

Резюме

Хмельова І. Є. Визнання українського уряду: міжнародно-правовий аналіз.

Стаття присвячена міжнародно-правовому аналізу визнання нового українського уряду. Інститут визнання посідає важливе місце в міжнародному праві, а дослідження визнання урядів має не лише теоретичне, а й практичне значення. У статті проаналізовано співвідношення різноманітних доктринальних підходів, існуючої практики із ситуацією з українським урядом. Наводяться приклади непослідовності Російської Федерації у питаннях надання визнання. На основі аналізу було зроблено висновок про відповідність визнання нового українського уряду засадам міжнародного права.

Ключові слова: міжнародне право, визнання в міжнародному праві, визнання урядів, уряд України, Україна.

Резюме

Хмелева І. Е. Признание украинского правительства: международно-правовой анализ.

Статья посвящена международно-правовому анализу признания нового украинского правительства. Институт признания занимает важное место в международном праве, а исследование признания правительств имеет не только теоретическое, но и практическое значение. В статье проанализировано соотношение различных доктринальных подходов, существующей практики с ситуацией вокруг украинского правительства. Приводятся примеры непоследовательности Российской Федерации по вопросам предоставления признания. На основе анализа был сделан вывод о соответствии признания нового украинского правительства нормам и принципам международного права.

Ключевые слова: международное право, признание в международном праве, признание правительств, правительство Украины, Украина.

Summary

Khmeleva I. Recognition of Ukrainian government: international law analysis.

The article provides the international law analysis of the recognition of the new Ukrainian government. Institute of recognition has an important role in international law; and the recognition of governments is worth researching given not only theoretical, but also practical reasons. The article analyzes the correlation of different doctrinal approaches and the established practice with the recognition of the Ukrainian government. The article provides examples of inconsistency of the Russian Federation in the matter of recognition. Accordingly, the conclusion was made that the recognition of the new Ukrainian government corresponds to the norms and principles of international law.

Key words: international law, recognition in international law, recognition of governments, Ukrainian government, Ukraine.

Отримано 20.05.2014

А. Є. ШЕВЧЕНКО

Анатолій Євгенович Шевченко, доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України, завідувач кафедри теорії та історії держави і права Національного університету державної податкової служби України

ПРИНЦИП РІВНОСТІ В ПРАВІ: СУЧАСНИЙ КОНТЕКСТ*

Прогресивні процеси розбудови правової держави і громадянського суспільства спричиняють відповідну трансформацію соціально-економічних відносин. Ці процеси неминуче викликають потребу формування теоретичних основ нового розуміння права і дослідження його ролі як одного з головних факторів соціальних перетворень. Аналіз сучасного права в процесі його формування, функціонування й реалізації неминуче постає як складний інтенсивний пізнавальний процес.

Зазначені процеси, які здійснюються у суспільстві, вимагають від теоретичної науки нового осмислення та розроблення теоретичних засад аналізу сутності ключових умов забезпечення прав людини. Йдеться про забезпечення та гарантування рівності в суспільстві, визнання людини та її прав найвищою соціальною цінністю, необхідність створення природно-правових основ державно-владної діяльності тощо. Це, у свою чергу, потребує суттєвих змін завдань юридичної науки. Посилення процесів глобалізації у сучасному світі та перспективи побудови гуманістичної, ліберально-демократичної цивілізації відіграли роль суттєвих стимулів до інтеграційних пошуків, спрямованих на теоретичне обґрунтування нових наукових ідей, які так необхідні в наш час.

Оскільки справжня природа будь-якої держави виявляється саме рівністю прав і свобод кожної людини, автори представленої монографії обґрунтували необхідність дослідження принципу рівності у праві, який становить фундаментальну проблему внаслідок складності та різноманітності підходів, які потребують теоретичного осмислення та практичного вирішення, що підкреслює принципову важливість тематики представленої монографії.

Вченими розкривається сутність принципу рівності в аспекті дослідження основних шляхів підвищення ефективності дії права щодо оптимальної реалізації особистості в суспільстві та забезпечення надійного і гарантованого простору для її діяльності.

Монографія є колективною працею висококваліфікованих фахівців-науковців, співробітників відділу теорії держави і права Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, на чолі із завідувачем відділу Н. М. Оніщенко.

Перевагою представленої монографії є дослідження принципу рівності не лише з теоретичної точки зору, а й з позиції зв'язку принципу рівності з юридичною практикою. Про це, зокрема, свідчить структура монографії, яка включає в себе два розділи: 1) теоретичний, який спрямований на аналіз проблем принципу рівності в історичній ретроспективі, а також у сучасній науці; 2) практичний, в якому особливу увагу приділено питанням реалізації, забезпечення та гарантування принципу рівності у вітчизняному та європейському законодавстві. Отже, структура роботи є логічно обґрунтованою та відповідає меті та завданням дослідження.

Історію права автори монографії розуміють як історію прогресуючої еволюції змісту, масштабу та міри рівності при збереженні самого принципу як такого, що властивий будь-якій правовій системі. При цьому підкреслюється, що в цілому історична еволюція змісту, обсягом сфери дії принципу рівності не спростовує, а, навпаки, підтверджує значення цього принципу як важливої складової права у його співвідношення з іншими видами соціальної регуляції.

Новизною даної роботи є здійснення дослідження теоретико-правових засад принципу рівності як ключового в системі принципів правового статусу особи в європейському демократичному суспільстві. Виходячи із комплексного підходу до розуміння принципу рівності в європейському праві, робиться висно-

© А. Є. Шевченко, 2014

* Рецензія на кн.: Принцип рівності у праві: теорія і практика: монографія / Кол. авторів; відп. ред. Н. М. Оніщенко. – К.: Юридична думка, 2014. – 340 с. (Колектив авторів: Ю. С. Шемшученко, Н. М. Оніщенко, С. В. Бобровник, Т. І. Тарахонич, Н. М. Пархоменко, О. Л. Львова, Л. О. Макаренко, В. Ю. Васецький, С. О. Сунегін, О. В. Стрельцова, О. В. Лебедєва, Є. О. Романов, Т. О. Чепульченко, Т. О. Дідич, Р. П. Луцький).

вок про те, що він покликаний забезпечити однакові умови реалізації прав і свобод усіма людьми, запобігти дискримінації або, навпаки, створенню необґрунтованих привілеїв для окремих осіб або соціальних груп.

Особливе практичне значення має обґрунтований підхід авторами монографії до дослідження принципу рівності крізь призму природного, позитивного, лібертарно-юридичного праворозуміння, а також здійснений аналіз таких взаємопов'язаних між собою категорій, як рівність, справедливість, свобода, гуманізм, моральність тощо.

