

ЧАСОПИС КИЇВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ ПРАВА

Український науково-теоретичний часопис

Заснований
у жовтні 2001 року

2014/3

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 № 2 від 30.10.2014)
Вченою радою
Інституту держави і права
ім. В.М.Корецького
НАН України
(протокол № 8 від 16.10.2014)

Передплатний індекс
23994

ISSN 2219-5521

ЗМІСТ

Батанов О.В. Концептуальні проблеми конституційної регламентації статусу територіальних громад в Україні 4

Теорія та історія держави і права. Філософія права

Холас І. Розвиток угорської судової системи в Закарпатті від початку угорської державності до 1867 року 9
Гладкий С.О. Самосвідомість як структурно-функціональне ядро правового самопізнання 13
Десятник В.О. Критично-правове мислення 17
Панасюк Р.П. Правове забезпечення української кооперації в роки нової економічної політики (1920-ті рр. XX ст.) 22
Ситар І.М. Культурологічний феномен у критично-правових дослідженнях (аккультураційний аспект) 27
Чаплюк О.І. Теоретико-правові засади гармонізації як засобу забезпечення відповідності норм національного права міжнародним правовим стандартам 30
Едер П.Т. Особливості створення вишого крайового суду у Львові у складі Австрії та Австро-Угорщини (1855–1918 рр.) 34
Дунай Я.М. Деякі аспекти темпоральної дії нормативно-правових актів 40
Козаченко В.М. Революційна правосвідомість: темпоральні виміри 44
Чубата М.В. Конституційне законодавство ЗУНР: до питання про автентичні та неавтентичні тексти «Тимчасового Основного закону» від 13 листопада 1918 року 48

Конституційне право та конституційний процес в Україні

Васильченко О.П. Рівність прав і свобод людини й громадянина в Україні незалежно від їх політичних переконань 52
Гасва Н.П. Правові принципи утворення і діяльності громадських об'єднань: деякі міркування 55
Корнієнко П.С. Стівідношення понять і практики здійснення правоохоронної та правозахисної діяльності в Україні 60
Лотюк О.С. Виникнення та функціонування інститутів громадянського суспільства 63
Безносик А.О. Сучасні форми залучення територіальної громади в міське управління 68
Вишневецький С.Ф. Роль функціонального методу в дослідженні правової природи органів самоорганізації населення 71
Коваль Н.В. Правовий статус координаційних, консультативних, дорадчих та інших допоміжних органів і служб при Президентові України, їх функції та повноваження 76
Нестор В.Р. Конституційні суди України та Литовської Республіки: організаційно-правовий аналіз 80

Адміністративне право і процес. Фінансове право. Інформаційне право

<i>Кисіль Л.С.</i> Адміністративно-правове регулювання відносин органів публічної адміністрації та громадян із застосування заходів адміністративного примусу	84
<i>Боднар С.В.</i> Перегляд адміністративних судових рішень за винятковими обставинами	88
<i>Войтенко В.О.</i> Адміністративно-правові засади здійснення контролю банківських установ при визначенні їх платоспроможності та введенні тимчасової адміністрації в особливий період	92
<i>Грінь А.А.</i> Дискреція як особливий елемент повноважень органів виконавчої влади	97
<i>Лисенко М.О.</i> Правовий моніторинг як адміністративно-правовий засіб забезпечення законності у правотворчій діяльності органів виконавчої влади	101
<i>Майданевич Н.В.</i> Поняття та сутність категорії «електроенергетика»	105
<i>Романенко Є.О.</i> Види розпорядників бюджетних коштів та їх діяльність	109
<i>Тули Хайдер Абдулнаби.</i> Міжнародные отношения Украины и Ирака и их способы борьбы с коррупцией на уровне государственной власти	113
<i>Харенко О.В.</i> Поняття «інформація» в юридичній науці та законодавстві України	119
<i>Юценко Т.В.</i> Сутність адміністративної процесуальної правосуб'єктності органів місцевого самоврядування у справах про примусове відчуження земельних ділянок з мотивів суспільної необхідності	124

Проблеми цивільного та підприємницького права в Україні

<i>Грудницька С.Н., Никитченко Н.В.</i> Системоорганізуюча функція хозяйственного права в современном мире	128
<i>Бобрік В.І.</i> Міжнародна уніфікація і гармонізація процесуального права як напрям оптимізації цивільного і господарського судочинства в Україні	133
<i>Віхров С.О.</i> Нетипові суб'єкти господарювання як учасники господарських відносин на ринку цінних паперів	140
<i>Маріц Д.О.</i> Окремі аспекти запозичення європейського досвіду щодо правового регулювання атипової зайнятості в Україні	144
<i>Михайлів М.О.</i> Особливості колізійного регулювання спадкових відносин в Україні	148
<i>Молчанов Р.Ю.</i> Щодо правових підстав зміни імені	153
<i>Нечипорук С.В.</i> Повноваження нотаріуса як державного реєстратора	157
<i>Шинкарук О.В.</i> Теоретико-правові основи охорони ділової репутації юридичної особи	161
<i>Євіна І.Л.</i> Види недійсності господарського договору та інших видів правочинів у сфері господарювання	165
<i>Кондратова А.М.</i> Історія становлення і розвитку законодавства про спадкування в Україні	169
<i>Мартинюк О.А.</i> Проблеми державної реєстрації речових прав на нерухоме майно	175
<i>Мельниченко О.В.</i> Правове регулювання режиму власності подружжя у проєкті Регламенту Європейської комісії про юрисдикцію, застосовуване право, визнання та застосування рішень у справах щодо правового режиму майна подружжя	178
<i>Радомська А.В.</i> Окремі питання переходу особистих немайнових суміжних прав юридичних та фізичних осіб	182

Проблеми права інтелектуальної власності

<i>Бошицький Ю.Л.</i> Проблеми оптимізації управління сферою інтелектуальної власності в сучасній Україні	186
<i>Nórári Tamás.</i> Attempts at creating and reforming legal protection of intellectual property in Hungarian jurisprudence	191
<i>Андрусів У.Б.</i> Закон України «Про суспільне телебачення і радіомовлення України»: новий етап на шляху становлення суспільного мовлення в Україні	194
<i>Бондаренко О.О.</i> Отримання правової охорони на промисловий зразок в Україні: проблеми та перспективи	200
<i>Лузан А.В.</i> Історіографія винахідництва та його цивільно-правової охорони	203

Аграрне, земельне та екологічне право

<i>Бусуйок Д.В.</i> Правові аспекти надання сільськогосподарських дорадчих послуг	207
<i>Григор'єва Х.А.</i> Сільськогосподарські переробні кооперативи як суб'єкти аграрних розписок: правові питання	212
<i>Кишко-Єрлі О.Б.</i> Адаптація екологічного законодавства України до права навколишнього середовища Європейського Союзу	215
<i>Ситнік Т.М.</i> Землі під зеленими насадженнями у населених пунктах як об'єкт правових відносин	219

Кримінальне право та кримінологія

<i>Андрушко П.П., Васюк М.М.</i> Міжнародні договори як джерело кримінального права	224
<i>Годусева К.І., Мозгова В.А.</i> Участь прокурора у перегляді судових рішень у кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх	227
<i>Ткачова О.В.</i> Безпека персоналу установ виконання покарань як елемент режиму позбавлення волі	232
<i>Усатий Г.О.</i> Інтерес як об'єкт кримінально-правового конфлікту	236
<i>Гальцова О.В.</i> Повага до гідності засудженої особи як складова принципу поваги до прав і свобод людини у кримінально-виконавчому законодавстві, виконанні і відбудованні покарань	241
<i>Єгорова Ю.В.</i> Кримінально-правове регулювання умовних видів звільнення неповнолітніх від покарання та його відбування у пострадянських країнах	244
<i>Огнев Т.Є.</i> Щодо гармонізації кримінально-правового захисту від незаконної міграції у нормах КК України з міжнародними зобов'язаннями України у сфері забезпечення права на свободу пересування	249
<i>Перелигіна Р.В.</i> Протидія жіночому насильству у європейській доктрині та законодавстві	254
<i>Потільняк О.І.</i> Становлення суддівського самоврядування в Україні: досвід зарубіжних держав для України	257
<i>Тимоцик Ю.С.</i> Визначення поняття принципів кримінального права	261
<i>Усова Е.С.</i> Кримінологическая характеристика личности преступника, злостно не исполняющего свои обязанности по уходу за ребенком	264
<i>Цибулін Т.Г.</i> Способи фізичного та інтелектуального пособництва у кримінальному праві України	268
<i>Щербакова А.К.</i> Щодо визначення поняття бандитизму: історичний аспект	272

Правова система України й міжнародне право, порівняльне правознавство

<i>Харчук О.О.</i> Правове регулювання підсудності в міжнародних морських перевезеннях	276
<i>Коваленко С.О.</i> Міжнародно-правова відповідальність міжнародних неурядових організацій: сучасний стан і перспективи	279
<i>Малишева Ю.В.</i> Умови ефективності цілеспрямованих міжнародно-правових санкцій Ради Безпеки ООН	284
<i>Скопненко Ю.Г.</i> Організація публічної влади в столичних містах Європейських держав	288
<i>Шумеляк К.А.</i> Відповідність законодавства України стандартам Ради Європи щодо захисту трудових прав молоді та жінок	292

Гість номера

<i>Armin Stolz, Bernd Wieser.</i> Juristenausbildung in Österreich	299
--	-----

Студентська трибуна

<i>Засць В.А.</i> Establishment and development human rights in reproductive medicine	305
<i>Звонок Є.Є.</i> Корпоративні акти: природа, сутність та значення	307

Рецензії

<i>Зайчук О.В.</i> Концепція удосконалення інституту юридичної відповідальності держави перед громадянським суспільством та особою в Україні	311
--	-----

Наукова хроніка

VII Тодиківські читання «Державний суверенітет і народний суверенітет в сучасних умовах»	313
Зустріч з представником юридичного факультету Пенсільванського університету Керолайн Шелдон (США)	313
Круглий стіл судді Європейського суду з прав людини від України Ганни Юдківської	314
Науковий семінар на тему: «Кримінально-правова охорона медичної діяльності в Україні»	314
У КУП НАНУ відбулася I Міжнародна науково-практична конференція «Сучасні виклики і актуальні проблеми права інтелектуальної власності в Україні та Європі»	315
Англомовний круглий стіл «Bologna Process. Challenging aspects», приурочений Дню юриста	316
Міжнародна наукова конференція «Юридична освіта в сучасній Європі» (м. Зелена Гура, Польща)	316
Участь КУП НАН України у Шостому Міжнародному форумі-презентації «Інноватика в сучасній освіті»	316
IV Всеукраїнська науково-практична конференція з адміністративного та кримінального права (м. Львів)	317
Зустріч ректора КУП НАНУ Ю. Л. Бошицького з ректором Батумського університету Шота Руставелі (Грузія)	318
Міжнародний Чорноморський симпозиум (Туреччина)	318
Міжнародна наукова конференція «Тринадцять осінніх юридичних читань»	318
Представники КУП НАН України взяли участь у Міжнародній науково-практичній конференції «Іслам та ісламознавство в Україні»	319
Міжнародна науково-практична конференція в у м. Кошице (Словаччина)	319
Студенти Київського університету права НАН України взяли участь у роботі Міжнародної конференції у Словаччині	320
VI Міжнародна науково-практична конференція «Сучасні проблеми правової системи України»	320
Редакційні повідомлення	322

«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 28.11.2014. Формат 60×84 1/8.

Друк офсетний. Ум.-друк. арк. 37,4. Обл.-вид. арк. 42,6. Наклад 500 прим.

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

О. В. БАТАНОВ

Олександр Васильович Батанов, доктор юридичних наук, професор, старший науковий співробітник Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КОНСТИТУЦІЙНОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ СТАТУСУ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД В УКРАЇНІ

Формування системи місцевого самоврядування, конституювання територіальної громади як первинного суб'єкту локальної демократії, зачіпає глибинні процеси політичної і соціально-економічної реновації суспільства і держави, виступає об'єктивною і тому неодмінною передумовою та вагомим фактором конституційно-правової модернізації, яка відбувається в нашій країні та переслідує глобальну мету – побудова демократичної, правової та соціальної держави.

Така об'єктивація викликана тим, що, по-перше, в місцеве самоврядування залучені всі громадяни України, які виступають в ньому як жителі певних адміністративно-територіальних одиниць, а, по-друге, всі реформи, які проводяться в Україні – політична, економічна, земельна, судова, бюджетно-фінансова – або напряду здійснюються на місцях, або мають вихід на локальний рівень. Таким чином, місцеве самоврядування, відображаючи політичні, географічні, соціально-економічні, історичні, національно-культурні тощо особливості тих чи інших територіальних одиниць, сприяє набуттю ними своєї індивідуальності, тим саме посилює відчуття належності людини до певної територіальної громади, має стратегічне значення в процесі соціальної інтеграції та політичної мобілізації суспільства.

Слід зазначити, що уперше термін «територіальна громада» у конституційному законодавстві був введений у Конституції України, у частині першій ст. 140 якої закріплюється, що місцеве самоврядування є правом територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста – самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України. У чинному на момент її прийняття Законі України «Про місцеві Ради народних депутатів, місцеве і регіональне самоврядування» від 26 березня 1992 р. ця категорія та відповідний суб'єкт права не закріплювалися, а він оперував поняттям «територіальна самоорганізація громадян». Втім, наприклад у ст. 224 проекту Конституції України, винесеному Верховною Радою України на всенародне обговорення 1 липня 1992 року, зустрічалося положення про те, що «міське самоврядування здійснюється населенням міст, селищ і сіл (територіальними громадами) безпосередньо або через обрані ним органи». У Конституційному Договорі між Верховною Радою України і Президентом України «Про основні засади організації і функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України» від 8 червня 1995 року вживався термін «територіальний колектив громадян» з визначенням його ролі як первинного суб'єкта місцевого самоврядування.

У прийнятому на основі Конституції України та чинному на сьогодні Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р. не тільки закріплюється, що територіальна громада – це жителі, об'єднані постійним проживанням у межах села, селища, міста, що є самостійними адміністративно-територіальними одиницями, або добровільне об'єднання жителів кількох сіл, що мають єдиний адміністративний центр (ст. 1 Закону), а визначається її місце серед інших елементів системи місцевого самоврядування (ст. 5 Закону) як первинного суб'єкта місцевого самоврядування, основного носія його функцій і повноважень (ст. 6 Закону).

Попри це, слід констатувати, що існуюча законодавча база місцевого самоврядування в Україні та проекти, які реалізовувалися в галузі становлення та розвитку територіальних громад, мали фрагментарний характер та були спрямовані лише на вирішення окремих питань конституювання їх статусу. Тому, на думку багатьох експертів з питань муніципального права, актуальним є комплексне вирішення головної проблеми

організації та функціонування місцевого самоврядування в сучасній Україні – створення конституційно-правових умов для становлення територіальних громад як первинних суб'єктів місцевого самоврядування, основних носіїв його функцій і повноважень.

У силу цього, мабуть закономірно, що в сучасних конституційно-проектних та законодавчих ініціативах, попри діаметрально протилежні доктринальні позиції, спостерігається відповідна тенденція щодо унормування статусу територіальних громад. Так, більшість офіційних конституційно-проектних пропозицій щодо внесення змін до Конституції України, які розроблялися та ініціювалися парламентськими фракціями, окремими народними депутатами або Головою держави останніми роками прямо або опосередковано торкалися інститутів місцевого самоврядування та статусу територіальних громад. Такого роду пропозиції носили фрагментарний або косметичний характер (див., наприклад, Проект Закону України «Про внесення змін до Конституції України», внесений народними депутатами України С. Б. Гавришем, Р. В. Богатирьовою, К. Т. Ващук та ін.; реєстр. № 4105 від 04.09. 2003 р.), стосуючись, наприклад, лише термінів обрання депутатського корпусу місцевого самоврядування (Проект Закону України «Про внесення змін до Конституції України», внесений Президентом України Л. Д. Кучмою. Реєстр. № 3207 від 19.06.2003; Проект Закону України «Про внесення змін до Конституції України», внесений народними депутатами України В. Ф. Януковичем, О. В. Лавриновичем та іншими. Реєстр. № 2722 від 08.07. 2008 р.), або передбачали більш ґрунтовну корекцію відповідного розділу Конституції України та всієї конституційної моделі місцевого самоврядування, як термінологічного, так і змістовного характеру (Проект Закону України «Про внесення змін та доповнень до Конституції України», внесений народним депутатом України А. С. Матвієнком. Реєстр. № 3395 від 16.04. 2003 р.; Проект Закону України «Про внесення змін до Конституції України», внесений народними депутатами України А. С. Матвієнком, В. Л. Мусіякою, А. І. Мартинюком, О. О. Морозом, Ю. Г. Ключковським та ін. Реєстр. № 3207–01 від 01.07. 2003 р.; Проект Закону України «Про внесення змін до Конституції України», внесений Президентом України В. А. Ющенком. Реєстр. № 4290 від 31.03. 2009 р.).

Вагомий концептуальний потенціал, як в аспекті осмислення політичного бачення перспективних напрямів розвитку конституційної моделі організації місцевого самоврядування та вітчизняного муніципалізму в цілому, так і розуміння потенційних сценаріїв у розвитку муніципальної реформи, містять і альтернативні конституційно-проектні ініціативи низки політичних партій та громадських організацій (див, наприклад: Національна Конституція (проект Всеукраїнського об'єднання «Свобода»), в ред. від 17 квітня 2008 р.; Конституція України (Нова редакція). Проект, розроблений та запропонований Комуністичною партією України; Конституція України. Інтерактивний проект. Друга версія. Розроблений Інститутом лібералізму та запропонований для обговорення Ліберально-демократичною партією України та ін.), хоча й вони не містили оптимальних «рецептів» щодо формування ефективної конституційної моделі місцевого самоврядування.

Концептуальний аналіз офіційних та інших версій законопроектів про внесення змін до Конституції, розроблених у 2003–2014 роках дозволяє зробити висновок про наміри (або принаймні їх декларування) авторів майже усіх цих законопроектів змінити філософію усїєї моделі врегулювання діяльності місцевого самоврядування. По суті пропонується перейти від існуючої нині консервативної моделі місцевого самоврядування, за якої місцеве самоврядування по суті здійснюється лише на рівні територіальних громад, а на рівні регіонів – областей і районів воно носить фактично символічний характер, до повноцінної системи місцевого самоврядування на усіх рівнях організації суспільства.

Впровадження в Україні відомого світовій муніципальній практиці принципу повсюдності місцевого самоврядування створило б правові умови для активізації життєдіяльності територіальних громад, чіткі територіальні межі їхньої муніципальної діяльності, сприяло б децентралізації публічної влади, розмежуванню функцій та повноважень центральних і місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, розширенню самостійності і відповідальності територіальних громад у вирішенні завдань життєзабезпечення і розвитку територій, міст, селищ і інших населених пунктів з урахуванням місцевої специфіки, соціально-економічних особливостей і культурно-історичних традицій громад і регіонів. Зокрема, надання представницьким органам місцевого самоврядування на регіональному рівні (районним та обласним радам – за умовою збереження відповідних назв цих суб'єктів, або іншим органам регіонального представництва територіальних громад) права на утворення власних виконавчих органів перетворило б ці органи у самодостатні та дієздатні суб'єкти місцевого самоврядування, які змогли б повноцінно представляти спільні інтереси територіальних громад (наприклад, проект, внесений народним депутатом України А. С. Матвієнком, реєстр. № 3395 від 16.04. 2003 р.; проект, внесений народними депутатами України А. С. Матвієнком, В. Л. Мусіякою, А. І. Мартинюком, О. О. Морозом, Ю. Г. Ключковським та ін., реєстр. № 3207–01 від 01.07. 2003 р. та ін.).

Оригінальними у цьому аспекті є конституційно-проектні напрацювання, запропоновані експертами Української Гельсінської спілки з прав людини та Харківської правозахисної групи (Проект Конституції України (2012) із постатейними коментарями). Так, у ст. 164 підготовленого ними проекту, пропонується закріпити, що місцеве самоврядування становить собою право і реальну здатність територіальної громади – жителів села, селища, міста, району, області, району в місті, а також створених ними органів регламентувати окрему ділянку публічних справ і керувати ними, діючи в межах Конституції України і закону, під свою відповідальність в інтересах місцевого населення. Місцеве самоврядування, пропонують розробники проекту, має здійснюватися територіальною громадою в порядку, встановленому законом, як безпосередньо, так

і через органи місцевого самоврядування: сільські, селищні, міські, районні, обласні, а також районні в місті ради та їх виконавчі органи.

Варто зазначити, що у квітні 2014 року Міністерством регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України підготовлено пропозиції щодо змін до Основного Закону (Конституції) України (щодо децентралізації влади). Ці пропозиції були спрямовані на реалізацію «Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні», затвердженої Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2014 року № 333-р. Необхідність таких змін зумовлена тим, що саме Конституція визначає основи системи влади, і без відповідних змін провести реформу неможливо. У зазначеному контексті, основні зміни передбачають запровадження трьохрівневої системи адміністративно-територіального устрою України – область, район, громада з повсюдністю місцевого самоврядування та передачу функцій виконавчої влади від місцевих адміністрацій виконавчим органам рад відповідного рівня. У силу цього, передбачається у ст. 140 Конституції закріпити положення, згідно якого органами місцевого самоврядування, що представляють спільні інтереси громад району та області є районні та обласні ради та їх виконавчі органи.