Окремим вектором дослідження в монографії стало дослідження питання гендерної рівності, яка виступає складовою загального принципу рівності, що покладений в основу демократичної побудови суспільства. Зокрема, авторами здійснюється аналіз позитивних і негативних тенденцій встановлення та розвитку гендерної рівності.

Підсумовуючи, варто зауважити, що монографія «Принцип рівності у праві: теорія і практика» є фундаментальною науковою працею, що характеризується науковою новизною та є суттєвим внеском у вітчизняну науку теорії права, а також інтелектуальним вкладом у розвиток вітчизняної юридичної діяльності.

Х. В. ПРИХОДЬКО

Христина Вікторівна Приходько, доктор юридичних наук, доцент, головний консультант Інституту законодавства Верховної Ради України

НАУКОВІ ДОСЛІДЖЕННЯ З ПРОБЛЕМИ ПОЛІТИЧНИХ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ Й ГРОМАДЯНИНА В УКРАЇНІ*

Актуальність рецензованої монографії не викликає жодного сумніву, адже останнім часом дослідження проблем реалізації конституційних суб'єктивних політичних прав і свобод людини й громадянина в Україні, їх система та функціональне призначення окремих політичних можливостей індивіда та/або групи людей привертають увагу вчених і практиків, що викликано, як слушно зазначає автор, необхідністю теоретичного та практичного вивчення проблемних питань, пов'язаних з модернізацією та подальшою оптимізацією вітчизняного підходу до концептуалізації механізмів конституційно-правової реалізації прав людини й громадянина в політичній сфері суспільних відносин відповідно до міжнародно-правових стандартів прав людини та, власне, міжнародних зобов'язань України в цій сфері.

Відзначимо, що в монографії автор робить спробу комплексного вивчення предмету дослідження через обґрунтування теоретичних, концептуально-правових проблем політичних прав і свобод громадян, а також досліджує форми їх реалізації в Україні; вносить елементи новизни в теорію питання та формулює законодавчі пропозиції і рекомендації для подальшого застосування теоретичних напрацювань на прикладному рівні.

У рецензованій праці формулюється та розкривається позиція автора про те, що реалізація політичних прав і свобод людини й громадянина є можливою лише в умовах скоординованої діяльності двох суб'єктів: відповідних органів і особистості. Але при цьому автор намагається не залишати без відповідей запитання щодо того, хто саме стоїть між ними, якщо виникають суперечності і, навіть, конфлікти між згаданими суб'єктами. Констатуючи існуючі прогалини як на конституційному, так і на законодавчому рівнях, автор намагається надати відповідь щодо оптимальної моделі взаємовідносин держави з особистістю при реалізації політичних прав і свобод, про що відзначається на сторінках монографії. Наприклад, положення про гарантує взаємовідносини (стор. 331–369), якими достатньо переконливо аргументується значущість і необхідність подальшого формування державою системи гарантій політичних прав і свобод як на національному, так і міжнародному рівнях.

Відповідно, пропонуване наукове видання є спробою прикладного дослідження політичних прав і свобод людини й громадянина через висвітлення основних за авторським баченням питань механізму їх реалізації в Україні, якому присвячений окремий розділ роботи (стор. 216–315). Автором акцентується увага на теоретико-методологічних і праксеологічних аспектах питання функціонування, по суті, політичних суспільних відносин. І тому, цілком слушними є авторські обґрунтування щодо діалектики взаємозв'язку питань місця політичних прав і свобод людини й громадянина та конституційно-правової відповідальності (а отже, відповідальності соціальної в цілому, оскільки політичні відносини є паритетними за наявності високого рівня усвідомлення відповідальності, насамперед, соціальної – Авт.) (стор. 276).

Ознайомлення зі змістом даної наукової праці дозволяє зробити висновок про те, що логіка змісту монографії відрізняється певними елементами наукової новизни та практичної значущості. У ній наданий докладний аналіз змісту кожного конституційного суб'єктивного політичного права і свободи, а також показаний їх зв'язок між собою та зв'язок з особистими, економічними та соціальними правами. Крім того,

© Х. В. Приходько, 2014

* Рецензія на кн.: *Заворотченко Т. М.* Політичні права і свободи людини й громадянина в Україні: теоретичні основи і проблеми реалізації: монографія / Т. М. Заворотченко. – Дніпропетровськ : Вид-во Дніпропетр. нац. ун-ту, 2013. – 424 с.

висвітлена невід'ємна залежність рівня розвитку демократії в країні від ступеню реального забезпечення і гарантованості народовладдя в цілому і кожного окремого політичного права і свободи людини й громадянина зокрема.

Автор монографії здійснила комплексне дослідження проблеми взаємовідносин громадянина та держави, які повинні будуватися на основі непорушності встановлених законом прав і свобод та невтручання держави в справи індивіда, в тому числі в його права і свободи в політичній сфері (у тому числі його політичні переконання, погляди, наміри та спрямування – Авт.). Як зазначає автор, сама сфера політичного життя є тією перевагою, яка істотно розширює права громадянина порівняно з правами інших фізичних осіб. Така перевага виражається в реальній участі громадянина в здійсненні державної влади, управлінні справами суспільства та держави.

У роботі обґрунтовується модель розв'язання однієї з найважливіших та складних проблем у галузі юриспруденції – удосконалення теоретичних і практичних аспектів встановлення і застосування системи конституційних суб'єктивних політичних прав і свобод людини й громадянина та їх захисту. Враховуючи реально можливі шляхи інтеграції національного і європейського законодавства втілюються європейські правові стандарти в галузі прав людини у національне конституційне право. До того ж порушена в рецензованій монографії тема не була предметом спеціального наукового комплексного дослідження, не зважаючи на спроби деяких вчених-конституціоналістів дослідити деякі види системи політичних прав людини.

Практичне значення роботи полягає в тому, що основні положення даного монографічного дослідження можуть бути використані в ході подальших науково-теоретичних досліджень механізму реалізації конституційних суб'єктивних політичних прав і свобод людини й громадянина в Україні. Також, положення монографії можуть слугувати науково-методологічною базою для розробки відповідних нормативних актів, які регулюють досліджувану групу прав і свобод громадян. Крім того, монографія може бути використана в наукових статтях та в навчальному процесі.