Водночас, у багатьох версіях законопроектів щодо змін до Конституції є певні недоліки, спірні моменти, неузгоджені положення тощо. Насамперед вони пов'язані із фрагментарною та суперечливою регламентацією правосуб'єктності первинного суб'єкта місцевого самоврядування – територіальної громади. Так, сумнівною з точки зору муніципальної теорії є спроба у низці версій існуючих законопроектів взагалі відмовитися від категорії «територіальна громада», замінивши її термінами «громада» або «жителі громади» (наприклад, проект, внесений народним депутатом України А. С. Матвієнком, реєстр. № 3395 від 16.04. 2003 р. або президентський проект, реєстр. № 4290 від 31.03. 2009 р.) або, по суті, звужити обсяг її правосуб'єктності до статусу адміністративно-територіальної одиниці (наприклад, проект Всеукраїнського об'єднання «Свобода»).

Такого роду пропозиції передбачені й у проекті Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)», запропонованому у квітні 2014 року Міністерством регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства. Зокрема, ст. 133 пропонується викласти у редакції, згідно якої «Систему адміністративно-територіального устрою складають адміністративно-територіальні одиниці: регіони, райони, громади», а частину першу ст. 140 – «Місцеве самоврядування є правом і спроможністю жителів громад в межах Конституції і законів України самостійно вирішувати питання місцевого значення в інтересах місцевого населення як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування».

Аналогічний підхід передбачений і у проекті Закону України «Про внесення змін до Конституції України», внесеному Президентом України П. О. Порошенком 26 червня 2014 року (реєстр. № 4178а).

На наш погляд, не викликає сумніву, що місцеве самоврядування є правом і спроможністю місцевих жителів – членів територіальних громад у межах Конституції і законів України самостійно вирішувати питання місцевого значення в інтересах місцевого населення як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування. Втім, використання термінів «громада» або «жителі громади» замість наявного у чинній Конституції іменування «територіальна громада» або трансформація змісту її статусу, не тільки значною мірою знецінює, як в цілому феномен місцевого самоврядування, так і правове та суспільно-політичне значення його суб'єктної першооснови в аксіологічному, онтологічному, гносеологічному аспекті або його значення з точки зору генезису місцевого самоврядування, враховуючи, що саме територіальна громада знаходиться у витоків муніципалізму в Україні.

Насамперед, така зміна понять (а по суті – підміна) може стати причиною фактичної ліквідації самостійного суб'єкта конституційно-правових відносин – суб'єкта, права якого як основного носія функцій та повноважень місцевого самоврядування визнані та гарантовані державою (ст. 7 у її генетичному зв'язку із ст. 140 Конституції України). Адже «жителі громади» та сама «територіальна громада» це різні за своєю політико-правовою природою, завданнями, функціями та місцем у системі місцевого самоврядування та конституційно-правових відносинах суб'єкти: жителі – це індивідуальні суб'єкти права на участь у здійсненні місцевого самоврядування, які можуть реалізовувати його як особисто, так і колективно, а територіальна громада – це колективний суб'єкт конституційного права, соціальна спільність, наприклад, так саме як народ, національні меншини, корінні народи. Так саме, наприклад, як «громадяни усіх національностей» утворюють такий суб'єкт як Український народ – первинний та конституюючий суб'єкт всієї політичної системи, так і жителі утворюють свою територіальну громаду – первинний суб'єкт системи місцевого самоврядування, залишаючись при цьому самостійними суб'єктами права.

Окрім того, слід враховувати ідею та прагнення у нормах Конституції (наприклад, проект, внесений народними депутатами України А. С. Матвієнком, В. Л. Мусіякою, А. І. Мартинюком, О. О. Морозом, Ю. Г. Ключковським та ін., реєстр. № 3207–01 від 01.07. 2003 р.; президентський проект, реєстр. № 4290 від 31.03. 2009 р. та ін.) та у ході майбутньої адміністративно-територіальної реформи запровадити як адміністративно-територіальну одиницю громаду (з чим у цілому варто погодитись), що, за умовою такого подвійного використання однієї категорії у двох значеннях, призвело б до певної плутанини. Ілюстративною у цьому плані є, наприклад, норма частини другої ст. 155 президентського проекту (реєстр. № 4290 від 31.03. 2009 р.), згідно якої «громадою є адміністративно-територіальна одиниця <...> та сукупність громадян України, які проживають на її території».

Ще однією проблемою майже усіх запропонованих законопроектів є недостатньо чітка розмежованість категорій «жителі» («жителі громади», «жителі населених пунктів», «члени громад») та «громадяни», а також юридичне оформлення їхньої конституційної та муніципальної правосуб'єктності (наприклад, проект, внесений народними депутатами України А. С. Матвієнком, В. Л. Мусіякою, А. І. Мартинюком, О. О. Морозом, Ю. Г. Ключковським та ін., реєстр. № 3207–01 від 01.07. 2003 р.; проект, розроблений та запропонований Комуністичною партією України; проект Всеукраїнського об'єднання «Свобода» та ін.). Адже членами територіальної громади та користувачами послуг, які надає місцеве самоврядування, по суті є (можуть бути) не лише громадяни України, а й особи без громадянства, іноземці, які постійно проживають на відповідній території. Так, наприклад, у проекті Всеукраїнського об'єднання «Свобода» абсолютно вірно зазначається, що «обов'язком органів місцевого самоврядування є надання членам громади визначеного законом рівня адміністративних, соціальних та культурних послуг» (частина друга ст. 83 проекту), тобто, як ми розуміємо, безвідносно щодо їх належності або неналежності до громадянства України.

Але, така функціонально-телеологічна орієнтація (за умовою її конституційного оформлення) остаточно не вирішуватиме усіх проблем реалізації правосуб'єктності жителів в окремих сферах місцевого життя, зокрема в політичній. Адже правом голосу на місцевих виборах та референдумах за чинною Конституцією мають виключно громадяни України. Незважаючи на демократичність норми, встановленої, наприклад, у частині другій ст. 141 проекту з реєстр. № 3207-1, згідно якої «жителі громади на основі загального, рівного, прямого виборчого права шляхом таємного голосування обирають...», використання словосполучення «жителі громади», без адекватного йому тлумачення та змістовного наповнення правосуб'єктності жителів – членів територіальних громад могло би призвести до значних труднощів у процесі реалізації відповідних норм.

У цьому контексті оригінальністю та значним потенціалом відрізняється Проект народної Конституції України, розроблений Радикальною громадськістю України. У даному проекті зроблено спробу закласти національну ідею, що «базується на основних символах життя нації, її віковичного прагнення та символу боротьби – земля, воля, справедливість» та її основи, серед яких «громада, як основа народовладдя і контролю за владою» «громадянське суспільство на основі територіальних громадських обшин». У параграфі 26 цього проекту передбачено: «Первинною і вирішальною ланкою народовладдя в Україні є територіальна громада, яка об'єднує усіх громадян, які компактно проживають на своїй території. Усі громадяни України повинні бути членами однієї із територіальних громад. Територіальна громада села розпоряджається неподільними землями, випасами, луками, обшинними ділянками лісу, водоймами та іншими угіддями. Територіальна громада селища, мікрорайону міста розпоряджається прилягаючою до забудов територією. Для роботи серед громадян, вибираються десятники і сотники, які працюють на громадських засадах».

Не менш оригінальним є так званий проект Народної Конституції України, розроблений активістами громадсько-патріотичного руху «Лелека», у Константі 16. 1. якого зазначається, що «Базовою одиницею політичної системи самоврядування є первинна громадська рада (далі: ПГР). ПГР формуються за територіальними ознаками: квартали, або невеликі мікрорайони міст, селища, села, об'єднання невеликих сіл». У Константі 16.2. вказується, що «Місцеве самоврядування здійснюється згідно чинної Конституції, законів України та статуту громади ПГР». Заслуговують на увагу й положення Константи 16.4, згідно якої «Громада ПГР є автономним користувачем і розпорядником закріпленої за нею території свого мешкання. Громада ПГР через свої представницькі і виконавчі органи здійснює виділення землі під всі види будівництва, приймає в експлуатацію та реєструє права власності на новобудови, засвідчує акти зміни права власності (купівлі-продажу, дарування та інше) на нерухомість на своїй території та здійснює інші нотаріальні дії в межах своїх повноважень».

Втім, такого роду альтернативні проекти суб'єктів громадянського суспільства, попри їх оригінальність, а подекуди й екзотичність, як і більшість інших офіційних проектів, не вирішують більш складних питань, пов'язаних розумінням особливої філософії правового статусу людини у місцевому самоврядуванні. На рівні територіальних громад цілком змінюється система координат, яка панує в державі щодо прав людини. З рівня «громадянин – держава» права людини переходять на рівень «житель – орган місцевого самоврядування» та трансформуються у муніципальні права особи.

Вразливість та суперечливість сучасних конституційно-проектних роботах у частині щодо місцевого самоврядування також значною мірою пов'язана із тим, що фундаментальною передовсім конституційною проблемою розвитку місцевого самоврядування є відсутність чіткої доктринальної основи цього політико-правового інституту, невизначеність його правової природи та перспективних напрямків розвитку.

Спираючись на ідейні засади громадського праворозуміння, вважаємо за можливе запропонувати наступний варіант викладення положень ст. 140 Конституції України:

«Місцеве самоврядування є визнаним та гарантованим державою правом та реальною спроможністю територіальної громади самостійно, у власних інтересах та під свою відповідальність або відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення на підставі і в межах Конституції та законів України.

Місцеве самоврядування як самостійний та організаційно відокремлений від органів державної влади вид публічної влади здійснюється територіальною громадою в порядку, встановленому законом, як безпосередньо, так і через органи та посадових осіб місцевого самоврядування.

Місцеве самоврядування здійснюється на принципах визнання територіальної громади первинним суб'єктом місцевого самоврядування, його державної підтримки та гарантованості, гуманізму, визнання

людини, її прав і свобод найвищою соціальною цінністю та головною метою місцевого самоврядування, народовладдя і виборності, законності, поєднання державних та місцевих інтересів, субсидіарності, повсюдності, публічності і прозорості, правової, організаційно-кадрової та матеріально-фінансової самостійності і спроможності, судового захисту прав місцевого самоврядування.

Територіальна громада є первинним суб'єктом місцевого самоврядування, основним носієм його функцій і повноважень та складається з жителів, які мають спільні інтереси, зумовлені постійним проживанням в межах громади.

Держава гарантує усі права територіальних громад. Вони володіють усією повнотою прав юридичної особи.

Правовий статус територіальних громад визначається законом.

З приводу питань місцевого значення територіальна громада, органи та посадові особи місцевого самоврядування повинні мати усі функції та повноваження, за виключенням тих, які покладені на органи державної влади цією Конституцією та законами України.

Перелік окремих функцій і повноважень територіальної громади, її органів та посадових осіб, який встановлюється у законах України не може тлумачитися як обмеження їхніх функцій і повноважень та прав і свобод жителів громади.

Головною метою та обов'язком здійснення місцевого самоврядування є утвердження та забезпечення прав і свобод людини і громадянина, економічного, соціального і культурного розвитку територіальної громади в інтересах жителів громади. Органи та посадові особи самоврядування територіальних громад відповідають перед людиною за свою діяльність у процесі вирішення питань місцевого значення.

Забезпечення прав і свобод людини і громадянина у процесі здійснення місцевого самоврядування гарантується системою безпосереднього волевиявлення територіальної громади та жителів громади, публічним захистом прав і свобод, поділом функцій і повноважень між органами і посадовими особами місцевого самоврядування, їх чітким відмежуванням від функцій і повноважень органів державної влади».

На наше переконання, означені позиції значною мірою сприяли б посиленню конституційно-правового статусу територіальних громад та створювали б ґрунтовні підвалини для розвитку конституційного законодавства у сфері місцевого самоврядування.

Резюме

Батанов О. В. Концептуальні проблеми конституційної регламентації статусу територіальних громад в Україні.

У статті розкривається сутність категорії «територіальна громада». Розкриваються особливості правосуб'єктності територіальної громади як первинного суб'єкта муніципальної влади в Україні. Проаналізований процес розвитку законодавства про місцеве самоврядування в Україні з позиції принципів класичного муніципалізму. Висвітлюються концептуальні проблеми реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в сучасній Україні.

Ключові слова: місцеве самоврядування, територіальна громада, питання місцевого значення, муніципальна влада, муніципальні права особи, децентралізація, централізація.

Резюме

Батанов А. В. Концептуальные проблемы конституционной регламентации статуса территориальных громад в Украине.

В статье раскрывается сущность категории «территориальная громада». Раскрываются особенности правосубъектности территориальной громады как первичного субъекта муниципальной власти в Украине. Проанализирован процесс развития законодательства о местном самоуправлении в Украине с позиции принципов классического муниципализма. Освещаются концептуальные проблемы реформирования местного самоуправления и территориальной организации власти в современной Украине.

Ключевые слова: местное самоуправление, территориальная громада, вопросы местного значения, муниципальная власть, муниципальные права личности, децентрализация, централизация.

Summary

Batanov O. Conceptual problems of the constitutional regulation of the status of territorial hromadas in Ukraine.

In the article the content of the category «territorial hromada» is given. The features of legal subjection of territorial hromada as primary subject of municipal power in Ukraine are defined. The process of formation the legislation about local self-government in Ukraine at the position of the principles of classical municipalism is analyzed. The conceptual problems of the reform of local self-government and territorial organization of power in modern Ukraine is shown.

Key words: local self-government, territorial hromada, questions of local impotence, modern municipalism, municipal power, municipal human rights, decentralization, centralization.

Отримано 24.10.2014

I. ХОЛАС

Проф. Др. Іван Холас Phd, старший науковий співробітник Інституту правових наук Центру дослідження суспільних наук Угорської Академії Наук (Будапешт), гість-професор Суспільно-політичного факультету Сілезького університету (Опава)

**РОЗВИТОК УГОРСЬКОЇ СУДОВОЇ СИСТЕМИ В ЗАКАРПАТТІ
ВІД ПОЧАТКУ УГОРСЬКОЇ ДЕРЖАВНОСТІ ДО 1867 РОКУ**

У сучасному європейському розумінні заснування своєї держави угорська історична свідомість і публічно-правова традиція пов'язує з іменем Іштвана I з династії Арпадів, якого згодом було зачислено до ліку святих і який став званою історичною постаттю як Іштван Святий. Заснування держави, звісно, було процесом, коріння якого сягає до часів приходу угорців у Центральну Європу, тобто до часів, коли угорці віднайшли свою батьківщину. Протягом 200 років угорським володарям вдалося створити доволі авторитетну державу, межі якої визначалися на сході та півночі карпатськими горами, на півдні – Південно-східною європейською низиною, а на заході – Адріатичним морем. У цьому державному утворенні, незалежно від свого етнічного походження, опинилася і та вся людність, яка у ті часи населяла південні схили Карпат.

Територія сучасного Закарпаття являла собою південно-східний регіон Угорського Королівства з етнічно дуже гетерогенним населенням. Поза тим з точки зору центральних органів влади ця територія вважалася віддаленим і бідним краєм, який на відміну від розташованої у південно-західній частині держави автономної Хорватії-Славонії, або від не просто суб'єкта зі спеціальним статусом, а майже незалежної Трансильванії, не мав будь-якого спеціального статусу, тобто був цілком інтегрованою частиною держави. Звісно, це проявлялося у побудові структури органів державної влади та судової системи в цьому регіоні. Повсякденна практика їх діяльності також не відрізнялася від загальнодержавної. Певна специфіка була пов'язана хіба з уже згаданими особливостями периферійності та етнічного характеру.

Початок суддівської організації у середньовіччі

Найважливішою датою заснування держави є 1000 рік, коли Іштван I з роду Арпадів безпосередньо від римського папи отримав корону¹. Король Іштван та його нащадки вирішили не тільки прийняти християнство західного обряду, а й мали намір зорганізувати молоду угорську державу, в якій вже тоді проживало багато етносів відповідно до тогочасних європейських взірців. Державотворення стосувалося багатьох сфер, у тому числі значною мірою – і церковних справ. В ці часи було закладено також і основи угорської середньовічної судової системи. Звісно, не все пов'язано тільки з іменем Іштвана I. З його нащадків особливо Ласло Святий, Калман Книжник, Ондраш II і III та Бела IV досягали вагомих результатів на державотворчій ниві. Представники італійської династії Анжу, які володіли угорською короною після вимирання Арпадів, також зробили багато для того, щоб тогочасна Угорщина функціонувала подібно до європейських держав.

На початку середньовічної державності той притаманний для феодалізму поділ, відповідно до якого судочинство у справах різних суспільних станів здійснювали різні суди, тільки зароджувався. Такий поділ відбувся з утворенням становості та розбудови станової держави, але затим був характерним для угорського розвитку аж до модерних буржуазних часів. Із зміцненням становості сформувалися окремі юридичні інститути церковників, дворянства, міщан та кріпосних, а в окремих сферах – правовідносин та їх окреме право².

Для часів Святого Іштвана і його безпосередніх нащадків таке відокремлення ще не було характерним. У ці часи король був не тільки найважливішим проводирем, але й головною суддею держави. Королівське судочинство відбувалося у королівському дворі, тобто в курії (*Kúria* – від лат. *Curia* – угорська назва місця, інституту, де здійснюється найвища влада, що використовувався та й нині знову використовується як назва вищої суддівської інстанції). Ця архаїчна назва тільки в 1949 р. була замінена на Верховний Суд, а з 1 січня 2012 р., відповідно до нового Основного Закону Угорщини, для найвищої судової інстанції було відновлено назву *Kúria*). В ті часи королівський двір завжди слідував за переміщенням короля в державі, тому в того-

часній Угорщині не існувало королівського суддівства, прив'язаного до певного місця. У період перших трьох століть державності найчастіше королівській двір знаходився в містах Естергом, Секешфегервар, Буда. У зв'язку з тим, що король в результаті своєї зайнятості не мав можливості особисто займатися суддівством, у цих функціях його все частіше замінювала спеціальна посадова особа, у певному розумінні заступник короля. За угорською традицією назва цього інституту-посади – *надор* (латинська назва *Palatinus*). Ця посадова особа вже в ті часи мала також і власні, тобто не делеговані королем повноваження щодо здійснення правосуддя над людом королівського двору. А Золота булла 1222 р., в якій були встановлені права дворянства наділила надора повноваженням для здійснення правосуддя над всіма людьми держави. Винятком були тільки справи, які стосувалися обезголовлення (страсти) та розорення (позбавлення) майна, оскільки вони могли бути завершеними тільки з відома короля³.

Починаючи з XIII ст. надор здійснював судочинство не тільки в королівському дворі, але й у провінціях також. З остаточним формуванням самостійного надорського судочинства суддівські функції у королівському дворі став здійснювати придворний жупан (угорська назва – *udvarispán*), який незабаром набув статусу державного судді (лат. – *judex curiae regiae*). Перебуваючи при королівському дворі, державний суддя мав юрисдикцію щодо будь-яких справ, а справи, які ним були розпочаті при перебуванні в королівському дворі, він міг завершити будь-де.

Найважливішим органом судочинства в провінціях були ті суди, які сформувалися при жупанатах (угорська назва – *várispánság*), якими керували комітатські жупани (угорська назва *megyésispán*, лат. – *comes comitatus*), які були повноважені вирішувати справи населення жупи. В кожній жупі крім жупана діяли також ще два королівські судді (лат. – *judex regius*).

У XIII ст. з'являється Комітатський суд (угорська назва – *vármegyei törvényszék*, лат. – *sedes judiciaria*), який з часом став найважливішим дворянським судом феодальної ери. Через це дворянство отримало право на участь у судочинстві у тих справах, які їх стосувалися. У цей період вже формуються самостійні суддівські компетенції вільних королівських міст. Серед міських привілей першим і найважливішим привілеєм було саме право на вільний вибір судді. Суддя (лат. – *judex*) мав право приймати рішення у спірних питаннях, що виникали між мешканцями міст (містянами). Судочинство суддя здійснював колегіально спільно з присяжними (угорська назва – *esküdtek*, лат. – *jurati cives*) у раді (лат. – *senatus*)⁴. За винятком окремих випадків містяни були відповідальними тільки перед такими судами. Апеляцію на рішення міських судів можливо було подавати до короля, котрий зазвичай такі подання спрямовував до державного судді.

Поміщики з отриманням імунітету мали всю повноту прав на здійснення суддівства над підлеглим їм людом. Світські та церковні поміщики спочатку це право отримали від короля як ексклюзивне, спеціальне право, а згодом це стало звичайною практикою.

Таким чином, утворився поміщицький суд, так званий панський суд, (угорська назва – *úriszék*), який правом винесення смертного вироку (*jus gladii*) міг володіти тільки за умови отримання цього права як окремої королівської привілеї.

Поряд з вищеописаною структурою вже з часів урядування Святого Іштвана відбувався процес поступового формування відокремленої церковної судової організації. До них належали справи, пов'язані з питаннями релігії та моралі, а також окремими кримінальними діями. Однак у часи раннього феодального права звертали увагу на те, щоб церков не змогла отримати повноваження для вирішення по суті майнових спорів. Так, наприклад, питання, пов'язані з церковною десятиною (власне, питання церковного податку), розглядалися світськими судами. Винятком були тільки спори з цього питання між самими церковними структурами⁵. У часи розвинутого феодалізму церковні суди іменували святыми судами (угорська назва – *szentszékek*, лат. – *sacra sedes*). Такими були суд єпископа, а часом – суд кардинала. Вищою ж інстанцією в цій системі була римська курія, тобто Римський Святий Престол. Незначні справи розглядалися судами протоієреїв.