Зауважимо, що позиція автора у викладенні основних теоретичних положень є виваженою, продуманою в частині наведення категорій основних понять, які вживаються, а висновки є теоретично обґрунтованими і достатньо переконливими. Працю вирізняє багата наукова лексика, глибокий, вдумливий аналіз точок зору, явищ, подій, ситуацій, фактів щодо проблемних питань конституційних суб'єктивних політичних прав і свобод людини й громадянина та теоретичних основ і механізму реалізації даних прав у житті сучасного українського суспільства.

Втім, висловлена нами позитивна оцінка напрацювань автора, його концептуального бачення подальшої інституціоналізації блоку політичних прав і свобод людини й громадянина в Україні та міжнародному суспільстві, не позбавляє нас можливості формулювання деяких рекомендацій щодо осмислення обраної проблеми. На наш погляд, задекларований прикладний характер дослідження потребує особливої уваги та системного підходу автора не тільки до матеріальних, а й процесуальних сторін питання механізму реалізації політичних прав і свобод. Це корелюється логікою змісту другого розділу монографії. Нагальність такого підходу диктується часом, ситуацією, подіями... Закріплена система конституційних цінностей залишається такою за умов її живлення відповідними діями на індивідуальному та груповому, сімейному та корпоративному, місцевому, регіональному та державному рівнях, а також національному та міжнародному.

Підсумовуючи відзначимо, що монографія Т. М. Заворотченко «Політичні права і свободи людини й громадянина в Україні: теоретичні основи і проблеми реалізації» є науковою працею, що відрізняється актуальністю, новизною та практичною цінністю. У ній запропоновано авторське бачення вирішення наукової проблеми, яка має важливе соціальне та юридичне значення, розроблено теоретичні положення, сукупність яких можна кваліфікувати як нове об'ємне наукове досягнення в розвитку перспективного напрямку юридичної науки.

Видання розраховано на широкий загал читачів, які досліджують проблемні питання прав людини в Україні, зокрема, політичних. Матеріал у монографії викладено доступно, що дозволяє актуалізувати наявні знання, отримати та закріпити нові, а також зорієнтуватися в розмаїтті наукових поглядів щодо основних політичних прав людини та механізму їх реалізації.

Конфліктологічні виміри права

14 травня 2014 р. з нагоди Дня науки в КУП НАНУ відбувся міжвузівський круглий стіл «Конфліктологічні виміри права». У заході взяли участь професорсько-викладацький склад та студенти КУП НАНУ, а також голова спілки конфліктологів України проф. А. М. Гірник; суддя Конституційного Суду України у відставці, заслужений юрист України проф. М. І. Корнієнко; вчені-юристи та психологи Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Національного університету «Києво-Могилянська академія», Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана, Київського національного лінгвістичного університету, Національної академії внутрішніх справ, керівники відділення виховної роботи управління Північного оперативного-територіального об'єднання Національної гвардії України та Центру психології права Київського відділення Міжнародної поліцейської асоціації.

Під час круглого столу учасники обговорили теоретичні й практичні проблеми юридичної конфліктології, які потребують подальшого наукового аналізу. Серед них: дослідження методологічних засад та типології юридичних конфліктів, конфліктологічного менеджменту, квазіюридичних способів і процедур вирішення правових конфліктів, застосування технологій раціональної поведінки юристів у конфліктних ситуаціях.

Юридичні клініки України: сучасний стан та перспективи розвитку

15 травня 2014 р. у Київському університеті права НАН України відбувся круглий стіл на тему: «Юридичні клініки України: сучасний стан та перспективи розвитку».

У роботі круглого столу взяли участь Голова Асоціації юридичних клінік України, адвокат, керівник Юридичної клініки «Ad Astra» Східноєвропейського Національного університету ім. Лесі Українки В. А. Єлов; начальник наукової лабораторії № 3, керівник Центру юридичної клінічної освіти, к.ю.н., доц. А. О. Галай; завідувач Експериментальної навчальної лабораторії «Правничка клініка» Національного університету «Києво-Могилянська академія» Ю. І. Матвеева; завідувач юридичної клініки Національного університету «Одеська юридична академія», адвокат, асистент кафедри теорії держави і права М. Т. Лоджук; завідувач юридичної клініки «Соціальна справедливість» Київського національного економічного університету ім. Вадима Гетьмана Є. П. Коломієць-Людвіг; *Юридична клініка «Фенікс»* Київського університету права НАН України, а також студенти – консультанти юридичних клінік м. Києва.

В. А. Єлов звернувся із вітальним словом до учасників заходу, висловив подяку керівництву Київського університету права НАН України за надану можливість зустрічі та обговорення важливих питань юридичної клінічної освіти. Віталій Андрійович розповів про історичний досвід роботи юридичних клінік у США та європейських країнах, приділив увагу умовам функціонування клінік, а також зазначив, що практичний досвід для студента під час навчання – це гарантія успішного працевлаштування у майбутньому. А. О. Галай у свою чергу зауважив, що підґрунтям якісної та успішної роботи юридичних клінік є, по-перше, зацікавленість студентів, по-друге, широка поінформованість пересічних громадян та незахищених верств населення про можливість отримання безоплатної правової допомоги в стінах юридичної клініки.

Завідувач юридичної клініки Національного університету «Одеська юридична академія» адвокат, асистент кафедри теорії держави і права, М. Т. Лоджук розповів про сучасні наукові розробки у сфері юридичної клінічної освіти, перспективи удосконалення національного законодавства, яке визначає питання надання первинної правової допомоги, а також проблеми відповідальності студента-консультанта перед клієнтом.

У ході роботи круглого столу до дискусій долучилася Ю. І. Матвеева, яка поділася спогадами про перші роки роботи в юридичній клініці і звернула увагу на продуктивність роботи юридичної клініки, коли студенти відвідують юридичну клініку за власним бажанням та чітким переконанням у користі набутого досвіду.

У дискусії взяли участь студенти-консультанти Пенітенціарної юридичної клініки Інституту кримінально-виконавчої служби та студенти 3-го курсу, юридичного факультету Київського університету права НАН України, члени Юридичної клініки «Фенікс» Д. Є. Санченко, С. С. Швидкий, Б. О. Шклярник та інші.

Учасники круглого столу дійшли згоди щодо необхідності існування юридичних клінік, діяльність яких, у першу чергу, спрямована на практичне навчання студентів та надання правової допомоги малозабезпеченим, соціально вразливим верствам населення. Це надає можливість скоротити відстань між теоретичним матеріалом, що студенти засвоюють в стінах ВНЗ, та практичним досвідом діяльності майбутніх юристів. Навчання та консультування клієнтів у юридичних клініках сприяє вихованню студента як високоморальної, професійної та шляхетної особистості.