Одне із найбільш важливих питань церковного судочинства полягало у проблемі компетенції щодо справ, пов'язаних з церковною нерухомістю. Звісно, позиції держави і церкви у цьому питанні суттєво відрізнялися. Ця проблема була вирішена в укладеній у 1233 р. бергсаській (сучасна українська назва – Берегово) угоді, в якій при поважному ставленні до інтересів церкви спірні питання щодо церковної нерухомості все ж були віднесені до компетенції короля. Вказаний принцип був підтверджений 62-м законом 1498 року⁶.

Охарактеризована вище система на подальших стадіях феодалізму перетерпіла певні зміни, але в цілому зберегла свої основні структури. Так, упродовж XIV–XV ст. ст. при розгляді певних справ знов повертаються до інституту «спеціальної присутності короля» (лат. – *speacialis presentia regia*) у формі суду особистого присутності короля (лат. – *personalis praesentia regia*). В ці часи суди, які були пов'язані з королівським двором, тобто були центральними судами, у різні часи очолювали: надор, державний суддя та канцлер, яких зазвичай називали великими суддями, оскільки вони як судді, що заміщали короля, мали компетенцію розглядати будь-які справи.

Звичайною ділянкою здійснення комітатського (комітат, угорська назва – *vármegye*, або *megye* – і зараз головна регіональна одиниця адміністративно-територіального поділу Угорщини) самоврядного судочинства, що набувало все більшого значення, стали вже згадані вище комітатські суди (*sedes judiciaria*), яких скорочено зазвичай називали седрія (*sedria*). Цей орган за головуванням жупана (угорська назва – *főispán*, лат. – *comes* – призначена королем головна посадова особа комітату) при участі присяжних засідателів (лат. – *jurati assessores*) та обраних з числа високопоставлених чиновників і найбільш заможних дворян здійснював

судочинство над дворянами і не дворянами комітату. Починаючи з XV ст. за рішеннями цих судів відкрилася можливість подання апеляцій до Курії, тобто до вищого, загальнодержавного рівня суду.

Панський суд, зокрема повноваження поміщиків здійснювати судочинство за будь-якими справами над своїми кріпосними та фаміліаріями (фаміліарій – сформульована протягом XIII ст. угорська форма васальської залежності, що суттєво різнилася від її західноєвропейського аналогу) протягом XIV ст. став загальноприйнятним правовим інститутом. Але судочинство за «публічні злочиння», які могли каратися смертним вироком (наприклад, вбивство, розбій, гвалтування) належали до компетенції седрії. Але при цьому окремі найбільш впливові поміщики могли отримати від короля «право меча», тобто право на винесення смертного вироку та здійснення страти засудженого. Певним елементом дотримання засад правосуддя вважалася у ті часи обов'язковість присутності при здійсненні панським судом суддівства у якості «упевненої довіри» (*testimonum legale*) когось із числа солгабіро (лат. *servientes* – посадова особа комітатської адміністрації, наділена також і певними суддівськими повноваженнями) та присяжних, які доповідали на седрії про таке суддівство⁷.

1526 р. вважається одним із найважливіших переломних моментів в історії Угорщини, коли угорські війська біля містечка Мохач зазнали нищівної поразки від турків, одним з наслідків чого стало оволодіння Габсбургами угорською короною. Тому між 1526 р. і 1918 р. королі Угорщини були вихідцями з габсбурзької династії, а Угорщина стала складовою великого європейського державного утворення. Хоча в державі Габсбургів Угорщина була наділена широкими автономними правами, але найбільш важливі рішення вже приймалися не в Буді, а у Відні. Але названий факт мав тільки частковий вплив на структуру судової системи, та й то в основному на її вищих рівнях.

У період після Мохача найвищою судовою інстанцією була Королівська Курія, яка складалася з двох судів – Палати семи (*Tabula septemviralis*) та Королівської палати (*Tabula regia judiciaria*). Перша була наступником надорського суду, в якому під головуванням надора судочинство здійснювали три магнати (світські вельможі) та три прелати (високопосадові церковні ієрархи). У 1723 р. чисельність членів цього суду була збільшена до 21. Палата семи була апеляційною інстанцією, до її компетенції входив перегляд рішень, прийнятих Королівською палатою. Королівська палата складалася з 26 осіб, до її складу крім магнатів та прелатів обиралися також і представники дворянства. Вона діяла як апеляційний суд, розглядаючи апеляції на рішення, прийняті нижчими судами, при тому, що як суд першої інстанції, розглядала справи про державну зраду, образу короля, а також розглядала позови, які вимагали подання доказів права власності на нерухоме майно, якщо це право ґрунтувалося на давніх актах.

Вже згаданою вище судовою реформою 1723 р. в містах Надьсомбат, Еперьеш (сучасні назви Трнава та Пряшів – Словаччина), Кьосег, Дебрецен були створені чотири окружні палати (угорська назва – *kerületi tábla*). Для територій сучасного Закарпаття найбільш значимою була Еперьешська палата. Ці палати були судами першої інстанції, які приймали рішення здебільшого з майнових питань (наприклад, заборгованість, спадщина тощо).

Продовжували свою діяльність також і комітатські дворянські суди (седрії). З XVII ст. окремі палати цього суду здійснювали судочинство у кримінальних та цивільних справах. У цьому столітті в комітатах сформувалися суд солгабіро (угорська назва – *szolgabírói szék*, лат. – *forum pedaneum*) як суд першої інстанції. Стосовно діяльності панського суду, то слід зазначити, що до XVII ст. у його роботі поряд з дворянами мали можливість брати участь і засідателі з числа кріпосних – пізніше це вже було неможливим. Особливо проблематичним видається те, що аж до 1836 р. у рамках судочинства панського суду поміщик брав участь у вирішенні справ, у яких сам був стороною! У межах володінь поміщика (маєтку) найнижчими судовими інстанціями були суди прикажчика та сільського голови (угорська назва – *biró*). Але вони, звісно, мали повноваження для розгляду тільки малозначущих справ. Так, наприклад, сільський голова мав право призначити грошовий штраф на суму не більше ніж один форинт⁸.

Історія судочинства феодального періоду, яка ґрунтувалася на станових засадах, була би не повною без наведення переліку тих сфер, спільнот і територій, для яких були утворені суди зі спеціальним режимом. У феодальній Угорщині власними судовими організаціями володіли наступні привілейовані національні та територіальні спільноти зі спеціальним статусом: куни, яси та спіські німці, а також наділені значними автономними правами Хорватія, Славонія, Далмація й Трансільванія. Судова автономія цих спільнот і регіонів базувалася на окремих королівських привілеях⁹.

Судова влада буржуазних часів

Буржуазна ера в Угорщині сформувалася не одночасно, а являла собою низку різноманітних подій, які, з одного боку, були пов'язані з практичними модернізаційними намірами австрійців, а з другого, – з реформаторськими устремліннями угорських державних зборів. Адже починаючи з 1830-х рр. для діяльності останніх стала характерною присутність дуже активного ліберального дворянства, яке мало намір за західноєвропейськими зразками зреформувати діяльність держави, але таким чином, щоб при цьому були збережені національні традиції. Кульмінаційним моментом цього періоду була буржуазна революція і боротьба за незалежність 1848–1849 рр., яка потерпіла поразку. Ідеї, думки і концепції цього періоду знову заявляють про себе після австрійсько-угорського примирення 1867 року. Адже провідні політики дуалістичного періоду тим чи іншим чином були пов'язані з ідейними засадами революції 1848 року.

Після 1526 р., коли на значний період часу угорський трон посіли правителі з династії Габсбургів, вплив політики віденського двору на угорську судову систему суттєво зріс. Габсбурги бажали якомога більш гли-

бокої інтеграції Угорського Королівства у свою середньоевропейську імперію, чому угорські стани у різні періоди з різною інтенсивністю противилися.

Австрійський вплив здійснювався найбільш безпосередньо у період так званого неоабсолютизму. Цим виразом зазвичай характеризують період між 1849 та 1859 роками. Тоді на чолі угорської судової ієрархії перебував віденський Найвищий Суд (Oberster Gerichtshof), який мав компетенції й повноваження на всю територію австрійської імперії. В Угорщині цей суд замінив Палату семи. Під цим вищим рівнем було створено ще п'ять окружних головних судів, територіальна компетенція яких відповідала утвореним на той час адміністративним округам із центрами у містах Пешт, Шопрон, Пожонь (сучасна назва – Братислава), Дебрецен і Епереш. Крім цього, отримали по головному суду Трансільванія (Себен), Хорватія (Загреб) та Сербська Воєводина (Темешвар). В цій ієрархії під головними судами знаходилися комітатські суди, а під ними – районні суди. Останні стали наступниками суду солгабіро, однак являли собою перший, нижчий рівень судової системи¹⁰.

Утім, подальший австрійсько-угорський компроміс 1867 р. докорінно змінив судову систему.

Переклад: Михайло Товт.

¹ Ця подія тим значніша, оскільки вона означала цілковиту юридичну незалежність від германсько-римського імператора, який вважався головним у цьому регіоні.

² Csizmadia Andor – Kovács Kálmán – Asztalos László: Magyar állam és jogtörténet. Tankönyvkiadó. – Budapest, 1990. – 70. о. // Чізмадія Андор. Історія держави і права Угорщини / Андор Чізмадія, Кальман Ковач, Ласло Асталош.

³ Там само. – С. 71.

⁴ Там само. – С. 72.

⁵ Там само. – С. 72.

⁶ Stipta, István. Dejiny súdnej moci v Uhorsku do roku 1918. Nica, Košice, 2004. – 82. о.

⁷ Там само. – С. 135–136.

⁸ Csizmadia Andor – Kovács Kálmán – Asztalos László. – С. 203–205.

⁹ Stipta, István. – С. 84–85.

¹⁰ Mezey Barna (szerk.): Magyar alkotmánytörténet. Osiris. – Budapest, 1996. – 353. о. // Мезей Барна (ред.) Історія угорського конституціоналізму. Опіс. – Будапешт, 1996. – С. 353.

Резюме

Холас І. Розвиток угорської судової системи в Закарпатті від початку угорської державності до 1867 року.

У статті розглянуті основні етапи становлення судочинства в Угорщині з часів заснування державності на початку XI століття до австрійсько-угорського примирення в 1867 році. Висвітлені головні принципи та механізми здійснення правосуддя, особливості формування суддівських установ, як основоположних державних інститутів та елементів самоврядування окремих станів, етнічних спільнот та регіонів в межах Угорського Королівства. Звертається увага на особливості здійснення правосуддя в тих регіонах, які складають територію сучасної Закарпатської області.

Ключові слова: судочинства в Угорщині, принципи та механізми здійснення правосуддя, формування суддівських установ.

Резюме

Холас ІІ. Развитие венгерской судебной системы в Закарпатье от начала венгерской государственности до 1876 года.

В статье рассмотрены основные этапы становления судопроизводства в Венгрии со времён основания государственности в начале XI века, до австро-венгерского примирения в 1867 году. Освещены главные принципы и механизмы осуществления правосудия, особенности формирования судебных учреждений, как основополагающих государственных институтов, а также как элементов самоуправления отдельных сословий, этнических общностей и регионов в пределах Венгерского Королевства. Обращается внимание на особенности осуществления правосудия в тех регионах, которые составляют территорию современной Закарпатской области.

Ключевые слова: судопроизводства в Венгрии, принципы и механизмы осуществления правосудия, формирования судебных учреждений.

Summary

Halasz I. Development of the Hungarian judicial system in Transcarpathia from the Hungarian statehood beginnings to 1867.

The paper deals with the main periods of development of the judicial system in the Transcarpathia from the Hungarian statehood beginnings in XI. century to the Austro-Hungarian Compromise in 1867. The study highlights the main principles and the mechanism of the functioning of the old Hungarian judiciary. The article addresses connected to the creation of the peculiarities of the judicial institutions, which were the basic state institutions. These institutions served as the basic elements of the self-government of the feudal society and different ethnical communities and regions inside the too. The article focuses on the territories, which are currently the part of Transcarpathia region.

Key words: judicial system from the Hungarian, principles and the mechanism of the functioning judiciary, the creation of the peculiarities of the judicial institutions.

Отримано 1.10.2014

С. О. ГЛАДКИЙ

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

САМОСВІДОМІСТЬ ЯК СТРУКТУРНО-ФУНКЦІОНАЛЬНЕ ЯДРО ПРАВОВОГО САМОПІЗНАННЯ

Як зауважив російський філософ І. Ільїн, кожен з нас має правосвідомість незалежно від того, знає він про неї чи ні, розвиває її або, навпаки, нехтує нею¹. Проте на сучасному етапі соціогенезису лише особистість, яка приділяє увагу власній правосвідомості, тобто є самосвідомою у правовому вимірі суспільного буття, може бути достатньою мірою духовно вільною у суспільстві та ефективно використати наявні можливості самореалізації.

Самосвідомість людини формується в процесі її самопізнання в зовнішньому світі та внутрішньому світі. Право виявляє себе в кожному з цих світів. Пізнавати себе в зовнішньому світі – це означає усвідомлювати свої правові вчинки та правові взаємодії, власні можливості і здібності, необхідні для виконання тієї чи іншої юридичної діяльності. Як і зовнішній світ, внутрішній світ має свій простір і часові характеристики; його архітектоніка утворюється різноманітними психічними явищами і процесами, зокрема, правовими уявленнями, поглядами, почуттями, цінностями, установками тощо.

Персоноцентрична переорієнтація вітчизняної юридичної науки актуалізує проблематику правової самосвідомості особи. Дослідники зазначають, що самосвідомість і самооцінка в сукупності утворюють головний стрижень особистості, навколо якого формуються риси характеру, мотиви й інтереси, переконання й ціннісні орієнтації, світогляд і соціальні почуття, правосвідомість і правова культура². Проте аналіз наукової літератури з проблем правосвідомості свідчить про очевидну недостатність наукової розробки поняття, сутності, структури, динаміки, функціонального призначення правової самосвідомості особи, що можна пояснити, по-перше, складністю цього об'єкта пізнання й самого процесу (методики, техніки) його пізнання, та, по-друге, тривалим домінуванням у вітчизняному правознавстві соціоцентричних методологічних установок, згідно з якими правосвідомість розглядалася переважно як «форма суспільної свідомості» (адже «Само» суспільства на відміну від «Само» індивіда виокремити як об'єкт пізнання доволі важко). Зазначеним зумовлюється *мета* цієї статті, що полягає в розгляді з міждисциплінарних позицій сутності індивідуальної самосвідомості у контексті процесу правового самопізнання.

У психологічній і соціологічній науках вивченням самосвідомості та Я-концепції займалися чи продовжують займатися В. Джемс, К. Роджерс, Р. Бернс, І. Кон, О. Спіркін, В. Столін, М. Боришевський, О. Гуменюк, В. Кайгер, У. Кіреєва, А. Фурман та інші вчені. Вони піддають аналізу онтогенетичний, гносеологічний і феноменологічний аспекти цього психологічного утворення, досліджують його структуру та функції тощо.

Теоретичні дослідження самосвідомості як структури уявлень людини про себе та сукупності установок, спрямованих на себе, були започатковані В. Джемсом. Учений розглядав особистісне Я (Self) як подвійне утворення, котре містить Я-усвідомлювальне (I), або чисте Его, і Я-як об'єкт (Me), або емпіричне Его. Вчений зазначав, що це – «дві сторони однієї цілісності»³.

У зарубіжній та сучасній вітчизняній психології дослідження самосвідомості людини організуються переважно навколо поняття Я-концепції. Це поняття сформувалось у 1950 рр. у контексті феноменологічної (гуманістичної) психології (А. Маслоу, К. Роджерс та ін.). З погляду психологів-гуманістів Я-концепція відображає те, як кожен із нас уявляє себе в контексті виконання різних суспільних ролей. Звідси формується спектр відмінних Я-образів, які постають у процесі сприйняття себе та інших через численні «ролі», які кожен так чи інакше «грає» у житті. Внаслідок відбору та тлумачення циклу сприйняття явищ у конкретної людини виникає цілісна психологічна картина оточення й себе у цьому оточенні⁴.

Р. Бернс виокремлює три складові Я-концепції – когнітивну, оцінкову, поведінкову – й структурно оформлює їх як ієрархію, а також обґрунтовує її роль у процесі вікового розвитку людини. Вчений переконаний, що формування Я-концепції відбувається у взаємодії між людьми, де винятково важливу роль відіграє сукупність своєрідних установок особи⁵. Крім того, дослідник поєднує емпіричні дослідження із психолого-педагогічними, вивчаючи взаємовплив Я-концепції і повсякденної поведінки людини.

Серед досліджень вітчизняних учених на увагу заслуговують, зокрема, публікації О. Гуменюк, яка розвиває ідею самотворення позитивної Я-концепції як гармонійного взаємодоповнення чотирьох складових (когнітивної, емоційно-оцінкової, вчинково-креативної та спонтанно-духовної) в контексті інноваційно-психологічного клімату модульно-розвивальної системи освіти⁶.

Самосвідомість традиційно характеризують через процес усвідомлення людиною себе як особистості, своєї діяльності в суспільстві, стосунків з іншими людьми, рис характеру, власних дій і вчинків, мотивів,

цілей, розумових, моральних та духовних властивостей⁷. Всі перераховані та низка інших об'єктів усвідомлення можуть мати специфічно правовий прояв або перебувають у безпосередньому взаємозв'язку з правовими феноменами.

З погляду психологічного аналізу самосвідомість являє собою складний психічний процес, сутність якого полягає в сприйманні особистістю численних образів самої себе в різноманітних ситуаціях діяльності та поведінки, в усіх формах взаємодії з іншими людьми та в поєднанні цих образів у єдине цілісне утворення – поняття Я, власної індивідуальності⁸. Самосвідомість є ядром особистості, необхідною умовою її становлення та розвитку, що полягає у здатності людини виокремлювати себе з навколишнього світу, усвідомлювати й оцінювати своє ставлення до світу та до самої себе⁹.

Становлення самосвідомості та Я-концепції характеризується поступовим структурно-функціональним ускладненням упродовж всього життя. Онтогенетично розвиток Я-концепції відбувається поетапно: Я-образ людини, пройшовши певний первинний цикл становлення, збагачується і взаємодоповнюється Я-ставленням, Я-вчинками, в результаті чого виникає Я-концепція як інтегральна цілісність сфери самосвідомості. Отже, цей феномен являє собою динамічне, складно структуроване утворення, яке складається з уявлень і установок людини щодо самої себе.

Я-концепцію «правової людини» можна трактувати як сукупність психологічних механізмів, установчу систему, функціональне призначення якої полягає у встановленні та корегуванні особою відповідності самої себе як суб'єкта права, носія право- і дієздатності та правосвідомості, учасника правових відносин і суб'єкта правової (правомірної та протиправної) поведінки умовам та обставинам свого існування у світі права (правовому вимірі суспільного буття).

У контексті соціального призначення права як регулятора суспільних відносин особливий інтерес становлять наукові уявлення щодо ролі самосвідомості та Я-концепції в організації людської психіки, соціальної взаємодії, саморегуляції особистості.

Так, М. Боришевський розглядає самосвідомість як складне утворення у структурі особистості, завдяки якому – за умови її адекватного розвитку – відбувається процес урівноважування та конструктивної взаємодії зовнішніх обставин та внутрішніх умов. Учений наголошує на важливій ролі самосвідомості у розвитку в особистості здатності до саморегуляції власної активності. Самосвідомість є тим утворенням у структурі особистості, – пише він, – яке конститує потребу й уміння індивіда критично оцінювати та контролювати свою поведінку, довільно скеровувати, перебудовувати власні дії та вчинки з урахуванням їх можливих наслідків для навколишніх і для себе особисто¹⁰. З такого погляду розвинена самосвідомість є базовою умовою виникнення в людини прагнення до свідомої реалізації у власній поведінці правових приписів (т. зв. «принципової» правомірної поведінки).

В. Морсанова та Е. Аронова виокремлюють три основні функції самосвідомості. Першу й основну функцію вони пов'язують зі здатністю особистості до самоідентифікації та самооцінки, підтримання внутрішньої цілісності та самототожності. Другу – зі здатністю людини бути суб'єктом усвідомленої й спрямованої самозміни. Третю (найменш досліджену) – зі спрямованою регуляцією власної поведінки та життєдіяльності за посередництвом самосвідомості, що забезпечує їх осмисленість¹¹.

Розглядаючи самосвідомість як внутрішню детермінанту життєдіяльності та саморозвитку особистості, дослідники підкреслюють виняткову роль Я-концепції у цьому процесі. Виникаючи на високому рівні розвитку самосвідомості, – зазначає М. Боришевський, – Я-концепція стає своєрідним еталоном, згідно з яким індивід фіксує процес свого особистісного розвитку як зростання у різних іпостасях життєдіяльності: у взаєминах з іншими, у професійній діяльності, у прецизюванні (уточненні) бачення себе у системі провідних життєсенсових цінностей¹².

А. Фурман зазначає, що з моменту виникнення Я-концепції набуває іманентної самодостатності; стає активною внутрішньою засадою культурного розвитку людини, важливим чинником інтерпретації її ментального досвіду. Ось чому вона накладає відповідний – позитивний, нейтральний чи негативний – відбиток на всі поведінкові дії особистості, спричинюючи домінантний перебіг адаптивних, неадаптивних чи дезадаптивних процесів¹³.

З погляду У. Кіреєвої, низка основних призначень Я-концепції центрується довкола самоусвідомлення, яке забезпечує визначення особи в суспільному часопросторі, ідентифікацію з оточенням, досягнення гармонійного самоотождолення і сталості поведінки. Відтак Я-концепція, підсумовує дослідниця, це важливий фактор організації психіки, стрижневе утворення онтогенетичного розвитку індивіда, котре забезпечує не лише його сукупність самоуявлень, а й самоусвідомлювальний характер поведінкового вчинення і продуктивність взаємодії в докільлі¹⁴.