Європейська перспектива України: ціннісні та політичні орієнтації студента-правника

16 травня 2014 р. у рамках Тижня науки кафедрою філософії і соціально-гуманітарних дисциплін Київського університету права НАН України проведено круглий стіл на тему: «Європейська перспектива України: ціннісні та політичні орієнтації студента – правника».

У диспуті взяли участь доктор історичних наук, завідувач кафедри гуманітарних дисциплін Київського університету права НАН України, директор Центру політологічних, гуманітарних та прикладних досліджень О.В. Потехін, а також студенти III курсу факультету міжнародних відносин.

Тематика зустрічі викликала жваву дискусію між студентами та викладачем, адже обрана тема є досить актуальною. Обговорювалися питання відносин України з Європейським Союзом у сучасній зовнішньо- і внутрішньополітичній ситуації. Йшлося про проблеми і перспективи розвитку співпраці України з Європейським Союзом, реформи, необхідні для втілення європейського курсу України, виклики на шляху розбудови демократії, громадської думки в процесі європейської та євроатлантичної інтеграції, досвіду роботи з громадською думкою в інших країнах.

Варто зазначити результативність дискусії, адже учасники сформували власну думку щодо обговорюваного питання.

Міжнародна наукова конференція студентів та аспірантів «Четверті Харківські кримінально-правові читання»

16–17 травня 2014 р. у стінах Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого відбулась щорічна Міжнародна наукова конференція студентів та аспірантів «Четверті Харківські кримінально-правові читання», яка зібрала найкращих молодих науковців.

У роботі конференції взяли участь студенти та аспіранти провідних вітчизняних навчальних закладів: Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Львівського національного університету імені Івана Франка, Національного університету «Одеська юридична академія», Київського університету права НАН України, Юридичного інституту Національного авіаційного університету, Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка, Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ та інші, а також представники зарубіжних країн: Білорусі, Індонезії, Казахстану, Литви, Польщі, Росії, США, Таджикистану.

Відкрив пленарне засідання доктор юридичних наук, академік НАН України, президент Національної академії правових наук України, ректор Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого В. Я. Тацій. Він привітав учасників з Днем науки, подякував за те, що вони в непростий час змогли долучитися до заходу. «Наука об'єднує людей, а наука кримінально-правова об'єднує всі держави світу в боротьбі зі злочинністю. Нам потрібно зустрічатися, обмінюватися думками, вивчати досвід. Із покоління в покоління Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого завжди буде радіий зустрічати гостей», – наголосив В. Я. Тацій.

Із привітальними словами до учасників звернулися доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, завідувач кафедри кримінального права № 2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого М. І. Панов, професор кафедри кримінального права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, директор Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук України В. І. Борисов. Доцент кафедри кримінального права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, кандидат юридичних наук Ю. А. Пономаренко зачитав привітання учасникам конференції від суддів Конституційного Суду України.

Київський університет права НАН України представляли студенти 3 курсу, юридичного факультету Віталій Бондар та Андрій Матат. Студенти гідно представили КУП НАН України на конференції, завдяки чому і отримали іменні нагороди та подарунки.

На форумі були обговорені найбільш актуальні питання теорії кримінального права та практики його застосування; проблема встановлення, диференціації та реалізації кримінальної відповідальності; напрями вдосконалення і розвитку законодавства України про кримінальну відповідальність та шляхи його подальшої гармонізації із законодавством європейських держав. Результати наукової творчості студентів знайшли свої втілення у збірнику тез наукових повідомлень та доповідей, виданому до початку роботи конференції.

Символічним стало те, що захід припав на святкування Дня науки України. Тому всі учасники були запрошені на урочистості з нагоди професійного свята науковців, що відбулися в Палаці студентів Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.

В урочистому заході взяли участь голова Харківської обласної ради С. І. Чернов, директор Департаменту науки і освіти Харківської облдержадміністрації А. В. Бабічев, ректор Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого В. Я. Тацій, ректор Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна В. С. Бакіров.

Меморандум про співпрацю між КУП НАНУ та Повітовим музеєм Сату Марє (Румунія)

21 травня 2014 р. на запрошення Лівіу Марти, генерального директора Повітового музею Сату Марє (Румунія), ректор Київського університету права НАН України, професор Юрій Бошицький з робочим візитом відвідав вищезазначений заклад.

Метою зустрічі було обговорення довготривалих відносин та взаємовигідної співпраці між КУП НАНУ та Повітовим музеєм Сату Марє, Румунія.

У рамках даного меморандуму передбачається проведення спільних наукових досліджень, організація міжнародних конференцій, семінарів, виставок, а також спільна організація короткострокових академічних турів для викладачів та студентів університету, для того, щоб останні мали нагоду побачити серію об'єктів культурної спадщини реставрованих у лабораторії сатумарського музею. Також, директор музею Лівіу Марта зазначив: «Співпраця між двома країнами має за мету дослідження та збереження культурної спадщини. Це надзвичайно важливий проект. Співпраця з Україною, яка є частиною проекту, є дуже доброю з огляду на те, що ми говоримо тут про загальні цінності, пов'язані з культурною спадщиною».

На завершення ректор Юрій Бошицький запросив іноземних колег відвідати Київський університет права НАН України для ознайомлення з діяльністю нашого навчального закладу та початку реалізації питань спільної співпраці.

Участь представників КУП НАНУ в роботі Міжнародного форуму з питань інтелектуальної власності ВОІВ в Женеві

26–28 травня 2014 р. в Женеві (Швейцарія) відбувся VIII Міжнародний дослідницький форум з питань інтелектуальної власності *«Intellectual property Law and Institutions – New Perspectives and Dimensions»*, який щороку проводиться під егідою Всесвітньої організації інтелектуальної власності та збирає фахівців у сфері інтелектуальної власності з усього світу.

У роботі заходу взяли участь представники університетів Амстердама (Нідерланди), Мюнхена (Німеччина), Вашингтона (США), Страсбурга (Франція), Гельсінкі (Фінляндія), Коннектикуту (США) та ін. На цьогорічному форумі вперше представлена українська правова школа інтелектуальної власності. Делегацію викладацького складу Київського університету права очолив ректор, професор Ю. Л. Бошицький. Українська делегація була однією з найчисельніших на з'їзді і єдина представляла Східну Європу.

Свідченням поваги до української делегації та визнанням важливої ролі України в міжнародній системі правової охорони інтелектуальної власності стало запрошення ректора КУП НАНУ Ю. Л. Бошицького та Постійного представника України при ООН та інших міжнародних організаціях у Женеві Ю. А. Клименка взяти участь у церемонії відкриття форуму з привітальним словом разом із головним організатором – директором Департаменту країн з перехідною та розвиненою економікою ВОІВ Міхалом Свантнером. У перший день роботи Міжнародного форуму делегація Київського університету права провела зустріч з Ю. А. Клименком, на якій були обговорені питання розвитку юридичної освіти в Україні та співробітництва університету з українськими дипломатичними установами, а також міжнародними організаціями. Програма Міжнародного форуму відзначалася насиченістю та різноманітністю тем доповідей, присвячених правовим і економічним проблемам охорони інтелектуальної власності на міжнародному та національному рівнях. Спектр питань, порушених на Форумі, був надзвичайно широким – від продовження строку охорони авторських прав за японським законодавством та ліцензування патентних пулів до захисту традиційних знань і охорони «зелених технологій» ВОІВ.

Українська делегація, до якої увійшли фахівці різних галузей права інтелектуальної власності, брала активну участь у дискусіях і обговоренні питань, що порушувалися доповідачами протягом усієї роботи форуму. У своїй доповіді професор Бошицький розповів про розвиток школи права інтелектуальної власності в Україні та про роль університету в цьому процесі, а також визначив наявні проблеми та шляхи співпраці з університетами різних країн у сфері інтелектуальної власності. Доповіді представників Київського університету права щодо актуальних проблем охорони авторського права в Україні, захисту прав організацій мовлення в сучасних умовах, особливостей охорони торговельних марок за вітчизняним законодавством були зустрінуті із зацікавленістю аудиторією та стали предметом жвавої дискусії учасників конференції.

Під час заключного обговорення Міхал Свантнер від імені організаторів Міжнародного форуму подякував делегації Київського університету права за плідну роботу та висловив сподівання на майбутню співпрацю. Своєю чергою, професор Ю. Л. Бошицький запевнив іноземних колег у поглибленні подальшого співробітництва.

Участь делегації Київського університету права в Міжнародному форумі ВОІВ з питань інтелектуальної власності засвідчила високий рівень зацікавленості ВОІВ та міжнародної наукової спільноти до нашої держави в цілому та університету, зокрема до вітчизняних процесів у сфері охорони права інтелектуальної власності та стала добрим фундаментом для налагодження й розвитку наукової співпраці КУП з провідними науковими установами світу.

Зустріч із Надзвичайним і Повноважним Послом Республіки Болгарія в Україні Красіміром Мінчевим

На запрошення ректора КУП НАНУ, професора Юрія Бошицького випускники спільної магістерської українсько-болгарської програми 2014 року мали нагоду зустрітися з Надзвичайним та Повноважним Послом Республіки Болгарія в Україні Красіміром Мінчевим. Юрій Бошицький та Красімір Мінчев обговорили перспективи подальшої співпраці з вишами Болгарії.

Протягом трьох років КУП НАНУ та Варненський Вільний університет ім. Чорноризця Храбра (Varna Free University, Болгарія) готує новий напрям магістрів EUROPEAN DIPLOMA SUPPLEMENT за програмою «Міжнародне право й національна безпека». Випускники мали нагоду особисто висловити вдячність Надзвичайному та Повноважному Послу Республіки Болгарія в Україні Красіміру Мінчеву за ґрунтовні та міцні знання в галузі міжнародного права й національної безпеки, надані провідними фахівцями в Болгарії.

29 травня 2014 р. відбулася зустріч заступника Міністра освіти і науки Павла Полянського з Надзвичайним і Повноважним Послом Республіки Болгарія в Україні Красіміром Мінчевим. Сторони обговорили питання співробітництва України і Болгарії в галузі освіти та перспективи його розвитку.

Під час зустрічі Міністра освіти і науки України Павло Полянський зазначив, що серед пріоритетів діяльності Міністерства освіти і науки є й розвиток та підтримка мов і культур, які є в Україні.

Павло Полянський висловив сподівання, що незабаром Верховна Рада України розгляне законопроект «Про вищу освіту», прийняття якого вирішить багато питань розвитку партнерських стосунків двох країн у вищій освіті.

Слід зазначити, що Київський університет прав НАН України є першопрохідцем у підготовці магістрів за програмою подвійного диплома КУП НАНУ та Варненського вільного університету ім. Чорноризця Храбра (Болгарія).

Зустріч ректора КУП НАНУ Ю. Л. Бошицького з Президентом Національної академії педагогічних наук України В. Г. Кременем

2 червня 2014 р. відбулась зустріч ректора КУП НАНУ, професора Ю. Л. Бошицького з Президентом Національної академії педагогічних наук України В. Г. Кременем.

Під час зустрічі було обговорено проект договору про співпрацю між даними установами. Мова йшла про реалізацію спільних науково-дослідних і навчально-методичних проектів, включаючи підготовку й публікацію наукових, методичних і навчальних праць; розроблення спільних наукових проектів, підручників, навчальних і методичних посібників тощо, спільна участь у формуванні навчальних програм для загальноосвітніх навчальних закладів і програм для вищих навчальних закладів у контексті реалізації основних положень Болонського процесу; проведення виїзних засідань Академії, науково-методичних форумів і конференцій на базі Університету; створення та використання спільної науково-технічної бази; дослідження, розроблення і прогнозування новітніх освітніх технологій у вищій освіті; сприяння участі в програмах і проєктах ЮНЕСКО, Ради Європи, Європейського Союзу та інших міжнародних організацій і фондів.

На завершення зустрічі професор Ю. Л. Бошицький запросив пана Кременя відвідати Київський університет права НАН України для ознайомлення з діяльністю університету.

Гість КУП НАНУ – проректор Міжнародного інституту підприємництва і права у Празі проф. Ярослав Станек

5 червня 2014 р. гостем Київського університету права НАН України став представник Чеського вишу – проректор Міжнародного інституту підприємництва і права в Празі, кандидат економічних та доктор юридичних наук, проф. Ярослав Станек.

Під час свого візиту гість мав нагоду ознайомитись із діяльністю КУП НАНУ, його матеріально-технічною базою, бібліотекою, а також поспілкуватись з професором Юрієм Бошицьким, представниками професорсько-викладацького складу, адміністрацією університету та студентською молоддю.

Серед напрямів подальшої співпраці, які обговорювались під час зустрічі, було культурне та освітнє співробітництво, яке може бути реалізоване найближчим часом, зокрема навчально-пізнавальна поїздка до Праги.