Отже, на думку дослідників Я-концепції, це психологічне утворення є важливим фактором як організації психіки людини, так і регуляції її різних форм активності у житті. Вона більшою чи меншою мірою забезпечує гармонізацію внутрішнього світу індивіда, його персоніфікацію та ідентифікацію з докільлям, визначеність у соціальних стосунках, вектори саморозвитку. Визначаючи параметри персоніфікованого самосприйняття та суспільних форм активності (поведінка, діяльність, спілкування) індивіда, Я-концепція відіграє важливу роль і в психологічному механізмі творення та реалізації права.

Функціональне призначення і прояв Я-концепції дослідники розглядають у нерозривному зв'язку з процесом її формування. На думку О. Гуменюк, процес становлення Я-концепції індивіда – це розгорнутий усередині нього соціальний цикл саморозвитку, у межах якого виникає образ Я і самооцінка, що спричинюють

відповідні поведінкові акти і вчинкові дії¹⁵. Я-концепція формується за етапами соціалізації, має індивідуально-природне спрличення, виникає в процесі розгортання соціальної взаємодії, а тому є відносно стійким психічним новоутворенням, яке водночас зазнає внутрішніх коливань і змін¹⁶.

Серед зарубіжних учених проблематику вивчення Я-концепції у контексті соціальної взаємодії розробляли насамперед представники символічного інтеракціонізму Ч. Кулі та Дж. Мід. Згадані вчені обстоюють тезу про те, що людина й оточуючі становлять єдине ціле. Так, Ч. Кулі обґрунтовував теорію «дзеркального Я», згідно з якою самоуявлення людини формується через думки про неї навколишніх. Саме завдяки соціальному доквіллі з'являється «ідея Я», котра містить «три компоненти – уявлення про те, яким я видаюся оточенню, як воно оцінює мене, і як я оцінюю себе сам, себто про самооцінку»¹⁷. У концепції Дж. Міда «Я» є похідним від групового «Ми», причому зміст першого зумовлений уже не думками інших, а реальними взаємостосунками з ними, їхньою спільною діяльністю»¹⁸.

Соціологи традиційно прагнуть аналізувати «Я» не лише через групову приналежність, а й використовуючи поняття «соціальна роль». Оскільки рольове функціонування особи може бути пов'язано з усвідомленням, набуттям та реалізацією певних юридичних прав і обов'язків, засвоєння відповідних соціальних ролей позначається на формуванні правосвідомості та правової самосвідомості індивіда. У зв'язку з цим, у процесі правової соціалізації дослідники виокремлюють дві основні якісні фази – соціальну адаптацію та інтеріоризацію, пропонуючи їх вважати і фазами формування правосвідомості та правової культури¹⁹.

Соціальна адаптація означає пристосування індивіда до правового середовища його життєдіяльності. Основним способом адаптації є прийняття правових норм та цінностей нового соціального середовища, існуючих у ньому форм взаємодії. Інтенсивність цього процесу, ефективність його впливу на індивіда може змінюватись залежно від ступеня варіативності самого соціального середовища, а також індивідуальних особливостей індивіда. Серед останніх – здатність до саморефлексії, корегування самообразу та самооцінки.

Інтеріоризація – це засвоєння індивідом створених суспільством соціальних (у тому числі правових) норм, цінностей, настанов, уявлень, стереотипів і перетворення їх в особисті переконання. У перебігу інтеріоризації в індивіда виникає система внутрішніх регуляторів поведінки²⁰, зазнають змін відповідні модальності Я-концепції (насамперед, «Я-ідеальне», «Я-нормативне» та інші).

Особливо важливу роль у процесі формування правової самосвідомості індивіда відіграє соціальна ідентифікація. В її перебігу здійснюється самовизначення, самооцінка індивіда у зв'язку з соціальними ролями, що реалізуються, з'ясування його місця в системі статусів, формування поглядів людини на себе з певної позиції в соціально-правовому просторі²¹. При цьому змін зазнає насамперед такий компонент Я-концепції, як «Я-реальне». Зазначені зміни позначають рух індивіда на шляху правового самопізнання.

Все вищевикладене дозволяє сформулювати такі висновки і узагальнення:

1. Самосвідомість індивіда з її духовним, емпіричним і рефлексивним прошарками належить до структури людської свідомості та являє собою складний процес, змістом якого є усвідомлення людиною себе як індивідуальності, свого внутрішнього світу, власної ідентичності, своєї Я-концепції. Будучи зорієнтованою переважно на внутрішній світ людини, самосвідомість інтегрує такі процеси, як самопізнання, самооцінка та саморегуляція.

2. Результати наукових досліджень самосвідомості засвідчують універсальний характер цього феномена, його багатогранний взаємозв'язок з різними складовими структури особистості, визначальний спричинювальний вплив на внутрішнє життя і зовнішню (соціальну) активність індивіда, в тому числі у сфері правових взаємодій. Я-концепція як індивідуально-неповторне утворення певним чином «форматує» активність людини у вимірі правового самопізнання, визначає її межі й забезпечує упорядкування результатів (конструювання й зміни самообразу).

3. Так само, як правосвідомість є невід'ємною і «органічною» складовою свідомості цивілізованої людини в сучасному світі, правова самосвідомість виступає подібним за «статусом» компонентом її самосвідомості. У практичному (поведінково-регулятивному) аспекті розгляду цих психічних утворень правова свідомість, як і правова самосвідомість, не мають самостійного існування їх виокремлення можливе лише в площині наукового теоретизування. З такого погляду, правова самосвідомість – це сукупність психічних явищ і процесів, які мають правовий зміст (виникають як наслідок спрямованості свідомості на правові феномени) та належать до різних структурних компонентів самосвідомості індивіда. Проте наукові дослідження правової самосвідомості сьогодні є актуальними, оскільки вони створюють передумови для поступального розвитку механізму психічної саморегуляції правової поведінки учасників суспільних відносин, спроможні стимулювати цей розвиток.

¹ Ильин И. А. Путь к очевидности / И. А. Ильин. – М.: Республика, 1993. – С. 251.

² Манойло Н. Г. Світоглядно-мотиваційна визначеність правосвідомості: соціально-філософський дискурс: автореф. дис. ... канд. філос. наук : 09.00.03 / Н. Г. Манойло. – Запоріжжя, 2008. – 16 с.; Правосвідомість і правова культура як базові чинники державотворчого процесу в Україні : монографія / Л. М. Герасіна [та ін.]. – Х.: Право, 2009. – С. 55.

³ Психология самосознания : хрестоматия / ред.-сост. Р. Я. Райгородский. – Самара: Изд. дом «Бахрах-М», 2003. – С. 7.

⁴ Кіреєва У. Теоретичні підходи до психологічного вивчення Я-концепції / У. Кіреєва // Психологія і суспільство. – 2010. – № 4. – С. 113.

⁵ Психология самосознания : хрестоматия / ред.-сост. Р. Я. Райгородский. – Самара: Изд. дом «Бахрах-М», 2003. – С. 335.

- ⁶ Гуменюк О. Є. Психологія інноваційної освіти: теоретико-методологічний аспект / О. Є. Гуменюк. – Тернопіль: Економічна думка, 2007. – 385 с.
- ⁷ Кірсєва У. Психологічний аналіз Я-концепції у контексті самосвідомості / У. Кірсєва // Психологія і суспільство. – 2010. – № 1. – С. 122.
- ⁸ Болотова А. К. Развитие самосознания личности: временной аспект / А. К. Болотова // Вопросы психологии. – 2006. – № 2. – С. 116.
- ⁹ Моросанова В. И. Саморегуляция и самосознание субъекта / В. И. Моросанова, Е. А. Аронова // Психологический журнал. – 2008. – № 1. – Том 29. – С. 14.
- ¹⁰ Боришевський М. Самосвідомість як фактор психічного розвитку особистості / М. Боришевський // Психологія і суспільство. – 2009. – № 4. – С. 120.
- ¹¹ Моросанова В. И. Вказана праця. – С. 14–15.
- ¹² Боришевський М. Вказана праця. – С. 120.
- ¹³ Фурман А. В. Психодіагностика особистісної адаптованості / А. В. Фурман. – Тернопіль: Економічна думка, 2000. – С. 23–24.
- ¹⁴ Кірсєва У. Вказана праця. – С. 128.
- ¹⁵ Гуменюк О. Соціальний формат розвитку Я-концепції / О. Гуменюк // Психологія і суспільство. – 2004. – № 3. – С. 82–83.
- ¹⁶ Гуменюк О. Структурно-функціональне взаємодоповнення складових Я-концепції людини / О. Гуменюк // Соціальна психологія. – 2005. – № 5. – С. 68.
- ¹⁷ Психологія самосознания : хрестоматія / ред.-сост. Р. Я. Райгородский. – Самара: Изд. дом «Бахрах-М», 2003. – С. 49.
- ¹⁸ Там само. – С. 50, 51.
- ¹⁹ Правосвідомість і правова культура як базові чинники державотворчого процесу в Україні : монографія / Л. М. Герасіна [та ін.]. – Х.: Право, 2009. – С. 61–62.
- ²⁰ Там само. – С. 62.
- ²¹ Там само. – С. 62–63.

Резюме

Гладкий С. О. Самосвідомість як структурно-функціональне ядро правового самопізнання.

Стаття присвячена розгляду низки питань, що належать до комплексу проблем науково-теоретичного і практичного характеру, які виникають у процесі розробки автором теоретичних засад, методології й методики правового самопізнання. Згідно з логікою і цілями цього дослідження, піддаються міждисциплінарному аналізу сутність, структурно-функціональні характеристики, закономірності формування самосвідомості людини та її правові компоненти. Правова самосвідомість осмислюється як психічне утворення, яке може бути дієвим регулятором правової поведінки і чинником поступального розвитку правосвідомості та правової культури індивіда.

Ключові слова: свідомість, самосвідомість, Я-концепція, правосвідомість, правова самосвідомість, правове самопізнання.

Резюме

Гладкий С. А. Самосознание как структурно-функциональное ядро правового самопознания.

Статья посвящается рассмотрению ряда вопросов, относящихся к комплексу проблем научно-теоретического и практического характера, которые возникают в процессе разработки автором теоретических основ, методологии и методики правового самопознания. Согласно целям и логике этого исследования, подвергаются междисциплинарному анализу сущность, структурно-функциональные характеристики, закономерности формирования самосознания человека и его правовые компоненты. Правовое самосознание осмысливается как психическое образование, которое может быть действенным регулятором правового поведения и фактором поступательного развития правосознания и правовой культуры индивида.

Ключевые слова: сознание, самосознание, Я-концепция, правосознание, правовое самосознание, правовое самопознание.

Summary

Gladky S. Self-consciousness as a structural and functional core of legal self-knowledge.

In the article from the point of interdisciplinary addresses issues development of self-consciousness of the individual in the field of law. Investigation of the nature, structure, functions and the genesis of self-consciousness is a necessary step towards the development of the author of the theoretical foundations, methodology and methods of legal self-knowledge. Legal self-consciousness is interpreted as mental education, which can be an effective regulator of legal behavior and factor the progressive development of legal awareness and legal culture of the individual.

Key words: consciousness, self-consciousness, self-concept, legal consciousness, legal self-consciousness, legal self-knowledge.

Отримано 13.10.2014

В. О. ДЕСЯТНИК

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

КРИТИЧНО-ПРАВОВЕ МИСЛЕННЯ

«Емпіричну науку можна охарактеризувати наступним чином: у тій мірі, в якій наукове висловлювання говорить про реальність, воно має бути спростовуваним, а в тій мірі, в якій воно не спростовуване, воно не говорить про реальність. Теорія, що не спростовувана ніякою мислимою подією, є ненауковою. Неспростовність є не перевагою теорії (як часто думають), а є її недоліком.»

Карл Поппер (1902–1994)

Вітчизняна юридична наука усіх рівнів здійснює безперспективні спроби виявити, розкрити сутність, справжню природу правових явищ, їх приховану реальність*, сформулювати їх поняття, визначити значення усіх правових термінів** та створити на їх підставі досконалі, достовірні, точні, логічно несуперечливі правові концепції, надійні теорії і системи. Водночас, ці спроби ускладнені тим, що вони відбуваються за допомогою природно-правового та позитивно-правового способів мислення, які є діаметрально протилежними, їх суперництво пронизує всю історію філософсько-правової думки¹. Безперспективність цих спроб полягає в тому, що вітчизняна юриспруденція традиційно вважає ці типи праворозуміння діалектичною єдністю протилежностей², сутнісними протиріччями, які є внутрішньою рушійною силою розвитку теорії права³. Проте, вітчизняна юриспруденція не враховує сучасних досягнень логіки та методології науки про те, що примирення із суперечностями обов'язково призводить до відмови від критики, адже критика призначена для виявлення суперечностей в теорії^{4***}. Основні типи праворозуміння ґрунтуються на протилежних напрямках в загальній теорії пізнання, якими є раціоналізм та емпіризм; вони, як зауважує Б. Рассел, існували поруч ще з часів зародження грецької цивілізації, і щоразу, коли здавалося, що один із цих напрямків стає абсолютно домінуючим, це призводило через реакцію у відповідь до нового спалаху протилежного⁵. З точки зору раціоналізму справжній філософ повинен вміти «влочити» ті рідкісні ідеї, що привертають розум своєю прозорістю, ясністю і виразністю, – словом, «самоочевидні» ідеї. З цієї точки зору можна будувати пояснювальні наукові теорії без всякого звернення до досвіду, просто силою власного розуму, оскільки всяке розумне висловлювання повинно бути вірним описом фактів. Більш вдалою назвою для неї був би інтелектуалізм. На противагу цій теорії, емпіризм стверджує, що тільки досвід дозволяє нам судити про істинність або хибність наукової теорії. Чистий розум як такий, згідно емпіризму, ніколи не може встановити істину про факти: щоб сформулювати таку істину, ми повинні вдатися до спостереження і експерименту⁶.

У середині ХХ ст. видатний австрійсько-англійський філософ, логік, методолог Карл Поппер (1902–1994), нагадавши про ці суперечності між раціоналізмом та емпіризмом, слушно зазначив, що ці суперечності не додають філософії особливої честі. Натомість, він запропонував методологічну концепцію як синтез та альтернативу класичному раціоналізму, класичному емпіризму та його пізнішої версії – позитивізму, яку він назвав критичним раціоналізмом****.

Отже, завданням цього дослідження є спроба спрощеного, лаконічного викладу теорії критичного раціоналізму з метою викликати критичне обговорення правознавцями можливості використання її вітчизняною юридичною наукою усіх рівнів для розгляду конкретних не лише теоретичних, а і практичних правових проблем.

© В. О. Десятник, 2014

* Про методологічний есенціалізм див. мою статтю «Методологія давньогрецьких філософів та сучасна філософія права» // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 4, особливо, мою статтю «Методологічний есенціалізм та юридичне мислення» // Часопис Київського університету права. – 2014. – № 1.

** Про критику методу визначень Арістотеля та вимоги встановити значення усіх термінів див. мою статтю «Критика методу визначень Арістотеля та сучасна юридична наука» // Часопис Київського університету права. – 2014. – № 2.

*** У статті «Що таке діалектика?» К. Поппер аргументовано критикує діалектичну логіку Гегеля. Діалектики помиляються, що немає потреби уникати суперечностей. Прихильники діалектики вчиняють замах на закон несуперечності формальної логіки, який стверджує, що два суперечливих один одному висловлювання не можуть бути істинними одночасно. З двох суперечливих висловлювань можна вивести будь-яке висловлювання. Твердження діалектиків, що суперечності неминучі, призводить до небезпечної помилки, оскільки так звана плідність суперечностей, є просто результат нашого рішення не миритися з ними (дотримуючись закону несуперечності). Воно небезпечне, оскільки думка, що від суперечностей позбавлятися не слід, з необхідністю приводить до кінця і науки і критики. – В.Д. (Проблема діалектики як теорії розвитку права та як юридичної логіки потребує окремого ґрунтовного дослідження. – В.Д.)

**** Назву критичний раціоналізм К.Поппер вважав невдалою, адже вона може створити враження догматизму. – В.Д.

1. Головна ідея концепції критичного раціоналізму та її поширення на методологію юридичної науки. На погляд українського філософа Д. Сепетого, головна ідея концепції критичного раціоналізму полягає в тому, що пізнання здійснюється не шляхом індукції від окремих спостережуваних фактів до загальних положень (як вважають прихильники класичного емпірицизму та позитивізму) і не шляхом дедукції з найзагальніших самоочевидних і безсумнівних істин чистого розуму (як вважають представники класичного раціоналізму), а шляхом *проб та усунення помилок, припущень та спростувань, висунення гіпотез та їх раціональної критики*; ця ідея виражається поняттям *гіпотетико-дедуктивного методу* і передбачає також відмінне від класичного розуміння поняття раціональності⁷, просто класичні теорії пізнання неправильно тлумачили саму ідею раціональності. Раціональність, з точки зору К. Поппера, не пов'язана з жодними гарантіями істинності або високої ймовірності⁸. Тут йдеться про раціоналізм у найширшому смислі – не як протилежність емпірицизму, а як протилежність ірраціоналізму⁹.

Якщо головну ідею концепції критичного раціоналізму *пробно* поширити на методологію вітчизняної юридичної науки, то її можна назвати теорією критично-правового розуму, а також можна сказати, що критично-правове мислення полягає в тому, що наукове юридичне дослідження може здійснюватися не завдяки вкрай поширеному серед юристів-позитивістів індуктивному методу і не з допомогою популярного серед прихильників природно-правового мислення чистого дедуктивного методу, а використовуючи науковий метод проб та усунення помилок, припущень та спростувань. Отже, *пробно* висунута методологічна концепція критично-правового мислення* є синтезом та альтернативою основним типам праворозуміння, тобто «діаметрально протилежним» теоріям природного права та теоріям позитивного права.

2. Відмінність критичного раціоналізму від класичного емпірицизму, позитивізму та класичного раціоналізму. Російський філософ І. З. Шишков вказує на те, що розбіжність К. Поппера з позитивістської традицією простежується по лінії ставлення до проблеми обґрунтування знання. Позитивізм вірить в можливість достовірного знання. Цей метафізичний міф про існування достовірних підстав знання і лежить в основі методології, якої слідує також позитивістська традиція на всіх етапах розвитку.

Дотримується цієї традиції і сучасна вітчизняна юридична наука. М. С. Кельман дійшов висновку, що сучасна наука може розглядатися як діяльність з виробництва об'єктивного, достовірного, перевіреного, обґрунтованого і т.д. знання¹⁰. С. С. Сливка вважає, що методологія забезпечує отримання максимально об'єктивної, точної, систематизованої інформації про процеси та явища¹¹.

К. Поппер ж у цьому відношенні належить до зовсім іншої, прямо протилежної, традиції, стиль якої визначається такими фундаментальними положеннями, як *ідея погрішимості людського знання*^{12**}. Сам К. Поппер під «вченням про погрішимість» розуміє погляд про визнання двох фактів: по-перше, що ми не застраховані від помилок і, по-друге, що прагнення до Достовірності (або навіть до високої ймовірності) помилкове. Однак звідси не випливає, що було б помилковим прагнути до істини. Навпаки, поняття помилки має на увазі поняття істини як зразок, якого ми, втім, можемо не досягати. Визнання погрішимості знання означає, що, хоча ми можемо жадати істини і навіть здатні виявляти її (К. Поппер вірить, що в багатьох випадках це нам вдасться), ми проте ніколи не можемо бути впевнені остаточно, що дійсно володіємо істиною. К. Поппер підкреслює, що вчення про погрішимість не дає ніяких приводів для скептичних висновків. У цьому неважко переконалися, якщо замислитися про те, що всі відомі з історії приклади людської погрішимості, враховуючи всі відомі *прикладні судових помилок* (курсив мій – В.Д.), є віхами прогресу нашого пізнання¹³.

Різне трактування позитивістами і критичними раціоналістами природи знання зумовила їх розбіжність в розумінні способів досягнення знання. Так, досконале, достовірне знання, яке вважалося ідеалом класичної, зокрема, позитивістської, методологічної традиції, мало у своїй основі індуктивістську методологію. Застосування індуктивного методу розглядалося навіть як критерій науковості. У ХХ столітті вдале рішення цієї проблеми було знайдено К. Поппером. Воно полягало, насамперед, в твердженні про принципову неможливість індукції. Вихідною точкою його було положення про існування логічної асиметрії між підтвердженням та спростуванням, що означає: якщо загальні висловлювання не можуть бути доведені, проте їх можна спростувати. І. З. Шишков це рішення назвав коперніковим переворотом критичного раціоналізму в сучасній методологічній свідомості. Якщо раніше вважали, відзначає він, що пізнання починається з спостережень і досвіду, на основі яких потім в результаті їх узагальнення формуються твердження, то тепер, згідно нової методологічної установки, теорії не виникають з наших спостережень і експериментів, а лише перевіряються на них, тобто критичний раціоналізм не відмовляється зовсім від спостережень і експериментів, вони просто грають роль перевірок. Однак він відкидає будь-яку можливість індуктивної методології, бо індуктивний процес фактично не здійснимий, це міф¹⁴. Завершуючи опис відмінностей критичного раціоналізму від класичного емпірицизму, позитивізму та класичного раціоналізму, І. З. Шишков пояснює, що критичний раціоналізм нічого спільного не має з позитивізмом, він так само далекий і від класичного (*не-критичного*) раціоналізму, які орієнтовані на класичний тип раціональності, який визначається принципом достатнього (остаточного) обґрунтування¹⁵.