У Рівненському інституті КУП НАН України урочисто відкрито кабінет М. Балудянського

27 червня 2014 р. в рамках урочистостей з нагоди вручення дипломів випускникам Рівненського інституту КУП НАН України, в інституті було урочисто презентовано новий сучасний кабінет на честь відомого педагога, юриста, державного діяча, основоположника і першого ректора Санкт-Петербурзького університету, засновника Київського університету св. Володимира (Київський національний університет імені Тараса Шевченка) – Михайла Балудянського.

На урочистому відкритті кабінету М. Балудянського були присутні: Генеральний директор Комерційної компанії м. Кошице (Словаччина) Ладислав Бартко; Президент товариства «Україна-Болгарія», член Національної спілки журналістів України, Посол миру, Генерал-полковник, академік, доктор філософії, професор, почесний професор КУП НАНУ Ю. І. Сєдих; делегація Київського університету права НАН України та співробітники Рівненського інституту.

Ректор КУП НАН України, професор Ю. Бошицький та Президент Академічного співтовариства М. Балудянського М. Вархола урочисто перерізали стрічку, після чого усі присутні мали нагоду оглянути нове приміщення.

Одним із напрямів функціонування даного кабінету буде організація навчально-пізнавальних поїздок для студентів та співробітників Рівненського інституту КУП НАНУ місцями життєвого шляху М. Балудянського.

Культурно-освітній тур включає в себе цікаві історичні екскурсії в Кошице, Будапешт, Братиславу та Відень – міста, які безпосередньо пов'язані з життям М.Балудянського.

Отож, у рамках креативного університетського проекту «Місцями життєвого шляху М. Балудянського» уже найближчим часом запланована цікава та пізнавальна поїздка для студентів та співробітників закладу.

Новий партнер КУП НАНУ – «Вища школа безпеки бізнесу», м. Кошице (Словаччина)

Нещодавно ректор Київського університету права НАН України, професор Ю. Бошицький, перебуваючи з робочим візитом, відвідав «Вищу школу безпеки бізнесу».

Під час зустрічі професор Юрій Бошицький та ректор школи – Мирослав Келемен, обговорювали питання довготривалих відносин та взаємовигідної співпраці між КУП НАНУ та «Вищою школою безпеки бізнесу». У рамках даного меморандуму передбачається проведення спільних наукових досліджень, організація міжнародних конференцій, симпозіумів, конгресів та інших заходів, здійснення спільної видавничою діяльності, створення спільних центрів.

Професор Бошицький запросив іноземних колег відвідати Київський університет права НАН України для ознайомлення з діяльністю нашого навчального закладу та початку реалізації питань спільної співпраці.

Зустріч ректора КУП НАНУ Ю. Л. Бошицького з Надзвичайним та Повноважним Послом Румунії в Україні

24 липня 2014 р. на запрошення ректора Юрія Бошицького Київський університет права НАН України відвідав Надзвичайний та Повноважний Посол Румунії в Україні пан Корнел Іонеску.

Відомо, що основними напрямками розвитку університету та його структурних підрозділів є діяльність, спрямована на забезпечення інтеграції вишу до міжнародного простору. Тож, враховуючи вищезазначене, предметом обговорення під час зустрічі були питання співпраці між Київським університетом права НАН України та вищими навчальними закладами Румунії.

На завершення. Ю. Л. Бошицький презентував гостю нові видання Київського університету права НАН України, підготовлені фахівцями університету.

Угода про співпрацю між КУП НАНУ та Центрально-Європейським університетом м. Скаліца (Словаччина)

15 серпня 2014 р. на запрошення ректора КУП НАНУ, професора Юрія Бошицького університет з робочим візитом відвідав нещодавно призначений на посаду ректора Центрально-Європейського університету в м. Скаліца (Словаччина), професор Федір Ващук.

Предметом дискусії під час зустрічі стало поглиблення українсько-словацьких зв'язків у науковій та освітній сфері, а також реалізація спільної програми подвійних дипломів між Київським університетом НАН України та Центрально-Європейським університетом у м. Скаліца. На зустрічі також був присутній представник Міністерства освіти і науки України, заступник начальника відділу керівних кадрів та заохочень Сергій Бондарчук.

Отримання двох дипломів дає змогу працевлаштуватися в Україні, Словаччині та більшості країн світу, а також є унікальною можливістю отримати нові знання та покращити рівень знань іноземної мови, що є необхідним для задоволення сучасних потреб висококваліфікованими юристами та спеціалістами в галузі Європейського права.

Слід зазначити, що дана угода передбачає не лише розробку програми спільного подвійного диплому, а й академічної мобільності, академічного туризму, літніх шкіл та семінарів для студентів, аспірантів, викладачів та докторантів університету.

ДО 90-РІЧЧЯ ВОЛОДИМИРА ДМИТРОВИЧА БАБКІНА



18 червня виповнилося 90 років доктору юридичних наук, професору, заслуженому діячу науки і техніки України, полковнику внутрішньої служби у відставці Володимирі Дмитровичу Бабкіну.

Народився Володимир Дмитрович 1924 року в Києві. Середню освіту здобув 1941 року в 13 спеціальній артилерійській школі м. Києва. З початком війни, як і багато хто з його ровесників, рвався на фронт, де вже воював, а невдовзі пропав безвісти його батько. Однак разом із Запорізьким авіазаводом опинився в глибокому тилу, в далекому місті Омську. Разом з однолітками, стоячи на снарядному ящику за нерозрахованим для його росту токарним верстатом, готував боєприпаси для фронту. З 1943 р. навчався у 1-му Омському військово-піхотному училищі. З жовтня 1944 року – і в діючій армії – командир стрілецьких підрозділів. У боях під Кенігсбергом отримав важке поранення. Перемогу зустрів у військовому шпиталі з надією на швидке одужання і продовження військової служби.