3. Проблема індукції та проблема демаркації меж наукового пізнання* – основні проблеми теорії пізнання, які вирішені критичним раціоналізмом.** Засновник критичного раціоналізму К. Поппер

* Пробно висунута методологічна концепція критично-правового мислення потребує подальшого обґрунтування та розвитку. – В.Д.

** Проблема погрішимості правового знання потребує окремого ґрунтовного дослідження. – В.Д.

*** Проблема індукції та проблема демаркації меж наукового пізнання в сфері правознавства потребують окремих ґрунтовних досліджень. – В.Д.

вперше виклав основні проблеми теорії пізнання та пропозицію щодо їх вирішення в короткій статті «Критерій емпіричного характеру теоретичних систем», опублікованій в 1933 р. Юмовська проблема індукції, тобто питання про достовірність законів природи, виникає з явного протиріччя між принципом емпіризму (який стверджує, що тільки «досвід» дозволяє судити про істинність чи хибності фактуального висловлювання) і усвідомленням тієї обставини, що індуктивні (або узагальнюючі) міркування недостовірні. Усі попередні спроби вирішити проблему індукції, пояснює К. Поппер, об'єднують одне необґрунтоване допущення про те, що для всякого справжнього висловлювання повинна існувати логічна можливість як його (остаточного) емпіричного підтвердження, так і його (остаточного) емпіричного спростування. Якщо відмовитися від цього допущення, каже К. Поппер, то стає можливим просте вирішення того протиріччя, яке утворює проблему індукції. Ми можемо цілком послідовно інтерпретувати закони природи і теорії як справжні висловлювання, які *частково вирішувані*, тобто вони – за логічних підстав – не підтверджувані, але *асиметричним чином тільки спростовувані*: це висловлювання, що перевіряються шляхом систематичних спроб їх фальсифікації. Пропоноване рішення має ту перевагу, вважає К. Поппер, що воно відкриває шлях також для вирішення другої, ще більш фундаментальної проблеми теорії пізнання - проблеми демаркації (кантівська проблема меж наукового пізнання), яку можна визначити як проблему знаходження критерію, який дозволив би нам провести розмежування між твердженнями (висловлюваннями, системами висловлювань), що належать до емпіричної науки, і твердженнями, які можна назвати «метафізичними». Згідно з цим критерієм, висловлювання або системи висловлювань містять інформацію про емпіричний світ тільки в тому випадку, якщо вони мають здатність прийти в зіткнення з досвідом, або більш точно – якщо їх можна *систематично перевіряти*, тобто піддати перевіркам, результатом яких *може бути* їх спростування. Саме тому, К. Поппер, перефразувавши і узагальнивши добре відоме зауваження Ейнштейна, охарактеризував емпіричну науку наступним чином: у тій мірі, в якій наукове висловлювання говорить про реальність, воно має бути спростовуваним, а в тій мірі, в якій воно не спростовуване, воно не говорить про реальність^{16*}. У 1957 р. К. Поппер цей висновок переконливо доповнив: «Теорія, що не спростовувана ніякою мислимою подією, є ненауковою. Неспростованість є не перевагою теорії (як часто думають), а є її недоліком»¹⁷. Стисло викладені К. Поппером основні проблеми теорії пізнання та пропозицію щодо їх вирішення в статті «Критерій емпіричного характеру теоретичних систем», він докладно сформулював та аргументував в знаменитій праці «Логіка наукового дослідження»¹⁸. У цій праці К. Поппер чітко формулює рішучу антиіндукційну спрямованість своєї концепції: підтримувана ним теорія прямо і безпосередньо виступає проти усіх спроб діяти, виходячи із ідей індуктивної логіки¹⁹. К. Поппер заявляє, що принцип індукції зовсім зайвий і, окрім того, він неминуче веде до логічних суперечностей. Для того, щоб виправдати принцип індукції, нам необхідно застосовувати індуктивні виведення, для виправдання цих останніх доводиться вводити індуктивний принцип більш високого порядку, і так далі в тому ж дусі. Отже, спроба обґрунтувати принцип індукції, виходячи з досвіду, з необхідності терпить крах, оскільки вона неминуче призводить до нескінченного регресу. З точки зору К. Поппера, охарактеризовані труднощі, що виникають в індуктивній логіці, нездоланні²⁰. З врахуванням викладеного він вважає, що логіка наукового дослідження може бути вибудована як теорія *дедуктивного методу* перевірки або як переконання, згідно з яким гіпотезу можна *перевірити* тільки емпірично і тільки *після* того, як вона була висунута²¹. Можна виділити, вважає К. Поппер, чотири різних шляхи, за якими відбувається перевірка теорії. По-перше, це логічне порівняння отриманих наслідків один з одним, за допомогою якого перевіряється внутрішня несуперечливість системи. По-друге, це дослідження логічної форми теорії з метою визначити, чи має вона характер емпіричної, тобто наукової теорії, чи є тавтологічною. По-третє, це порівняння даної теорії з іншими теоріями, в основному з метою визначити, чи внесе нова теорія вклад в науковий прогрес в тому випадку, якщо вона виживе після її різних перевірок. І, нарешті, по-четверте, це перевірка теорії за допомогою емпіричного застосування виведених з неї наслідків; в цьому випадку процедура перевірки завжди є дедуктивною²². К. Поппер особливо підкреслює, що в процедурі перевірки теорій немає і сліду індуктивної логіки. Тут ніде не передбачається можливість переходу від істинності окремих висловлювань до істинності теорій, так само як ніде не допускається, що на підставі «верифікованих» наслідків може бути встановлена «істинність» теорії або хоча б її «ймовірність». У «Логіці наукового дослідження» К. Поппер здійснив детальний аналіз методів дедуктивного перевірки і показав, що в рамках такого аналізу можна розглядати всі проблеми теорії пізнання²³.

4. Науковий метод проб та усунення помилок, припущень та спростувань у сфері правознавства**.

З викладених вище позицій критичного раціоналізму К. Поппер розробив, обґрунтував та описав науковий метод проб та усунення помилок, припущень та спростувань, тобто більш широкий діалектичний метод, ніж діалектика Гегеля, Маркса, яка є лише окремим випадком методу спроб та усунення помилок²⁴. Така точка зору К. Поппера, на думку В. М. Садовського, в прихильника марксистсько-гегелівської діалектики може викликати шок²⁵. Науковий метод проб та усунення помилок, припущень та спростувань К. Поппер коротко описав

* У 1957 р. цей фундаментальний для теорії пізнання висновок К. Поппера був доповнений приміткою із викладом не менш важливого зауваження А. Ейнштейна: «Якщо теореми математики прикладаються до відображення реального світу, вони не точні; вони точні доти, поки вони не посилаються на дійсність» (Див.: *Ейнштейн А. Геометрія и опыт. – Собрание научных трудов, т. 2. – М.: Наука, 1966, С. 83.*)

** Науковий метод проб та усунення помилок, припущень та спростувань у сфері правознавства потребує окремого ґрунтовного дослідження. – В.Д.

таким чином. Зіткнувшись з певною проблемою, вчений пропонує, в порядку гіпотези, деяке рішення – теорію. Якщо ця теорія і визнається наукою, то лише умовно; і найхарактерніша риса наукового методу полягає якраз у тому, що вчені не пошкоднують сил для критики та перевірки обговорюваної теорії. Критика і перевірка йдуть рука об руку: теорія піддається критиці з різних сторін, і критика дозволяє виявити ті моменти теорії, які можуть виявитися уразливими. Перевірка ж теорії досягається за допомогою якомога більш суворого випробування цих вразливих місць. Теорії висувуються як гіпотез і ретельно перевіряються. Якщо результат перевірки свідчить про помилковість теорії, то теорія елімінується (*усувається – В.Д.*); метод проб і усунення помилок є, по суті, метод елімінації. Його успіх залежить головним чином від виконання трьох умов, а саме: пропонувані теорії повинні бути досить численні (і оригінальні); вони повинні бути досить різноманітні; здійснювані перевірки повинні бути досить суворі. Таким чином, зазначає К. Поппер, ми зможемо, якщо нам пощастить, гарантувати виживання найбільш прийнятної теорії за допомогою елімінації менш придатних²⁶.

Науковий метод проб та усунення помилок, припущень та спростувань, назвавши його методом випробувального, експериментального мислення, поширив на царину правознавства знаний в Європі фахівець з філософії права Р. Циппеліус²⁷. Завдяки цьому методу, стверджує Р. Циппеліус, отримують розвиток різні галузі права. Використовуючи таку методологічну настанову, він висуває принципові відповіді на питання, які стосуються справедливості та випробовує обґрунтованість цих відповідей²⁸.

Формуванню природознавчої гіпотези відповідає у царині правознавства більш-менш вдала пропозиція правового принципу, яка у прийнятному варіанті розв'язує проблему відповідного порядку міжлюдських відносин. Знайти вдале рішення у царині права – означає сформулювати правовий принцип, який несуперечливо входить у контекст і, переконливо узгоджуючись з правовим почуттям, що панує у суспільстві, розв'язує відкриті питання. Подібно до інших наук, у розв'язанні правових проблем також бере участь креативне мислення. Як і в інших науках, у правознавстві не вдається з першої спроби виробити концепцію, яка б розв'язувала проблему найбільш переконливим чином. Запропоновані рішення повинні «витримати» перевірку. Для методу випробувального мислення центральним є питання, на основі якого встановлюється, чи запропоноване рішення витримує перевірку. Це випробування наявності вдалого рішення проблеми повинно відбуватися під кутом зору дієвості, справедливості і узгодженості з системою. Якщо рішення проблеми не витримало випробування, то в такому вигляді воно знімається, що не виключає можливості збереження його з певними обмеженнями чи іншими модифікаціями, ... і таким чином – перетворюється у нескінченний пошук справедливого права²⁹. Описане Р. Циппеліусом експериментальне мислення раніше слугувало найбільш ефективним методом пізнавальних зусиль людини. Воно становило базову модель орієнтації людини у світі, його застосовували не тільки в царині природознавства, але й стосовно проблем права. Так, два найвідоміших і загальновідомих правових порядки – римське та англосаксонське право – виникли як результати розв'язання конкретних правових проблем, а саме як прецедентне право³⁰.

Отже, в цьому дослідженні, для критичного обговорення науковцями, *пробно* висунута методологічна концепція критично-правового мислення* як синтезу та альтернативи основним типам праворозуміння, тобто «діаметрально протилежним» теоріям природного права та теоріям позитивного права. Науковий метод проб та усунення помилок, припущень та спростувань може бути використаний юридичною наукою усіх рівнів для розгляду конкретних правових проблем (теоретичних та практичних).

¹ Основні типи праворозуміння: правовий позитивізм і природно-правове мислення // Тема 2. Методологія філософії права // Філософія права: підручник / За ред. О. Г. Данильяна. – Х.: Право, 2009. – С. 26–33.

² Рабінович П. Праворозуміння «природне» та «легістське»: неминучість співіснування // Право України. – 2009. – № 3. – С. 66.

³ Рабінович С. П. Взаємозв'язки природного та позитивного права: методологічні засади дослідження // Проблеми філософії права. – 2008–2009. – Том VI–VII. – С. 65.

⁴ Поппер К. Что такое диалектика? // Вопросы философии. – 1995. – № 1. – С. 118–138. Див. також: Садовский В. Н. Карл Поппер, Гегелевская диалектика и формальная логика // Вопросы философии. – 1995. – № 1. – С. 139–148; Смирнов В. А. К. Поппер прав: диалектическая логика невозможна // Вопросы философии. – 1995. – № 1. – С. 148–151.

⁵ Рассел Бетран. Философский словарь разума, материи и морали / Пер. с англ. – К.: Port-Royal, 1996. – С. 235.

⁶ Поппер К. Что такое диалектика? – С. 119.

⁷ Сепетий Д. П. Критичний раціоналізм Карла Поппера: пізнання шляхом спроб і помилок, припущень і спростувань // Гуманітарний вісник Запорізької державної інженерної академії. – Вип. 40. – 2010. – С. 72.

⁸ Там само. – С. 75.

⁹ Там само. – С. 73.

¹⁰ Кельман М. С. Методологічна ситуація у сучасному правознавстві та тенденція розвитку його методології // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. – 2013. – № 5. – С. 7.

¹¹ Сливка С. С. Філософія права: методологічне осмислення // Право України. – 2011. – № 8.

¹² Шишков И. З. В поисках новой рациональности: Философия критического разума. Изд. 2-е. – М.: Едиториал УРСС, 2010. – С. 104, 105.

¹³ Поппер К. Учение о погрешимости и рост знания // Поппер К. Факты, нормы и истина: дальнейшая критика релятивизма // Поппер К. Логика и рост научного знания. – М.: Прогресс, 1983. – С. 387.

* Пробно висунута методологічна концепція критично-правового мислення потребує подальшого обґрунтування та розвитку. – В.Д.

¹⁴ Шишков И. З. Вказана праця. – С. 105, 106.

¹⁵ Там само. – С. 108.

¹⁶ Поппер К. Р. Критерий эмпирического характера теоретических систем // Поппер К. Логика и рост научного знания. М.: Прогресс, 1983, С. 236–239.

¹⁷ Поппер К. Р. Предположения и опровержения рост научного знания // Поппер К. Р. Логика и рост научного знания. – М.: Прогресс, 1983, С. 245.

¹⁸ Поппер К. Р. Логика научного исследования // Поппер К. Р. Логика и рост научного знания. – М.: Прогресс, 1983.

¹⁹ Садовский В. Н. Карл Поппер и Россия. – М.: Эдиториал УРСС, 2002. – С. 37.

²⁰ Поппер К. Р. Логика научного исследования. – С. 48, 49.

²¹ Там само. – С. 50.

²² Там само. – С. 52–53.

²³ Там само. – С. 54.

²⁴ Поппер К. Что такое диалектика? – С. 118.

²⁵ Садовский В. Н. Что такое диалектика? // Садовский Вадим Николаевич. Карл Поппер и Россия. – М.: Эдиториал УРСС, 2002. – С. 77.

²⁶ Поппер К. Что такое диалектика? – С. 119.

²⁷ Розвиток права шляхом «проб та помилок» // Розділ 4. Справедливість // Циплеліус Р. Філософія права: Підручник: Пер. з нім. – К.: Тандем, 2000. – 300 с.

²⁸ Див. докладніше: там само. – С. 84–86.

²⁹ Див. докладніше: там само. – С. 86–90.

³⁰ Там само. – С. 90.

Резюме

Десятник В. О. Критично-правове мислення.

У дослідженні для критичного обговорення науковцями *пробно* висунута методологічна концепція критично-правового мислення як синтезу та альтернативи основним типам праворозуміння, тобто «діаметрально протилежним» теоріям природного права та теоріям позитивного права. Науковий метод проб та усунення помилок, припущень та спростувань може бути використаний юридичною наукою усіх рівнів для розгляду конкретних правових проблем (теоретичних та практичних).

Ключові слова: критично-правове мислення, раціоналізм та емпіризм, теорії природного та позитивного права, ідея погрішності знання, проблема індукції, проблема демаркації наукового знання, науковий метод проб та усунення помилок, припущень і спростувань.

Резюме

Десятник В. А. Критически-правовое мышление.

В исследовании для критического обсуждения учеными *пробно* выдвинута методологическая концепция критически-правового мышления как синтеза и альтернативы основным типам правопонимания, то есть «диаметрально противоположным» теориям естественного права и теориям позитивного права. Научный метод проб и устранения ошибок, предположений и опровержений может быть использован юридической наукой всех уровней для рассмотрения конкретных правовых проблем (теоретических и практических).

Ключевые слова: критически-правовое мышление, рационализм и эмпиризм, теории естественного и позитивного права, идея погрешности знания, проблема индукции, проблема демаркации научного знания, научный метод проб и устранения ошибок, предположений и опровержений.

Summary

Desiatnyk V. Critical legal thinking.

The research for critical discussion scientists *tentatively* nominated methodological concept of critical legal thinking and synthesis as an alternative to the main types of thinking that is “diametrically opposed” theories of natural law and positive law theories. The scientific method of trial and error elimination, assumptions and denials can be used to review all legal problems (theoretical and practical).

Key words: critical legal thinking, rationalism and empiricism, the theory of natural law and positive idea fallibilizm knowledge, the problem of induction, the problem of demarcation of scientific knowledge, scientific method of trial and error elimination, assumptions and denials.

Отримано 24.10.2014

Р. П. ПАНАСЮК

Роман Петрович Панасюк, кандидат історичних наук, доцент Київського університету права НАН України

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ УКРАЇНСЬКІЙ КООПЕРАЦІЇ В РОКИ НОВОЇ ЕКОНОМІЧНОЇ ПОЛІТИКИ (1920-ТІ РР. ХХ СТ.)

Наприкінці 1919 – на початку 1920 рр. більшовики за допомогою зброї захопили владу в Україні та почали докорінне руйнування всіх соціально-економічних відносин. Вони відразу приступили до встановлення нової соціальної структури суспільства. Їм вдалося знищити велику приватну власність. Але більшовики не мали чіткої, цілісної політики щодо представників дрібного та середнього приватного капіталу, які становили основу кооперативних організацій.

Спочатку у своїх постановах більшовики законодавчо не визначали свого ставлення до кооперативів. Здійснювалась експропріація майна «експлуаторських» класів, до яких зараховувались навіть представники малого бізнесу, в тому числі й члени кооперативів. Їх майно та майно кооперативних організацій конфіскувало на користь держави. У даний період відбулось перше одержавлення всіх видів кооперативів.

Взагалі, в історії розвитку кооперативного законодавства можна виділити два великих періоди:

I. 1917–1920 рр. – політика «воєнного комунізму» і спроба законодавчого одержавлення кооперації.

II. 1921–1931 рр. – проведення нової економічної політики, яка сприяла відродженню кооперативів.

У січні 1918 р. Наркомат продовольства на основі пропозицій В. Леніна розробив проект декрету «Про споживчі комуни», тези якого по суті носили антикооперативний характер, оскільки передбачати повну націоналізацію споживчих кооперативів та створення споживчих комун¹. Проте після публікації у пресі проект декрету був вкрай негативно сприйнятий у суспільстві. 17 лютого 1918 р. об'єднане зібрання представників кооперативних організацій у Петрограді виступило із різкою критикою декрету. Схожу позицію висловив і Третій Всеросійський з'їзд, який відбувся у тому ж місяці в Москві. Уже в січні 1918 р. на I-му з'їзді робітничих союзів партійна більшість вимагала, щоб кооперативні організації були перетворені на звичайні державні органи. У складних умовах громадянської війни та катастрофічної ситуації в економіці Рада Народних Комісарів (далі – РНК) пішла на поступки. У результаті переговорів із представниками кооперативних організацій вдалось досягнути компромісу. 10 квітня 1918 р. було прийнято декрет «Про споживчі кооперативні організації» – перший післяреволюційний законодавчий акт, присвячений кооперації². Суть цього документа полягала в тому, що споживча кооперація залучалась до виконання обов'язкового держплану, при цьому зберігались основні кооперативні принципи. Місцевим органам державної влади рекомендувалось припинити переслідування та звільнити арештованих кооператорів, відновити уже ліквідовані на той момент кооперативи.

Фактично більшовики в силу обставин відмовились від революційних перетворень, перейшовши до більш «м'якої» тактики, спрямованої на посилення державного контролю над кооперацією. Як наслідок, протягом 1918–1920 рр. було видано ряд законів, що жорстко обмежували кооперативну самостійність. Еталонним прикладом є декрет РНК від 21 листопада 1918 р. «Про організацію постачання», згідно з яким комісаріат продовольства мав право відмінити будь-які рішення кооперативного Центросоюзу – вищого координуючого органу споживчої кооперації³. Кооперація змінила свої функції: відійшла від багатьох кооперативних принципів, була усунена від багатьох видів діяльності. З добровільної самостійної організації вона перетворилася на залежний від державних органів апарат.

Отже, на території РСФРР більшовицька влада ще на початку 1918 р. шляхом численних декретів РНК реорганізувала російську кооперацію, що дало можливість включити її в мілітаризовану економічну систему «воєнного комунізму». РНК фактично перенесла в Україну уже існуючий досвід роботи із кооперативними організаціям. Реорганізована на підставі декретів радянської влади українська споживча кооперація зменшила свою мережу з близько 15 000 споживчих товариств у січні 1920 р. до 4869 на 1 січня 1921 року⁴. Офіційні більшовицькі кола підкреслювали, що реорганізація також мала на меті позбавити кооперативні організації впливу й керівництва дрібнобуржуазних прошарків населення, які вороже ставилися до радянської влади. Необхідно відмітити важливу деталь: якщо в часи Російської імперії кооперація функціонувала на основі власних коштів, то радянські часи в основу кооперативної діяльності було покладено державне фінансування. Усі необхідні їй кошти надавались у формі державних цільових кредитів.

Політичний режим і методи «воєнного комунізму» паралізували будь-яку господарську ініціативу. Промисловість дійшла до цілковитої руїни. Чорна металургія України давала лише 0,5–1 % довоєнного видобутку. Із 18 доменних печей української металургії працювала тільки одна на Донбасі. Загалом виробництво української промисловості скоротилося до 10 % довоєнного рівня. Ще більш руйнівні наслідки полі-

тика «воєнного комунізму» мала в сільському господарстві. Посівна площа в п'ятьох степових губерніях України скоротилася з 21,0 млн га в 1916 р. до 15,7 млн га в 1922 році. У цілому збір зернової продукції України дав у 1921 р. 45 млн пудів, тобто 25 % довоєнного збору⁵. Політика «воєнного комунізму» швидко себе вичерпала і стала не ефективною. Населення переходило на натуральний товарообмін та самозабезпечення, до офіційної кооперації ставилися байдуже. Це пояснювалося тим, що в період політики «воєнного комунізму» селяни здебільшого були вороже налаштовані до більшовиків. Навесні 1921 р. стало очевидно, що загальне незадоволення низів, їх озброєний тиск може привести до скинення більшовиків. Тому В. Ленін заради збереження влади зважився відійти від політики «воєнного комунізму» та здійснити ряд економічних реформ, що увійшли в історію під назвою «нова економічна політика» (далі – *неп*).