Жадоба до знань у 1946 році привела його до когорти слухачів Військово-юридичної Академії Радянської армії. Серед його вчителів були С. М. Братусь, О. А. Герцензон, П. М. Галанза, О. І. Лепьошкін, В. Д. Меньшагін, М. С. Строгович, С. С. Студенікін,

А. К. Стальгевич А. Н. Трайнін, В. М. Чхіквдзе та інші провідні радянські вчені-правознавці, а серед товаришів по навчанню – майбутній академік В. М. Кудрявцев, майбутні професори-юристи Х. М. Ахметшин, М. І. Краснов, О. С. Кобліков, М. І. Козирь, О. П. Косіцин, М. О. Стручков, Є. О. Скрипильов та ін. У 1951 році Володимир Дмитрович став ад'юнктом, а згодом – викладачем Академії. Після реорганізації ВЮА з 1957 року, працював заступником начальника навчального відділу і заступником начальника кафедри державно-правових дисциплін Вищої школи МВС СРСР (м. Москва). У 1958 році учений захистив кандидатську дисертацію «Суспільно-політичні та правові погляди М. Є. Салтикова-Щедрина». А 1960 року він був направлений у рідний Київ, де деякий час очолював навчальний відділ Київської Вищої школи МВС СРСР (згодом Національна академія внутрішніх справ України), а згодом упродовж майже 20 років обіймав посаду заступника начальника цього авторитетного навчального закладу. За оцінкою її керівництва, вчений і педагог «вніс суттєвий вклад у розвиток Академії та зміцнення її авторитету, у підготовку висококваліфікованих кадрів для органів внутрішніх справ». У 1969 році став доктором юридичних наук, у 1971 році – професором. Проте у період «застою» досвідчений викладач-методист і науковець з критичним складом розуму був змушений залишити службу в органах внутрішніх справ. У 1980–1993 роках В. Д. Бабкін – професор факультету міжнародних відносин та Інституту підвищення кваліфікації викладачів суспільних наук Київського університету ім. Т. Г. Шевченка, де він також був відзначений 1990 року як «один з кращих викладачів, який досяг значних здобутків у навчально-виховній та науково-методичній роботі».

Наукові здобутки вченого 50-х – 60-х років знайшли своє відображення насамперед у розділах підручників та навчальних посібників з теорії держави і права, історії політичних і правових вчень та державного права. З часом він став одним з провідних фахівців країни у галузі зарубіжної правової думки. З 1962 року Володимир Дмитрович плідно співпрацює з Інститутом держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. У 1969 році успішно захистив у його стінах докторську дисертацію. Відтоді В. Д. Бабкін бере активну участь у багатогранній діяльності Інституту – написанні колективних монографій, проведенні наукових конференцій, круглих столів, диспутів. А з 1993 року працює в ньому на посаді провідного наукового співробітника відділу історико-політологічних досліджень держави і права України (з 2002 року – відділ історико-правових досліджень). Як член спеціалізованих вчених рад по захисту дисертацій на здобуття наукових ступенів доктора (кандидата) юридичних та політичних наук проводить плідну науково-консультаційну роботу з аспірантами та докторантами.

Свою наукову та організаційно-методичну роботу В. Д. Бабкін спрямовує на всебічний розвиток політичної та юридичної наук. Широта і глибина юридичних, філософських, політологічних знань, значний науковий та педагогічний досвід дають йому можливість творчо досліджувати складні політичні та державно-правові процеси, брати активну участь у науковій розробці найважливіших проблем державотворення в Україні, реалізації нової Конституції України, розвитку соціально-правової держави, соціалізації особи, порівняльної політології тощо.

Науковій творчості В. Д. Бабкіна завжди притаманне органічне поєднання дослідження правових проблем з філософією права, порівняльною політологією та політичною історією. Це дає йому змогу досліджувати теоретико-методологічні проблеми правових наук, зміст теорії циклічності та наступності етапів політичної історії, співвідношення народу і влади, держави і особистості, демократії і бюрократії, реформ та контрреформ у перехідні епохи, сутність і прояви людського виміру політики і права.

Як людина високої індивідуальної культури та інтелекту Володимир Дмитрович незмінно сповідує ставлення до людини як до вищої соціальної цінності, повагу до її гідності та невід'ємних прав і свобод. Зазначена орієнтація є притаманною не лише його науково-педагогічній позиції. Таким він постає повсякденно перед людьми різного рангу – від студента до міністра.

Йому внутрішньо властива потреба постійно аналізувати складні, суперечливі процеси реформування українського суспільства, причини половинчатості й непослідовності реформ та шляхи їхнього подолання. Він постійно перебуває в пошуку можливостей поєднання економічних перетворень із соціальними, встановлення рівноваги між демократичними інститутами та сильною державною владою, плануванням та ринком, приватною та дер-

жавною власністю, економічною ефективністю та соціальною справедливістю. Тож не випадково Володимир Дмитрович бере активну участь у формуванні сучасної доктрини державно-правового розвитку України, демократизації політичної та правової системи.

Глибока ерудиція та відсутність ідеологічної зашорваності сприяли тому, що на початку 90-х років учений став одним з фундаторів вітчизняної політології. У 1993 році він був обраний президентом Української асоціації політологів, а 1995 року – академіком новоствореної громадської Української академії політичних наук. Вагомий вклад В. Д. Бабкін вносить у процес формування політико-правової свідомості правознавців і практичних працівників. Він проводить значну роботу з розроблення теоретико-методологічних і концептуальних засад розвитку політичної та правової науки і освіти, державних стандартів, типових програм, підготовки посібників, словників, хрестоматій та інших навчально-методичних матеріалів.

Володимир Дмитрович є одним із засновників сучасної системи політичної освіти в навчальних закладах України, ініціатором проведення творчих досліджень з проблем теорії та історії політичної і правової науки; політичних та правових інститутів і процесів; політичної і правової ідеології та культури; порівняльних політології і правознавства. Значну роботу він проводить і щодо підготовки кадрів викладачів, науковців, консультантів, експертів тощо. Надає допомогу науковим та навчальним закладам України у проведенні наукових досліджень, навчально-методичної роботи з політичної та юридичної науки і освіти. Бере активну участь у роботі експертних та наукових Рад. У 1995–1998 роках був заступником голови Експертної Ради ВАК України. Протягом тривалого часу очолював науково-методичну раду з питань держави і права товариства «Знання» м. Києва. Член науково-методичної Ради з політології Міністерства освіти і науки України, член виконкому Асоціації конфліктологів країн СНД.

Професор В. Д. Бабкін є автором понад 300 наукових праць з питань юридичної і політичної науки та правової педагогіки, у тому числі 11 індивідуальних та колективних монографій, 8 підручників і навчальних посібників. Широку популярність серед наукової громадськості здобули курс лекцій з політології (1992), монографія «Народ і влада» (1996).

Під його керівництвом авторський колектив провідних науковців України підготував та видав у 1997 році перший в Україні фундаментальний «Політологічний енциклопедичний словник», який всебічно відображає досягнення світової та вітчизняної науки. В. Д. Бабкін також був членом редколегії фундаментальної «Юридичної енциклопедії» у 6-ти томах, автором низки статей у ній, а у 1994–1997 роках очолював Центр по організаційному та науково-методичному забезпеченню підготовки «Юридичної енциклопедії».