Із запровадженням *непу* кооперація отримала шанс на відродження, але уже на якісно новій правовій основі. Важливою складовою розвитку кооперації В. Ленін визначив всебічне використання форм стимулювання і заохочення – створення для неї державної допомоги у вигляді кредитування, фінансування, надання необхідної сировини. Ці заходи мали двояку мету. Із одного боку, вони, безумовно, сприяли швидкому відродженню кооперативного руху. Однак, з іншого боку, така політика спрямовувалась на створення розколу в середовищі кооператорів, оскільки пільги об'єднували підприємців, готових переходити на радянські форми кооперації в обмін на кращі умови для свого виробництва⁶.

Правовий початок *непу* – постанова Всесоюзного центрального виконавчого комітету від 15 березня 1921 р., згідно з якою продрозверстка замінювалась проподатком. Продрозверстка – накладений на селян примусовий обов'язок здавати державі, нібито у формі податку, всю свою продукцію, за винятком скупой норми особистого споживання – 12 кілограмів на місяць. Насправді ж озброєні «продовольчі відділи» забирали в селян увесь запас хліба, за винятком того, що вони змогли приховати.

Протягом перших місяців з моменту запровадження *непу* керівництво УСРР прийняло ряд рішень, які повертали українській кооперації права у виробничій сфері. У резолюції «Економічна політика найближчого періоду», прийнятій на Першій всеукраїнській нараді КП(б)У (травень 1921 р.), наголошувалося на потребі термінового розвитку виробництва предметів сільського споживання⁷. Споживча кооперація для підтримки сільського пайовика та збільшення випуску товарів першої необхідності мала розгорнути мережу промислових підприємств. Також на цій нараді була затверджена резолюція «Про кооперацію», у якій підкреслювалось, що кооперація може відіграти подвійну роль: або контрагента, що отримує на основі певного договору більш самостійні виробничі завдання, або технічного апарату, який лише розв'яже завдання економічних органів⁸. Зазначені законодавчі акти були зумовлені політикою «воєнного комунізму». Адже більшовики, встановивши свою владу в Україні, зіткнулися з проблемою продовольчої кризи, яку потрібно було якомога швидше вирішити.

Перші кроки більшовиків в умовах *непу* були насамперед направлені на розвиток споживчої кооперації, адже функціонування радянської влади в умовах суспільної та економічної розрухи потребувало ефективного механізму продовольчого постачання. Тисячі робітників промислових центрів, червоноармійці та функціонери РКП(б) потребували продуктів харчування. Задовольнити їх потреби було неможливо без споживчої кооперації. Цим пояснюється прагнення більшовиків встановити над нею свій контроль. Провідні партійні лідери майже відверто визнавали банкрутство економічної політики «воєнного комунізму» й засуджували руйнування кооперативних організацій. Приміром, представник уряду УСРР Д. Мануїльський на з'їзді уповноважених Всеукраїнського союзу сільськогосподарської кооперації, 18–23 березня 1922 р. у Харкові, визнавав: «Стан сільського господарства на Україні надзвичайно важкий. Ми добре розуміємо, що лишень шляхом організації самого селянства можна відродити наше сільське господарство. Державна влада в УСРР гарантує повний спокій у цій роботі»⁹. Згодом пленум ЦК КП(б)У у липні 1924 р. констатував, що споживча кооперація є одним із основних джерел забезпечення населення предметами першої необхідності¹⁰.

Декрет Раднаркому від 7 квітня 1921 р. «Про споживчу кооперацію» – хронологічно перший декрет, який стосувався кооперації в умовах *непу*. Він відміняв декрет «Про споживчі комуні» та відновлював базові принципи діяльності споживчих кооперативів. Важливу роль мав декрет «Про кошти кооперації» від 26 липня 1921 р. у якому визнавалась необхідність державної підтримки споживчої кооперації у вигляді короткострокових та довгострокових кредитів¹¹. Однак протягом усього періоду існування *непу* стан кооперації дуже залежав від державної фінансової політики.

Пленум ЦК КП(б)У, що проходив у липні 1921 р., наголосив на необхідності поповнення коштами товарообмінного фонду споживчої кооперації та відродження її виробничих потужностей. Акцентувалося на тому, що потрібно максимально використовувати сили кооперації для розвитку виробництва і заготівель промислової сировини, оскільки товарів широкого вжитку для населення катастрофічно не вистачало. Наркомфін УСРР було доручено терміново віднайти джерела для зміцнення кооперації грошми, необхідними для розвитку промислових операцій. Водночас пленум підкреслював потребу збереження регулюючої ролі держави у процесі відродження кооперативної промисловості¹². Загалом із запровадженням *непу* споживча кооперація отримала від держави грошові та товарні кредити на покриття організаційних витрат за рахунок Наркомпроду в розмірі 10 млрд крб¹³. Проте зміна політики щодо кооперації в Україні відбувалась значно повільніше, ніж у РСФРР. Пояснюється це надзвичайно складними політичними і суспільно-економічними умовами та домінуванням у керівних органах кооперативів антирадянських елементів¹⁴.

Особливим для розвитку кооперативного руху став 1923 рік. На той час держава мала виходити з соціально-економічної кризи, але цього не сталося. Навпаки, в країні виникла економічна криза. Тому для під-

тримки кооперації керівництво республіки прийняло ряд нових постанов. 26 лютого 1923 р. була ухвалена постанова ВУЦВК «Про порядок повернення споживчій кооперації підприємств, що належали їй», у якій зазначалась необхідність повернення кооперативним організаціям націоналізованого майна. Слід зауважити, що процес повернення націоналізованого майна мав певні особливості. Так, держава залишала за собою право на частину колишніх підприємств і промислів споживчої кооперації, що й було закріплено у постанові. Водночас організаціям споживчої кооперації потрібно було в обов'язковому порядку документально довести приналежність їм конфіскованого майна. Це ускладнювало ситуацію, оскільки значна частина документів у воєнні роки була знищена. Тому в окремих випадках радянська влада дозволяла враховувати покази свідків, що теж було не простою справою. Отже, положення аналізованого документа були суперечливими. З одного боку, йшлося про матеріально-фінансову підтримку кооперативної промисловості існуючою владою, а з другого, – про намагання залишити у власності держави незаконно присвоєні кооперативні промислові підприємства¹⁵.

Податкова політика у 1921–1923 рр., спрямована на створення штучної рівності серед населення, зруйнувала приватногосподарську систему. Держава за допомогою податків прагнула викоринити будь-які капіталістичні елементи в економіці. Більшовики розглядали податкову політику в 20-х рр. як головний механізм впливу на дрібних виробників. Тому у податковій політиці панував диференційований підхід в оподаткуванні, особливо щодо приватних дрібнотоварних виробництв (кустарно-ремісничі майстерні). Також радянська влада за рахунок відродження місцевої приватної та кооперативної промисловості розраховувала наповнити місцеві бюджети. Декрет РНК УСРР від 14 травня 1921 р. «Про податки і збори, які стягуються на користь міських рад з торгівлі та промислів» зобов'язував фіскальні органи оподаткувати промислові підприємства, що функціонували у містах, на користь міських рад. Декрет містив точно визначені розміри оподаткування промислових підприємств, зокрема кооперативних, урахуваючи їх потужність¹⁶. Тобто, з перших кроків, спрямованих на відродження виробничих операцій промислових підприємств, споживча кооперація мала сприяти поповненню місцевого бюджету.

Внаслідок непомірного оподаткування в тіньовому виробництві залишилось близько 5 млн крб., а кількість майстерень скоротилась з 6 тис. у 1921 р. до 572 в 1923 році¹⁷. Незадовільне становище у промисловій кооперації збіглося із гострим товарним голодом та різким зростанням цін на промислові товари. Щоб зупинити зниження кооперативного виробництва, було видано декрет «Про податкові пільги для промкооперативних організацій» від 7 грудня 1923 р., згідно з яким повністю звільнялися від промислового податку низові сільськогосподарські кооперативні організації з річним оборотом нижче 20 тис. крб. (на той момент промисловий податок становив 24 % загального обсягу вартості продукції підприємств), для промислових кооперативів поза сільською місцевістю встановлювалася знижка до 50 %¹⁸.

Пільговий період в оподаткуванні мав важливе значення для країни. Він стимулював економічне піднесення та допоміг владі взяти під контроль приватногосподарську кооперацію. Однак економічна криза 1923 р. підірвала фінансове становище споживчої кооперації. Держава була змушена продовжувати підтримувати споживчу кооперацію. Під час роботи XIII з'їзду РКП(б) (травень 1924 р.) наголошувалось на необхідності державної підтримки споживчої кооперації¹⁹. На споживчу кооперацію УСРР поширювалася постанова РНК СРСР від 20 травня 1924 р. «Про споживчу кооперацію». Вона надавала ряд пільг споживчій кооперації: порівняно із приватними господарствами – більш низький податок з обороту, було зменшено залізничний тариф на перевезення товарів, знижено плату за оренду приміщень²⁰. Окрім податкових пільг держава спрощувала процедуру отримання кредитів для споживчих товариств²¹. Також мали місце випадки прямого адміністративного тиску державних органів на банківські установи. Партійні органи вдавалися до погроз накладення стягнень на керівників банків за відмову надавати кооперативам ризиковані кредити²². У липні 1924 р. на черговому пленумі ЦК КП(б)У визнавалось вкрай важке фінансове становище кооперативів. Пленум, розуміючи неможливість вирішити проблеми кооперативів лише за рахунок державної допомоги, порадив їм більше розраховувати на власні ресурси у вигляді пайових внесків, паїв, авансових платежів та ін.²³ Влада дозволила перейти на добровільне членство в кооперативах, що дало змогу одержати додаткові кошти завдяки залученню нових пайовиків. Це частково покращило фінансове становище кооперативів.

Надання пільгових кредитів допомогло зберегти діяльність кооперативів. Однак, за статистичними даними, у 1924 р. співвідношення власних та запозичених коштів сільських споживчих товариств становило 1:5,6. Споживча кооперація функціонувала насамперед на позичені гроші, серед яких важливе місце посідали довготермінові кредити Народного комісаріату фінансів УСРР²⁴. Тобто, надаючи фінансову підтримку споживчій кооперації, держава посилювала контроль за використанням виділених коштів. Так спеціальний уповноважений готував щоквартальний звіт про фінансовий стан Всеукраїнського союзу споживчих кооперативних організацій (далі – Вукопспілки)²⁵.

Поглиблення контролю за кооперацією спостерігається у явищі примусового просування товару від виробника до первинних кооперативів. Через нестачу промислових товарів восени 1924 р. органи державної влади вдалися до планового розподілу товарних мас, суть якого полягала у централізованому розподілі промислової продукції через систему споживчої кооперації²⁶. З 1925 р. така практика стала обов'язковою для трестів. Держава не лише встановлювала відпускні ціни на промислово продукцію трестів, але визначала, кому, де саме і коли її необхідно реалізувати. Отже, замість стимулювання економічної заінтересованості у просуванні товарів до споживачів влада вдавалась до безпосереднього адміністративного тиску. Така практика розглядалась державою як важливий крок на шляху розвитку плановості в регулюванні торгівлі, а також

як ефективний засіб боротьби з дефіцитом товарів. Однак вона не враховувала економічні закони ринку, зокрема його сезонні коливання.

Щоб допомогти споживчій кооперації, більшовики також провели ряд заходів, спрямованих на розширення її договірних відносин із промисловими підприємствами. Набула поширення практика укладання генеральних договорів – договорів між центрами виробництва промислових товарів і центрами споживчої кооперації про умови постачання товарів, на базі яких укладались прямі договори між кооперативними організаціями і низовими організаціями постачальників. Тобто, трести чи синдикати мали забезпечувати промисловими товарами місцеві організації споживчої кооперації. Це стало одним із шляхів державного регулювання процесу прямого просування товарів від виробника до споживача. Така практика мала свої позитивні результати. Частка споживчої кооперації СРСР у збуті промислових товарів основних державних синдикатів за період з жовтня 1923 р. по жовтень 1924 р. збільшилась з 17 % до 42,5 %²⁷.

Проте і проблем у торгівельних відносинах між споживчою кооперацією та державними промисловими підприємствами існувало багато. Найчастіше проблеми виникали через невиконання підприємствами своїх зобов'язань за умовами генеральних договорів. Приміром, протягом 1924–1925 рр. Цукротрест виконав договори лише на 60 %, Уралмет – на 50 %, Продосилікат – на 45 %²⁸. Влада робила усе, щоб лише споживча кооперація була основним закупівельником і продавцем продукції державної промисловості. Це було проявом адміністративного втручання держави у торгівельні відносини, ігнорування економічних законів ринку. Планові рознарядки товарів та генеральні договори позбавляли кооперативні організації комерційної ініціативи, а також ще більше посилювали неврегульованість попиту та пропозиції, що призвело до збіднення асортименту товарів.

У цілому протягом 1924–1925 рр. завдяки податковій та кредитній державній підтримці відбулася певна стабілізація фінансового стану споживчої кооперації, що допомогло значно активізувати її торгівельну діяльність. Хоча укладені споживчою кооперацією генеральні договори контролювалися державою, але вони сприяли зростанню товарообороту кооперативних організацій. Завдяки генеральним договорам торгівельні обороти Вукопспілки в 1925 р. порівняно із 1924 р. зросли на 54,8 %²⁹.

За період непу найшвидше в УСРР розвивалась сільськогосподарська кооперація. Серед інших видів кооперативних об'єднань вона вийшла на перше місце не лише за кількістю пайщиків, а й за різноманітністю організаційних форм та розмірами й різновидністю господарської діяльності. Для своєї розбудови вона використала дореволюційну базу земських організацій у сільському господарстві, людські сили та ще зовсім свіжий досвід кооперативної організації села в роки національно-визвольних змагань.

У період з 1926 р. по 1928 р. українська кооперація змогла вийти на довоєнні показники, а в деяких сферах навіть значно перевищити їх. Кооперація допомагала швидко піднятися сільському господарству в період непу. Навіть збільшилась посівна площа та підвищилась якість продукції порівняно з довоєнним періодом³⁰.

Радянська закордонна торгівля фактично перебувала в руках держави, а кооперація слугувала їй як прикриття. Для закордонної торгівлі створювали мішані англо-, німецько-, французько-радянські акційні товариства³¹. Радянська влада ставила собі за мету використати кооперативні організації для підготовки своїх партійних господарських кадрів та для налагодження з їх допомогою господарських зв'язків із іншими країнами³². За кордоном почали масово з'являтися навмисне розповсюджені більшовицьким урядом статті в пресі й навіть окремі публікації про кооперацію в СРСР – російських, українських та іноземних авторів.

Фінансування закордонної кооперативної торгівлі проводилося за допомогою агенцій Московського Народного Банку в Лондоні, Берліні, Парижі, Нью-Йорку. Закордонними операціями української кооперації у той час частково керував Українбанк, залежний у тих операціях від одержавленого Московського Народного Банку³³. За допомогою кооперативних організацій вивозили сільськогосподарську продукцію, насамперед з України – збіжжя, цукор, масло, яйця в обмін за машини для важкої промисловості.

Роботою української кооперації цікавились і закордонні кооперативи. Тільки протягом 1925–1929 рр. в УСРР побували кооперативні делегації Австрії, Франції, Чехословаччини, Англії, Польщі, Західної України та ін.³⁴.

Однак не всі прийняті в роки непу законопроекти були спрямовані на захист кооперації. Мала місце і зворотна тенденція. Так, 22 серпня 1924 р. було прийнято постанову РНК «Про сільськогосподарську кооперацію», в якій перераховувався ряд умов, за невиконання яких кооперативи підлягали примусовій ліквідації³⁵.

У другій половині 20-х років радянська держава повністю оволоділа українською кооперацією в політичному та економічному плані. Часто фінансування кооперативних центрів проводилося з державного бюджету, усі збитки під час проведення торгівельних операцій погашалися за рахунок держави. Кооперативи зобов'язувалися звітувати перед державними органами та подавати свої річні плани на затвердження у відповідні інстанції.

З кінця 1920-х років для кооперативів ситуація в країні починає поступово погіршуватись. Влада взяла курс на всебічне підпорядкування всіх видів кооперативів. Із займаних посад у кооперативах звільнялись люди із великим досвідом роботи, взамін призначались нові карди, обов'язково – члени партії. Брак досвіду діяльності в кооперативах компенсувався вірністю партії. Відбулась нова хвиля переслідувань окремих кооператорів. Сама кооперативна система підлягала організаційній перебудові, поступово включаючись в систему державного адміністративного управління. Економічні методи управління стали витіснятися командно-

адміністративними. Держава почала законодавчо відводити кожному виду кооперативів жорстко визначені функції.

На початку 30-х років неп було замінено колективізаторською політикою, яка характеризувалась строгою регламентацією економічних відносин та централізацією керівництва.

Загалом законодавча політика більшовиків у галузі кооперативного будівництва мала суперечливий характер. Становище кооперативів визначалось різноманітними постановами та декретами державних органів, які постійно доповнювали, змінювали чи відміняли одне одного.

Аналіз державних декретів і постанов, які вийшли протягом 1921–1924 рр., переконує у тому, що владою була розроблена ціла низка документів, які, з одного боку, давали поштовх до відродження виробничої діяльності споживчої кооперації, а з другого, – регламентувати та обмежувати її, включаючи адміністративну і навіть судову відповідальність. Промислові підприємства споживчої кооперації у той складний для республіки період значних пільг від держави при сплаті податків не отримали, відтак при формуванні матеріальної та фінансової бази для налагодження виробничої діяльності мали розраховувати на власну господарськ ініціативу та грошову підтримку пайовиків.

Протягом 1924–1925 рр. споживча кооперація УСРР розширювала свою торгівельну діяльність. Особливістю зазначеного періоду було те, що стаючи все більш фінансово спроможною, споживча кооперація була змушена рахуватись з пануванням планових засад у сфері товарообігу.

Держава, підтримуючи споживчу кооперацію, мала на меті не лише економічні, а й політичні цілі. Влада намагалась якомога швидше витіснити приватну торгівлю із споживчого ринку.

Загалом кооперація в роки непу постійно відчувала нестачу стійкого законодавчого фундаменту, який мав забезпечувати ефективність та стабільність розвитку кооперативів.

¹ Чучулин А. В. Советское кооперативное законодательство на пути огосударствления кооперации (1917–1931 гг.) / А. В. Чучулин // Вестник ТГПУ. – Вып. 3 (66). – Омск, 2007. – С. 40.

² Там само. – С. 40.

³ Собрание узаконений и распоряжений правительства за 1917–1918 гг. [Электронный ресурс]. – М., 1942. – № 83. – Режим доступа : <http://istmat.info/node/31868>

⁴ Клок В. І. Одержавлення споживчої кооперації України як складова політики «воєнного комунізму» / В. І. Клок // Вісник Львівської комерційної академії. – Л., 2009. – Вип. 8. – С. 144. – (Серія «Гуманітарні науки»).

⁵ Витанович І. Історія українського кооперативного руху / І. Витанович. – Нью-Йорк, 1964. – С. 276.

⁶ Нізова Л. В. Промислова кооперація Радянської України в добу НЕПу / Л. В. Нізова; НАН України. Ін-т історії України. – К., 2001. – 168 с. – С. 5.

⁷ Коммунистическая партия Украины в резолюциях и решениях съездов, конференций и пленумов ЦК. 1918–1941 : в 2 т. – К. : Политиздат Украины, 1976. – Т. 1. – С. 148–149.

⁸ Там само. – С. 151–152.

⁹ ЦДАГО України. – Ф. 1. – Оп. 20. – Спр. 371. – Арк. 92.

¹⁰ Оніпко Т. В. Торгівельна діяльність споживчої кооперації України в період НЕПу (історико-економічний аспект) : моногр. / Т. В. Оніпко. – Полтава : РВВ ПУСКУ, 2010. – С. 202.

¹¹ Собрание узаконений и распоряжений правительства за . – М., 1944. – С. 382.

¹² Оніпко Т. В. Виробничі галузі споживчої кооперації України в контексті нової економічної політики (1921–1928 рр.) : моногр. / Т. В. Оніпко. – Полтава : РВВ ПУЕТ, 2010 – С. 69.

¹³ Аріман М. В. Історія споживчої кооперації України : підруч. для студентів кооперат. вузів / М. В. Аріман, С. Г. Бабенко, С. Д. Гелей. – Л. : Укоопспілка, Вид-во Л.К.А, 1996. – С. 207.

¹⁴ Споживча кооперація України. / Керівник авт. кол. С. Сіденко. – К., 1965. – С. 33.

¹⁵ Собрание узаконений и распоряжений рабоче-крестьянского правительства Украины. – Х., 1923. – № 7. – С. 221–222.

¹⁶ ЦДАВО України. – Ф. 337. – Оп. 2. – Спр. 1669. – Арк. 43.

¹⁷ Нізова Л. В. Промислова кооперація Радянської України в добу НЕПу / Л. В. Нізова. – К. : Інститут історії України НАН України. – С. 62.

¹⁸ Там само. – С. 63.

¹⁹ Оніпко Т. В. Торгівельна діяльність споживчої кооперації України в період НЕПу (історико-економічний аспект) : моногр. / Т. В. Оніпко. – Полтава : РВВ ПУСКУ, 2010. – С. 185.

²⁰ Известия ЦИК и ВЦИК. – 1924. – № 4. – 21 мая.

²¹ Збірник узаконень та розпоряджень робітничо-селянського уряду України. – Х. : Вид-во НК юстиції УСРР. – 1924. – № 21–22. – С. 492–494.

²² ЦДАГО України. – Ф. 1. – Оп. 20. – Спр. 2077. – Арк. 19.

²³ Коммунистическая партия Украины в резолюциях и решениях съездов, конференций и пленумов ЦК. 1918–1948. : в 2 т. – К. : Политиздат Украины, 1976. – Т. 1. – С. 320.

²⁴ Состояние товарооборота на Украине. – Х. : Книгоспілка, 1926. – С. 21.

²⁵ ЦДАГО України. – Ф. 1. – Оп. 20. – Спр. 1900. – Арк. 23.

²⁶ Оніпко Т. В. Торгівельна діяльність споживчої кооперації України в період НЕПу (історико-економічний аспект) : моногр. / Т. В. Оніпко. – Полтава : РВВ ПУСКУ. – 2010. – С. 205.

²⁷ Дмитренко В. П. Торговая політика советского государства после перехода к НЭПу 1921–1924 гг. / В. П. Дмитренко. – М. : Наука. 1971. – С. 188.

²⁸ Всеукраїнська центральна спілка «Вукопспілка». – Х. : Вид-во Вукопспілки, 1926. – С. 90.

²⁹ Краткий отчет Вукопспілки за 1924–1925 год. – Х., 1926. – С. 5.

³⁰ ЦДАВО України. – Ф. 423. – Оп. 4. – Спр. 185. – Арк. 41.

³¹ Витанович І. Історія українського кооперативного руху / І. Витанович. – Нью-Йорк, 1964. – С. 293.

³² Там само. – С. 278.

³³ Дешко Е. Кооперація на Україні. / Е. Дешко. – Х., 1927. – С. 11.

³⁴ ЦДАВО України. – Ф. 807. – Оп. 1. – Спр. 1. – Арк. 236.

³⁵ Чучулин А. В. Вказана праця. – С. 44.

Резюме

Панасюк Р. П. Правове забезпечення української кооперації в роки нової економічної політики (1920-ті рр. XX ст.).

У статті досліджується еволюція політики більшовиків щодо української та всесоюзної кооперації на основі законів та нормативно-правових актів, які визначали правове становище кооперативів. Розглянуто особливості державного регулювання діяльності кооперативів у сфері оподаткування, кредитування, міжнародній торгівлі.

Ключові слова: кооперація, влада, декрет, закон, більшовики, політика, податок, кредит, торгівля.

Резюме

Панасюк Р. П. Правовое обеспечение украинской кооперации в годы новой экономической политики (1920-е гг. XX в.).

В статье исследуется эволюция политики большевиков в украинской и всесоюзной кооперации на основе законов и нормативно-правовых актов, определяющих правовое положение кооперативов. Рассмотрены особенности государственного регулирования деятельности кооперативов в сфере налогообложения, кредитования, международной торговли.

Ключевые слова: кооперация, власть, декрет, закон, большевики, политика, налог, кредит, торговля.

Summary

Panasiuk R. Legal security cooperation during the New Economic Policy (1920-ies XX century).

The article examines the evolution of Bolshevik policy on Ukrainian and cooperation on the basis of laws and legal acts that determine the legal status of cooperatives. Shown the features of state regulation of cooperatives in the area of taxation, credit, international trade.

Key words: cooperation, power, decree, law, the Bolsheviks, politics, tax, credit, trade.

Отримано 9.10.2014

УДК 340.132.2

І. М. СИТАР

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

КУЛЬТУРОЛОГІЧНИЙ ФЕНОМЕН У КРИТИЧНО-ПРАВОВИХ ДОСЛІДЖЕННЯХ (АКУЛЬТУРАЦІЙНИЙ АСПЕКТ)

Інтеграція України у світовий правовий простір вимагає перегляду системи нормативного регулювання суспільних відносин, яка повинна базуватися на взаємодії західних та інших правових традицій з національними, що відповідають культурологічному рівню.

Правові традиції певного соціуму відображають рівень розвитку культури та є соціогуманітарною основою для здійснення критично-правових досліджень на макро- і мікрорівнях у контексті аналізу правових систем сучасності.

Культурологічним аспектам права присвячено праці Ч. Варги, О. Д. Тихомирова, Л. А. Луць, М. М. Марченка, Г. Франкенберга. Однак поза увагою дослідників залишилось висвітлення культурологічного феномену в критично-правових дослідженнях у контексті аккультурації.

Самобутність та особливості сприйняття соціумом норм та інститутів, які вироблені в інших правових традиціях, розкриваються у критично-правових дослідженнях і відображають культурологічний феномен.

Для того, щоби пізнати щось інше, ми повинні зосередитися на культурі й нашій мові, які будуть відображати власне «Я» в процесі пізнавальної історії, культурологічний підхід у процесі критично-правових досліджень¹.

Особливої уваги набуває порівняння основних інститутів у галузі конституційного права, оскільки судді, прокурори, адвокати, державні службовці, політики повинні уявляти собі, як функціонує та чи інша правова система, з'ясувати соціальні і правові регулятори в тих чи інших правових системах. Для аналізу правових систем компаративіст ставить перед собою завдання аналізу соціокультурних та економічних показників суспільства, які є ключем до розуміння правових норм, аналізу політико-культурних установок

адресатів, що формує середовище правового регулювання і таким чином визначає саму правову норму. Якщо компаративіст зацікавлений у надійній інформації, він буде докладати всіх зусиль для того, щоби отримати науково обґрунтовані відомості зі всіх питань, що стосуються суспільного середовища. Його не цікавлять прості проблеми життєвого уявлення тих чи інших членів досліджуваного ним суспільства. Компаративістика охоплює не тільки юридичну наукову роботу, але і міждисциплінарні підходи, що науково обґрунтовують характеристику суспільного життя. Порівняння по суті має міждисциплінарний характер².

Дослідження права фокусуються на дотриманні принципу верховенства права, що демонструє прагнення будь-якої держави будувати свою правову систему на основі принципів, що визнаються фундаментальними для будь-якого демократичного суспільства протягом кількох століть. Такі принципи права слід концептувати з західної традиції права, враховуючи при цьому найкращі досягнення країн Західної Європи³.

Ідеться про аналіз іноземного законодавства: по-перше, про вивчення не тільки конкретних правових норм, але й прихованих правових чинників конкретного правового регулювання; по-друге, про адекватне розуміння соціальної дійсності, що стосується досліджуваної правової проблематики. До прикладу, вітчизняний Конституційний Суд у процесі тлумачення звертається до економічних, соціальних і культурних аспектів судового спору⁴.

Міждисциплінарний підхід збагачує суб'єкта, який здійснює критично-правові дослідження в процесі правозастосування та правотворення, тобто збагачує методику дослідження.

Особлива увага у сучасному конституційному праві звернена на парадокси конституційного запозичення. Безперечно, запозичення неминуче, оскільки будь-яка правова система, що зазнає перетворень, потребує нових конституційних принципів і механізмів. Запозичення здійснюється тоді, коли розробник нової конституції стикається з поширеною проблемою і шукає її вирішення в інших конституціях. Ніхто не розпочинає роботу над конституцією на порожньому місці. В процесі запозичення західні експерти вимагають, щоби запозичення здійснювалось за їхніми взірцями, хоча, як зазначають дослідники конституційного права Східної Європи, існують важливі культурні чинники, які протидіють конституційним інститутам і концепціям, спотворюють чи змінюють їх⁵.

Процес рецепції норм чи інститутів повинен базуватися на макросоціологічній теорії права, де право повинно співвідноситися з моральними нормами, оскільки вони є найбільш динамічною основою розвитку права в контексті сучасного біполярного світу⁶. Норми, які зазвичай оновлюються в межах романо-германського права, повинні відповідати моральним орієнтирам сучасного світу⁷.

Вищенаведені чинники повинні впливати на розвиток правової системи, яка запозичує правові норми.

Однак не менш важливим у процесі запозичення повинен бути культурний аспект.

Польський і угорський професор Віктор Осятинський зазначає, що процес запозичення західних ідей повинен супроводжуватися творчістю. Особливо це стосується інституту омбудсмена, який у своїй діяльності керується загальними законодавчими положеннями, зважаючи на особливості національного державного та конституційного будівництва. Тож вдале запозичення передбачає врахування соціальних і культурних чинників, позаяк існує тенденція до супротиву запозиченням. Останнім часом ідея міжнародного закріплення прав людини називалась багатьма представниками «незахідної культури» інструментом «морального імперіалізму», який намагається нав'язати західні цінності іншому світу (до прикладу, Польща прийняла західні моделі відділення церкви від держави)⁸.

Соціологічні умови не тільки відіграють важливу роль у конституційному запозиченні, але і можуть визначити успіхи чи невдачу конституційної «трансплантації». Деякі інститути, які успішно функціонують у визначених соціальних умовах, можуть бути непотрібними чи навіть згубними в інших соціальних умовах. Конституції можуть встановлювати визначені норми і принципи, однак самі по собі ці норми і принципи не здатні змінити суспільство⁹, оскільки іноді нездатність зрозуміти культурні розбіжності тягне за собою непередбачувані наслідки.

У контексті критично-правових досліджень застосовують так звані крос-культурні порівняння.

Крос-культурний аналіз права виходить із того, що будь-яка цивілізація характеризується спадковістю в праві, наслідуванням, що виникло історично в її рамках (діахронний зріз), а також із того, що існує обмін цінностями і запозичення кращих юридичних досягнень, інститутів і норм з інших культур (синхронний зріз).

Крос-культурні порівняння активно застосовуються для вдосконалення конституційного права національних правових систем, оскільки методологія культурного впливу охоплює не тільки запозичення, але і неприйняття, відкидання тих конституційних ідей, які фундаментальним чином не сприймаються і на багаточисельних прикладах показують, що в перехідні періоди «відкидання» відіграють надзвичайно суттєву роль, а в деяких випадках – визначальну роль у процесі державного будівництва¹⁰.

Запозичення у праві відображає особливості культур як «держави-донора», так і держави-реципієнта. Однак цей процес є не простим копіюванням, а вимагає сприйняття певних положень та їх видозміну відповідно до культурного розвитку суспільства¹¹.

Сучасний розвиток ідей у сфері державного будівництва повинне базуватися на фундаментальних основах крос-культурного порівняння, основним критерієм якого є те, чи підходять запозичувані конструкції і яких змін вони повинні зазнати з метою їх прийняття суспільством.

У європейській правовій думці існує ряд фундаментальних праць, у яких аналізуються питання правової культури. Особлива увага в них звернена на правову ідентичність європейських держав, які шляхом правової комунікації стають «донорами» для інших держав у контексті державного управління¹².

Крос-культурний зріз дає змогу краще зрозуміти власну правову систему, виокремити в ній те, що було вироблено в процесі історичного розвитку, а також проаналізувати обмін (у синхронному аспекті) кращими досягненнями різних культур. Крос-культурний підхід дає змогу краще зрозуміти в критичному аспекті певні проблеми, оскільки для аналізу власного національного права характерним є з'ясування рівня диференціації в межах етнічних і національних культур, культурних ареалів і діахронний зріз.

Доцільно звернути увагу на аналіз запозичень західних конструкцій права через призму «правових традицій», здійснений угорським дослідником Ч. Варгою. Він зазначає, що основне призначення порівняльного правознавства – це дослідження правових традицій, основою яких є соціокультурна історична конструкція. «Традиція є усвідомленням успадкованого модусу культури, що виконує роль джерела натхнення для ідентифікації спільного, вона є сегментом минулого чи оцінкою приписаних йому явищ задля того, щоб сучасність, розглянута з перспективами майбутнього, могла бути пов'язана з минулим як його гідне продовження з огляду на успадковані цінності»¹³.

У статті «Глобалізація через правові трансфери. Масові дії, критика, розчарування» дослідник підкреслює важливість ментальності суспільства. До прикладу, США хотіли перетворити величезний латиноамериканський субконтинент на копію Північної Америки. «Трансплантація» не відбулася, оскільки рецептувалися інститути, які генетично та ментально не підходили латиноамериканцям, а були притаманні лише англоамериканській правовій сім'ї (зокрема це стосується інституту правового прецеденту).

Іншою була і модель культури, яка позиціонувалася як вища «пихата» за своєю ментальністю, схильна перебільшувати власні переваги та вигоди¹⁴.

Безперечно, що процес запозичення інших юридичних конструкцій повинен бути більш природним, відповідати ментальним особливостям і основам традиційного суспільства, що активно розвивається в Латинській Америці.

Отже, з вищевказаного слід зробити висновок, що правові традиції відображають рівень культурного розвитку суспільства.

Сучасні вітчизняні дослідники також дотримуються такого підходу і зазначають, що ідентифікація України як європейської країни, її інтеграція у світовий правовий простір можливі за умови визнання, відстоювання і захисту національних інтересів, рецепції універсальних цінностей на засадах збереження і розвитку національної своєрідності, що спонукає до пошуків адекватних форм осмислення процесів моралізації та глобалізації у праві, переорієнтації стратегії філософії права та методології правознавства¹⁵.

Процес запозичення західних та інших традицій у національну правову систему повинен базуватися на розумінні культурних особливостей, визначальних для правової ідентифікації країни.

У процесі аналізу тих чи інших правових систем компаративіст вивчає соціокультурні показники суспільства, які є основою конструювання правових норм та інститутів, а також політико-культурні установки, менталітет як чинники, що формують середовище і визначають правову норму.

¹ Франкенберг Г. Критическое сравнение. Попытка оживить сравнительное правоведение / Гюнтер Франкенберг // Сравнительное конституционное обозрение. – 2004. – № 4 (49). – С. 95–113.

² Бланкенагель А. О скрытой пользе сравнительного правоведения и сравнительного конституционного права / Александр Бланкенагель // Сравнительное конституционное обозрение. – 2004. – № 3 (48). – С. 51–52.

³ Varga C. Transitions to Rule of Law? / Csaba Varga. – Hungary. Krater Muhely Egyes? Let Poméz. – 2007. – 292 p.

⁴ Бланкенагель А. Вказана праця. – С. 51–53.

⁵ Осятынський В. Парадоксы конституционного заимствования / Виктор Осятынський // Сравнительное конституционное обозрение. – 2004. – № 3 (48). – С. 53.

⁶ Varga C. Law and philosophy. Selected papers in Legal Theory / Csaba Varga // Publications of the Project on Comparative Legal Cultures of the Faculty of Loránd Eötvös University in Budapest. – Hungary, Budapest, 1994. – 530 p.

⁷ Varga C. On transfers transition and renovation of law / Csaba Varga // Hungary's Legal Assistance Experiences in the Age of Globalization, 2006. – P. 211–312.

⁸ Осятынський В. Вказана праця. – С. 60.

⁹ Там само. – С. 60.

¹⁰ Шептели К. Л. Конституционализм заимствования и отвержения: изучение кросс-конституционного влияния с помощью негативных моделей / Ким Лейн Шептели // Сравнительное конституционное обозрение. – 2005. – № 23 (52). – С. 77.

¹¹ Там само. – С. 77.

¹² Gessner V. European legal cultures / Volkmar Gessner, Armin Hoefand, Csaba Varga. – England; Dartmouth publishing company limited, 1996. – 567 p.

¹³ Варга Ч. Правові традиції? У пошуках правових сімей і культур: відкрита лекція / Ч. Варга; пер. О. В. Ткаченка; за наук. ред. О. В. Кресіна. – Київ–Львів: ЗУКЦ, 2012. – Серія наук.-метод. видань «Академія порівняльного правознавства». – Вип. 24. – С. 9–10.

¹⁴ Варга Ч. Глобалізація через правові трансфери. Масові дії, критика, розчарування / Ч. Варга // Порівняльне правознавство. – 2012. – № 1–2. – С. 152–161.

¹⁵ Тихомиров О. Філософсько-науковознавчі заходи юридичної компаративістики / О. Тихомиров // Порівняльне правознавство. – 2012. – № 1–2. – С. 24.

Резюме

Ситар І. М. Культурологічний феномен у критично-правових дослідженнях (аккультураційний аспект).

Розглядається культурологічний феномен у контексті аккультураційних процесів, який є основою критично-правових досліджень. Зазначено, що процес запозичення юридичних конструкцій та норм повинен відповідати культурному рівню держави-реципієнта. Лише тоді він буде природним у контексті сприйняття нових ідей, концепцій.

Підкреслено, що ідентифікація правової системи України в процесі інтеграції її у світовий правовий простір можлива за умови визнання, обстоювання й захисту національних інтересів, рецепції універсальних цінностей на засадах збереження і розвитку національної та культурної своєрідності.

Ключові слова: аккультурація у праві, культурологічний феномен у праві, ментальність у праві, правові цінності, західна традиція права, взаємодія правових систем.

Резюме

Ситар И. М. Культурологический феномен в критических правовых исследованиях (аккультурационный аспект).

Рассматривается культурологический феномен в контексте аккультурационных процессов, являющихся основой критически-правовых исследований. Отмечено, что процесс заимствования юридических конструкций и норм должен соответствовать культурному уровню государства-реципиента. Только тогда он будет естественным в контексте восприятия новых идей, концепций.

Подчеркнуто, что идентификация правовой системы Украины в процессе интеграции ее в мировое правовое пространство возможна при условии признания, отстаивания и защиты национальных интересов, рецепции универсальных ценностей на основе сохранения и развития национального и культурного своеобразия.

Ключевые слова: аккультурация в праве, культурологический феномен в праве, ментальность в праве, правовые ценности, западная традиция права, взаимодействие правовых систем.

Summary

Sytar I. Cultural phenomenon in critical legal studies (acculturation aspect).

The article considers cultural phenomenon in the context of acculturation process that is the basis of critical legal studies. It is noted that the process of drawing the legal structures and norms must meet the cultural level of the recipient. Only then it will be natural in the context of the perception of new ideas and concepts.

It is emphasized that the identification of the legal system of Ukraine in the process of its integration into the global legal space is possible subject to recognition, defense and protection of national interests, reception of universal values based on preservation and development of national and cultural identity.

Key words: acculturation in law, cultural phenomenon in law, mentality in law, legal values, Western tradition of law, interaction of legal systems.

Отримано 8.10.2014

УДК 340.134

О. І. ЧАПЛЮК

Оксана Іванівна Чаплюк, кандидат юридичних наук, доцент Київського університету права НАН України

**ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ГАРМОНІЗАЦІЇ ЯК ЗАСОБУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
ВІДПОВІДНОСТІ НОРМ НАЦІОНАЛЬНОГО ПРАВА
МІЖНАРОДНИМ ПРАВОВИМ СТАНДАРТАМ**

Сучасний стан глобалізаційно-трансформаційних змін, що характерний для світового державно-цивілізаційного простору диктує необхідність у знаходженні певної «універсальної» концепції діяльності сучасних держав, у першу чергу, в економічних, правових та соціально-політичних напрямках. Належна реалізація внутрішньодержавних функцій, спрямованих на забезпечення стабільного розвитку основних інституційних складових суспільства, визначається наявністю значної за рівнем якості системи законодавства. Проте, сучасні держави, будучи самостійним суб'єктами, не лише внутрішньодержавних, а й міжнародних відносин все частіше спрямовують свою діяльність на розширення міжнародного діалогу, яке в сучасних умовах розвитку суспільства супроводжується впливом інтеграційних та трансформаційних чинників і зумовлює формування міжнародно-правової бази. Зокрема, такого поширення це набуває у зв'язку з інтенсифікацією державної співпраці у більшості сфер діяльності. Таким чином, все частіше постає необхідність у розробці певної узагальненої правової моделі поведінки або ж основи, що лише забезпечить спрощений механізм функціонування держав в контексті посилення їх міжнародного співробітництва між собою. Джерелами

таких імпульсів, що зближують національне законодавство різних держав, на думку Г. Петрова, є сучасні тенденції, спрямовані на створення єдиного гармонізованого правового простору, заснованого на спільних підходах та ідеях держав щодо співробітництва та інтеграції¹.

Окрім того, досліджуючи особливості правового регулювання міжнародних відносин в контексті гармонізації правових просторів, С. Ратушний акцентує увагу на об'єктивній потребі створення спільного правового простору, процесуальний аспект здійснення якого є багатовекторним та вимагає цілеспрямованої та скоординованої діяльності різних держав і міжнародних організацій². Це є свідченням того, що з'являється новий напрямок в діяльності держав, що засновується на розробці універсальної та гармонізованої правової документації, що здатна забезпечити спрощений механізм правової, економічної, соціальної та інших сфер інтеграції сучасних держав.

Приведення власного законодавства у відповідність з міжнародними стандартами сприяє створенню узгодженого правового простору в різноманітних сферах життєдіяльності держав, а також прогресивному розвитку життєдіяльності суспільства. Тому приведення якісного національного законодавства у відповідність з якісними міжнародними документами є гарантією їх ефективної, соціально-позитивної дії. Проте, оптимістичність втілення таких інтегрованих ідей в життєдіяльність держави певним чином нівелюється наявністю різноаспектних проблем на теоретичному і практичному рівнях.