Істотний внесок учений зробив і в підготовку унікальної за своїм задумом і масштабом десяти томної праці – «Антології української юридичної думки». Він був членом редколегії «Антології»; відповідальним редактором першого тому цього видання, присвяченого проблемам загальної теорії, енциклопедії і філософії права; ініціатором підготовки спеціального тому видання, в якому аналізувалися здобутки української радянської юриспруденції. За цю працю у числі інших провідних авторів-упорядників «Антології» В. Д. Бабкін був удостоєний 2005 року премії ім. Ярослава Мудрого Академії правових наук України та Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого.

Правознавець також зробив суттєвий внесок у підготовку «Міжнародної поліцейської енциклопедії», за що був відзначений першою премією на VI Всеукраїнському конкурсі Спілки юристів України 2006 року.

Володимир Дмитрович приділяє значну увагу підготовці наукових кадрів, формуванню їх методологічної культури, розвитку творчого правового мислення. Він постійно надає кваліфіковані наукові консультації співробітникам Інституту та інших наукових і навчальних закладів. В. Д. Бабкін вміло поєднує науково-дослідницьку діяльність з педагогічною, бере активну участь у навчальному процесі. Він є одним із засновників правової педагогіки, творчо розробляє проблеми, пов'язані з оптимізацією навчального процесу, підвищенням його виховної ролі, органічної єдності науки та освіти. Вчений особисто підготував більш як 30 докторів та кандидатів наук.

Наукова та навчально-виховна праця Володимира Дмитровича дістала високу оцінку держави та громадськості. За бойові заслуги та бездоганну службу у мирний час, плідну науково-педагогічну діяльність В. Д. Бабкін нагороджений двома орденами Великої Вітчизняної війни II ступеня, орденом Богдана Хмельницького III ступеня та 28 медалями. Указом Президента України у 1999 році за самовіддану працю, вагомі досягнення у професійній діяльності йому присвоєно почесне звання «Заслужений діяч науки і техніки України». Він нагороджений Почесною грамотою Кабінету Міністрів України, багатьма відомчими відзнаками Міністерства освіти і науки та Міністерства внутрішніх справ, почесною відзнакою «За підготовку наукової зміни» Національної академії наук України, почесною відзнакою Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України.

У ряді публікацій у вітчизняних та зарубіжних виданнях міститься висока оцінка його внеску в розвиток вітчизняної політичної та правової науки і освіти. Своєю працелюбністю, компетентністю, науковою і педагогічною діяльністю, доброзичливістю та громадською активністю В. Д. Бабкін здобув повагу і авторитет у науково-педагогічних колах.

Володимир Дмитрович – людина потужного розуму, узагальнене визначення якого запропонував французький мислитель Франсуа Ларошфуко: «Здатність його до проникнення безмежна; він завжди однаково і невтомно діяльний; чітко розпізнає далеке, неначе воно в нього перед очима; охоплює і осягає уявою грандіозне; бачить і розуміє мізерне; мислить сміливо, широко, по-діловому, дотримуючись у всьому міри; схоплює все до дрібниць і завдяки цьому нерідко віднаходить істину, приховану під таким щільним покровом, що іншим її не дано побачити».

Щиро вітаємо Вас, вельмишановний Володимире Дмитровичу, з ювілеєм, зичимо нових наукових звершень, міцного здоров'я, сімейного благополуччя.

Колектив Київського університету права НАН України

Колектив Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

Редколегія «Часопису Київського університету права»

До відома авторів

Просимо вас дотримуватися правил підготовки, комплектації та оформлення рукописів для «Часопису Київського університету права». Авторські рукописи мають бути оформленими відповідно до державних стандартів і відповідати вимогам Постанови ВАК України №7-05/1 від 15.01.2003 р.: «...*приймати до друку... лише наукові статті, які мають такі необхідні елементи: постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями; аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор; виділення невиділених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття; формулювання цілей статті (постановка завдання); виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів; висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямі*» (Бюлетень ВАК України, № 1, 2003).

1. Редакція приймає до друку статті українською або російською, або англійською мовами.

Файл з текстом наукової статті має містити:

– відомості про автора (ім'я, по батькові повністю, прізвище, вчений ступінь, вчене звання, посада, місце роботи, службовий і мобільний телефони, E-mail);

– розширене УДК статті;

– назва статті, резюме (600–800 знаків) та ключові слова (5–7 слів або словосполучень) українською, російською та англійською мовами);

– окремим файлом надається розширена (1,5–2 сторінки: шрифт – 14 pt.; інтервал між рядками – 1,5) анотація англійською мовою.

До тексту додається рецензія-рекомендація.

2. Вимоги до оформлення тексту рукопису.

2.1. Папір формату А4; параметри сторінки: верхній і нижній береги – 20 мм, лівий – 30 мм, правий – 15 мм; шрифт Times New Roman – 14 pt.; інтервал між рядками – 1,5.

2.2. Посилання на джерела оформлюються як прикінцеві виноска – індексом (арабськими цифрами).

2.3. Бібліографічні описи джерел мають обов'язково містити прізвище та ініціали авторів, назви їхніх праць, місто та рік видання, видавництво, загальну кількість сторінок тощо.

2.4. Авторські примітки оформлюються наприкінці сторінок з використанням символу * як знаку виноска.

3. Обсяг авторських рукописів. Обсяг статті – до 0,5 обл. вид. арк. (до 20 тис. зн. з пробілами); наукових повідомлень, рецензій тощо – до 0,25 обл. вид. арк.

Рукописи, що не відповідають вимогам, зазначеним у п. 1–3, редакція не реєструє й не розглядає з метою публікації.

Рукописи і рецензії редакція не повертає.

Автори частково оплачують публікацію.

«Часопис Київського університету права» внесено до переліку фахових видань за спеціальністю «Юридичні науки» (постанова Президії ВАК України № 1-05/6 від 12.06.2002 р.; постанова Президії ВАК України № 1-05/3 від 14.04.2010 р.).

Приймання рукописів, квитанції на оплату:

Київський університет права НАН України
вул. Терещенківська, 2. **Тетяна Володимирівна**, тел.: 235-63-24.
E-mail: chasprava@ukr.net

Нагадуємо:

відповідальність за достовірність інформації, що міститься в статтях і повідомленнях часопису, лежить на їхніх авторах; у статтях і повідомленнях часопису висловлені погляди їхніх авторів, які не завжди збігаються з поглядами редакції; листування з читачами тільки на сторінках часопису; рукописи і рецензії авторам не повертаємо.

Редакція часопису