Саме процес, що забезпечує узгодженість правового простору, характеризується складністю та багатогранністю як на теоретичному, так і на практичному рівнях:

– по-перше, це зумовлюється наявністю в юридичній науці дискусій серед учених відносно наукових підходів щодо виокремлення та розуміння шляхів і способів, що забезпечують приведення у відповідність норм національного права міжнародним стандартам, адже на рівні гармонізації існують інші юридичні категорії, що на думку вчених мають право на існування.

– по-друге, наявністю різноманітних наукових підходів щодо обрання оптимального шляху приведення у відповідність норм національного права з міжнародними стандартами та нормами міжнародного права.

– по-третє, максимальне недопущення виникнення прогалин в праві та уникнення неналежного рівня регулювання суспільних відносин, внаслідок реалізації напрямів щодо відповідності норм національного права міжнародним стандартам.

Відтак, мета окресленого наукового дослідження не лише визначає цілковиту актуальність обраної автором тематики щодо пізнання теоретико-правових особливостей щодо приведення у відповідність норм національного права з міжнародними стандартами шляхом здійснення гармонізації, а й ставить коло задач, що передбачають з'ясування змісту наукових підходів щодо характеристики та виокремлення шляхів здійснення відповідності норм національного права міжнародним нормам права та стандартам, що забезпечить авторське визначення змісту підходів щодо їх відповідності; характеристика сутності модельного акта як одного із основних засобів здійснення гармонізації, що забезпечує відповідність норм національного права нормам та стандартам міжнародного права.

Змістова багатоаспектність юридичної науки свідчить про відсутність не лише єдиного підходу до виокремлення шляхів узгодження норм між собою, а й характеризується відсутністю загального методу (способу), що забезпечує відповідність норм національного права міжнародним нормам права та стандартам. Наукове дослідження проблематики їх узгодженості має певний еволюційний характер і досліджується з декількох позицій. Науковці вбачають процес потенційного зближення норм права виключно на основі комплексного підходу, що передбачає виокремлення декількох способів узгодження норм права окреслених такими науковими категоріями, як адаптація, апроксимація, зближення, стандартизація, уніфікація, гармонізація, трансформація тощо.

Не вдаючись до концептуального дослідження наявних складнощів теоретичного і практичного характеру щодо вищезазначених понять та особливостей їх призначення, доцільно, на нашу думку, використати апробовані вченими в юридичній літературі визначення, на основі яких проаналізувати особливості гармонізації як засобу забезпечення відповідності норм національного права міжнародним правовим стандартам.

Одним із визначень, що увійшли в науковий обіг в юридичній літературі, є термін «уніфікація», під яким розуміють процес, що спрямований на приведення чинного права до єдиної системи, усунення розбіжностей і надання одноманітності правовому регулюванню подібних або близьких видів суспільних відносин³.

Термін «адаптація» передбачає пристосування діючих національних правових норм до нових міжнародних зобов'язань держави без внесення будь-яких змін до законодавства держави⁴, «відсилання» – це вказівка у національному законодавстві держави на міжнародні норми, що здатні регулювати ці відносини, які не регулюються нормами національного права⁵. Існує й інший термін, що використовується в синонімічному значенні до вказаних вище термінів – «апроксимація». Досліджуючи проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним та європейським правом, С. Станік визначає термін «апроксимація» як «наближення» права, а також законодавчих актів України до правової системи Європейського Союзу шляхом творчого використання (перейняття) норм Європейського права⁶. Наявність перелічених термінів надає можливість стверджувати про їх багатоаспектний змістовий характер, що проявляється у застосуванні різних шляхів узгодження норм національного та міжнародного права. Необхідно вказати на наявність ще одного терміна, що є найбільш вживаним серед науковців та юристів-практиків, це стосується гармонізації законодавства держави. Незважаючи на найбільш широке застосування терміна «гармонізація» в порівнянні з вищезазначеними термінами, на думку Н. Малишевої, в сучасній юридичній літературі не приділено

належної уваги дослідженню теорії гармонізації законодавства, з'ясуванню базових понять, хоча прикладні аспекти гармонізації законодавства є одними з найбільш актуальних у зарубіжній правовій теорії, особливо в сучасному праві ЄС⁷. Зокрема, науковець вбачає, що особливість гармонізації полягає в тому, що вона є цільовою настановою правотворчого процесу, яка повинна вмикати певні механізми отримання найбільш високого ступеня узгодженості та сумісності систем, які гармонізуються.

Сьогодні ще тривають дискусії щодо визначення терміна «гармонізація». Зокрема, деякі вчені під гармонізацією розуміють сукупність певних дій, спрямованих на досягнення узгодженості, усунення суперечностей⁸. Ю. Тихомиров розглядає її як узгодження загальних підходів, концепцій розвитку національних законодавств⁹. М. Селіванов стверджує, що гармонізація є способом правової інтеграції самостійних правових систем¹⁰. Доцільно акцентувати увагу на підході Н. Малишевої, у відповідності до якого можна стверджувати, що гармонізація є процесом, який, у першу чергу, має прикладний характер, а таким чином, найбільш змістовно відображає особливості та шляхи приведення у відповідність та узгодженість норм національного права до норм міжнародного права.

Виокремивши терміни, необхідно зазначити, що вони на сьогодні не мають достатньої наукової обґрунтованості та дослідженості, а тому, засновуючись на їх визначенні, можливо стверджувати, що уніфікація – це спосіб, який застосовується у випадку розробки єдиних, спільних норм права, що регулюють окрему сферу суспільних відносин хоча б двох держав. Відсилання та адаптація норм національного права взагалі, на нашу думку, не передбачають здійснення правотворчих дій. Перший випадок характеризується відсильним характером на норми міжнародного права, що можуть забезпечити правовим регулюванням суспільні відносини. Другий спосіб має правозастосовний характер, і таким чином, реалізується в процесі застосування норм національного права до міжнародних зобов'язань, взятих державою. Повертаючись до існуючих в літературі підходів щодо визначення терміна «гармонізація», можна стверджувати, що вони не відображають її сутності. Однак, враховуючи такий складовий елемент гармонізації законодавства як засобу здійснення відповідності норм національного права міжнародним стандартам, слід зазначити, що процес гармонізації є одним із оптимальних шляхів, що не лише забезпечує їх відповідність, а й подальшу ефективну реалізацію. Основними найбільш вживаними способами (шляхами) сучасної гармонізації можуть бути укладення міжнародно-правових договорів або членство у міждержавних об'єднаннях, участь у міждержавних форумах та програмах.

Здійснення гармонізації можливе за допомогою певних засобів, тому, продовжуючи дослідження в цьому контексті, слід акцентувати увагу на аналізі модельного акта, як основного засобу здійснення гармонізації законодавства. Підтвердженням цього є точка зору, яка стверджує, що ефективним засобом нормативно-правової гармонізації у правотворчій діяльності є так зване правове моделювання, в якому центральне місце посідає модельний правовий акт. Під модельним правовим актом науковець розуміє документ рекомендаційного характеру, в якому містяться типові норми, що дають нормативний орієнтир для законодавців¹¹.

Таким чином, доцільно підкреслити принципову важливість, яку відіграє модельний акт, оскільки особливість змісту модельного правового акта проявляється в тому, що нормативні положення відображають загальні закономірності та шляхи співпраці держав, а тому кожна держава, розробляючи норми національного права, може використовувати як основу універсальні норми модельного акта. Таким чином, досягається подвійний результат, що передбачає як врахування міжнародної ситуації в сфері перспектив міжнародного співробітництва, так і забезпечення врахування національних інтересів держави. Функціональне призначення модельного акту полягає в тому, що він забезпечує спільне вирішення міждержавних проблем, формування органічно взаємодіючого національного та міжнародного правового простору, ефективної національної та міжнародної правової бази, а також уникнення правотворчих помилок як на національному, так і міжнародному рівнях. Можна стверджувати, що модельний правовий акт відіграє роль «зразка», «основи» для полегшення національної правотворчості держав та подальшого узгодження і відповідності норм національного та нормам міжнародного права та міжнародним стандартам. Недаремно науковці вважають, що правове моделювання є перспективною формою правотворчості та одержує міжнародне визнання.

Однак гармонізація норм національного з міжнародними стандартами, окрім вище зазначеного передбачає інші засоби, зокрема, шляхом внесення змін до чинних норм національного законодавства відповідно до взятих міжнародних зобов'язань держави. Саме ці характерні особливості процесу гармонізації забезпечують формування гармонійних норм національного та міжнародного права. Окрім того, максимальне забезпечення процесуальних засад та результату відповідності норм національного права нормам міжнародного права та міжнародним стандартам повинне здійснюватися та спиратися на інтереси громадян, враховуючи їх ментальність, а також економічні, політичні, соціальні і інші потреби, а не лише тому, що це «креативно», «модно». Не завжди значна швидкість та поспішність здійснення тих чи інших заходів, що значно пришвидшують інтеграційний процес має позитивні результати та наслідки у вигляді досягнення гармонізованої відповідності норм національного права міжнародним стандартам та нормам міжнародного права, перш за все за громадян інтегруючої держави.

Досліджуючи теоретико-правові засади гармонізації можливо стверджувати, що вона, як самостійна правова категорія визначається такими положеннями:

- має складний сутнісний характер розуміння, що зумовлено наявністю значної кількості наукових підходів до визначення її поняття, природи та функціонального призначення;
- має інституційний характер, оскільки окрім правового моделювання має й інші засоби приведення у відповідність норм національного права міжнародним стандартам;

– має прикладний характер, оскільки забезпечує приведення у відповідність норм національного права з міжнародними стандартами як результату національної та міжнародної правотворчості, а також є засобом забезпечення ефективного процесу інтеграції держав в усіх напрямках їх державної діяльності;

– гармонізація є найбільш оптимальним, результативним та ефективним способом, що в повній мірі відображає і гарантує процес відповідності норм нормам міжнародного права та міжнародним стандартам;

– гармонізація є засобом, що визначає процес та зміст інтеграції законодавства окремих держав, що в цілому забезпечує формування якісного та належного, спільного правового простору.

Таким чином, розвиток суспільства, держави, ускладнення та поглиблення міжнародного співробітництва є тими важливими критеріями, що визначають об'єктивну необхідність у здійсненні якісної систематичної роботи щодо приведення у відповідність норм національного права з нормами міжнародного права та міжнародними стандартами. Саме визначальна роль в цьому контексті беззаперечно належить гармонізації як засобу забезпечення відповідності норм національного права міжнародним правовим стандартам, що потребує подальшого науково обґрунтованого вдосконалення та вивчення на науковому та прикладному рівнях.

¹ Петрова Г. В. Соотношение внутрисударственного и международного финансового права: теоретические проблемы гармонизации и унификации [Електронний ресурс] / Петрова Г. В. – Режим доступу: <http://cyberleninka.ru/article/n/sootnoshenie-vnutrigosudarstvennogo-i-mezhdunarodnogo-finansovogo-prava-teoreticheskie-problemy-unifikatsii-i-garmonizatsii> – Назва з екрану.

² Ратушний С. М. Деякі теоретичні питання гармонізації національного законодавства з міжнародно-правовими нормами [Електронний ресурс] / Ратушний С. М. – Режим доступу: www.nbuv.gov.ua/portal/so_gum/pre/2008/Ratushnyi.pdf – Назва з екрану.

³ Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. Ю. С. Шемшученка. – К. : Юридична думка, 2007. – С. 921.

⁴ Мала енциклопедія теорії держави і права / за заг. ред. Ю. Л. Бошицького. – К. : Вид-во Європ. ун-ту, 2010. – С. 12.

⁵ Міжнародне право : навч. посібник / за ред. М. В. Буроменського. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – С. 336.

⁶ Станік С. Р. Деякі проблеми запровадження апроксимації національного законодавства України до законодавства Європейського Союзу / С. Р. Станік // Законотворчість: проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним та європейським правом : мат. наук.-практ. конф., жовт. 1998. – К., 1999. – С. 29.

⁷ Малишева Н. Р. Теоретичні аспекти гармонізації національного законодавства з міжнародним правом / Н. Р. Малишева // Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом : матеріали наук.-практ. конф., м. Київ, жовт. 1998 р. – К., 1998. – С. 88.

⁸ Луць Л. Основні заходи та способи Європейської правової інтеграції / Л. Луць // Право України. – 2002. – № 5. – С. 146.

⁹ Тихомиров Ю. А. Курс сравнительного правоведения / Ю. А. Тихомиров. – М. : Норма, 1996. – С. 75.

¹⁰ Селіванов М. Гармонізація положень національного законодавства з нормами міжнародного права та їх застосування в практиці Конституційного Суду України / М. Селіванов // Вісник Конституційного Суду України. – 2003. – № 3. – С. 37.

¹¹ Котиленко О. Міжнародний досвід правового моделювання і його значення для гармонізації законодавства України в аспекті її євроінтеграції / О. Котиленко, Г. Мурашин // Законотворчість. Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним та європейським правом : зб. наук.-практ. матеріалів. – К. : Ін-т законодавства ВР України, 2005. – С. 5. – (Бібліотека Української школи законотворчості; вип. 4).

Резюме

Чаплик О. І. Теоретико-правові засади гармонізації як засобу забезпечення відповідності норм права на національному та міжнародному рівнях.

Сучасний розвитку суспільних відносин, функціонування держави, міжнародного співробітництва не лише значно інтенсифікують їх взаємодію між собою, а і сприяють інтеграції діяльності держав в усіх напрямках їх розвитку. Тому виникає нагальна потреба в з'ясуванні особливостей здійснення процесу узгодження норм національного та міжнародного права в контексті аналізу теоретико-правових засад гармонізації як одного із основних способів, що забезпечує відповідність норм національного права нормам міжнародного права. На основі такого дослідження визначаються характерні особливості модельного акту та його роль в процесі гармонізації.

Ключові слова: гармонізація, норми національного права, норми міжнародного права, суспільство, інтеграція.

Резюме

Чаплик О. И. Теоретико-правовые основы гармонизации как средства обеспечения соответствия норм права на национальном и международном уровнях.

Современное развитие общественных отношений, функционирования государства, международного сотрудничества не только значительно интенсифицируют их взаимодействие между собой, а и способствуют интеграции деятельности государств по всем направлениям их развития. Поэтому возникает насущная необходимость в выяснении особенностей осуществления процесса согласования норм национального и международного права в контексте анализа теоретико-правовых основ гармонизации как одного из основных способов, способных обеспечить соответствие норм национального права нормам международного права. На основе такого исследования определяются характерные особенности модельного акта и его роль в процессе гармонизации.

Ключевые слова: гармонизация, нормы национального права, нормы международного права, общество, интеграция.

Summary

Chapliuk O. Theoretical analysis-legal principles of harmonization as a means of ensuring compliance with the law at the national and international levels.

The modern development of public relations, the functioning of the state, international cooperation not only significantly intensify their interaction with each other, but also facilitate the integration of countries in all areas of their development. Therefore there is an urgent need to clarify the characteristics of the process of harmonization with national and international law in the context of theoretical analysis-legal principles of harmonization as one of the main ways that ensure compliance with the rules of national law with international law. Based on this study determined the characteristics of the model act and its role in the process of harmonization.

Key words: harmonization, rules of national law, international law, society and integration.

Отримано 5.10.2014

УДК 343.3.7

П. Т. ЕДЕР

Павло Тадейович Едер, аспірант Львівського національного університету імені Івана Франка

ОСОБЛИВОСТІ СТВОРЕННЯ ВИЩОГО КРАЙОВОГО СУДУ У ЛЬВОВІ У СКЛАДІ АВСТРІЇ ТА АВСТРО-УГОРЩИНИ (1855–1918 РР.)

Реформування судової системи сучасної України викликає об'єктивне наукове вивчення та використання історичного як національного, так і міжнародного правового досвіду. Значний інтерес у цьому аспекті викликає аналіз і переосмислення історії організації і діяльності судових органів у Галичині в складі Австрії та Австро-Угорщини (1772–1918 рр.). Це дасть змогу узагальнити і використати в доцільних межах майбутній правовий досвід для з'ясування витоків демократичних традицій національної судової системи і судочинства.

Унаслідок першого поділу Речі Посполитої у 1772 р., здійсненого Австрією, Пруссією і Росією, згідно міждержавних домовленостей до складу монархії Габсбургів відійшла частина етнічно польських й українських земель, що утворили окремий коронний край – Королівство Галичини і Лодомерії*. Загальна площа приєднаних земель складала 83 тис. кв. км. з населенням понад 2 млн. 340 тис. осіб¹. Згодом, у березні 1773 р. до королівства приєднано район Спішу, а 1796 р. – північні частини Люблінського, Краківського, Сандомирського та частково Мазовецького воєводств (Західна Галичина). Збільшення чисельності поляків у новоутвореному Королівстві спричинило довголітнє міжнародне українсько-польське суперництво у Галичині.

В урядовій австрійській термінології зайняття Галичини отримало назву «ревіндикації», або «прийняття»². 11 вересня 1772 р. імператриця Марія Терезія (1740–1780) підписала патент, за яким землі колишнього Галицького князівства проголошувалися невід'ємною частиною Австрії – як «поверненої землі з відновленими правами». У ньому зазначалося: «Ми, Марія Терезія, королева Угорщини, Чехії, Далмації, Хорватії, Славонії, Галичини і Лодомерії... розглянувши нинішній стан Польщі, разом з двором російської цариці і прусського короля, прийшли до думки, що деякі провінції цього королівства, на які кожному з нас окремо належать здавна права, слід відокремити та відібрати край цей як частину належної віддавна нам території...»³. В «Інструкції у справі перейняття влади» (1772 р.) вказувалося стосовно розповсюдження дії цісарського патенту так: «§ 6. Патент повинен бути розвішаний на усіх міських брамах... §11. У всіх місцевостях зняти герби Польської держави і вивісити цісарсько-королівські... §25. Староства і вийтвства, належні колишній державі забрати... §26. При виконанні інструкції потрібно враховувати локальні особливості...»⁴.

Історичні права Габсбургів на українські землі Галичини на вимогу канцлера Вензеля-Антоні Кауніца були обґрунтовані того ж 1772 р. угорським істориком Йозефом Бенчуром у «Виводі прав королівства Угорщини до Малої або Червоної Русі і Поділля та Чехії до князівств Освенцім і Затор». До «Виводу прав королівства» додавалися також документи, які повинні були довести права Угорщини стосовно Галичини (бралася до уваги нетривала приналежність Галичини до угорської корони у Середньовіччі), а Чехії щодо князівств Освенцім і Затор⁵. Після того, як у вересні 1772 р. на галицьких теренах з'явилися австрійські війська і проголошено про приєднання Галичини до складу Австрійської імперії, у Львові обклали резиденцію австрійського генерал-губернатора та центр адміністративної влади нової провінції. Першим губернатором став граф Йоганн Баптист Антон фон Перген (жовтень 1772 – січень 1774 рр.)⁶. 4 жовтня 1772 р. мешканці Львова склали урочисту присягу новій владі. Лише члени львівського магістрату намагалися уникнути присяги, однак у січня 1773 р. їм довелося це зробити⁷.

Першочергове завдання австрійського уряду полягало у тому, щоб організувати управління приєднаними територіями на зразок коронних земель монархії Габсбургів, запровадити там дію загальноавстрійських

© П. Т. Едер, 2014

* Повна назва – Королівство Галичини і Лодомерії із князівством Освенцимським та Заторським (Königreich Galizien und Lodomerien mit dem Großherzogtum Krakau und den Herzogtümern Auschwitz und Zator). Термін утворений на основі латинізованої назви Галицько-Волинської держави.

норм права. У 1774 р. була створена Галицька придворна канцелярія, яка однак певний час не мала чітко визначених повноважень, займаючись втіленням у життя австрійської загальнодержавної політики на приєднаних землях. Уже 1776 р. Галицьку придворну канцелярію ліквідували, а відання справами Галичини перейшло до Об'єднаної придворної чесько-австрійської канцелярії. Окрема канцелярія для Королівства Галичини і Лодомерії була відновлена 1797 р. під керівництвом Й. Майлата⁸, проте у 1802 р. галицькі справи знову увійшли до компетенції Об'єднаної придворної канцелярії, яка відала ними протягом півстоліття.

Протягом 1786–1849 рр. до складу Королівства Галичини і Лодомерії як 19-й округ входила Буковина, пізніше перетворена на окремий коронний край. Резиденцією окружної влади краю стали Чернівці, а першим старостою Йозеф фон Бек (1786–1792). На думку дослідника буковинської історії Раймунда Фрідріха Кайндля, основною причиною об'єднання Буковини з Галичиною було прагнення до чіткішого та простішого адміністрування⁹ (рішення про об'єднання з'явилося після інспекційної поїздки цесаря краєм).

Одразу після інкорпорації Галичини до Австрії, перед Віднем постало питання про запровадження на приєднаних територіях адміністративного устрою, подібного до того, який існував на інших коронних землях монархії. Не залишилося поза увагою і судочинство. Вже згаданий патент про перейняття влади від 11 вересня 1772 р. декларував, що існуючі суди й надалі функціонуватимуть, а судді після складання присяги новій владі і її затвердженню, надалі виконуватимуть свої обов'язки. Щоправда, оголошувати судові рішення мали іменем імператриці Марії Терезії, а виносити смертні вироки без погодження з Віднем заборонили¹⁰.

На підставі інструкції, даної канцлером Кауніцем, губернатор Галичини і Лодомерії А. Перген 20 жовтня 1772 р. видав розпорядження, де містилися засадничі принципи судочинства: а) суди різних рівнів, що засновані у краї раніше (до 1772 р.) тимчасово виконують свої функції у звичному обсязі, аж до видання нового розпорядження; б) вироки мають оголошуватися від імені найяснішої Цесарівни; в) кожен має право у разі потреби звертатися з апеляцією до губернатора; г) не можна звертатися до судів у справах, які вони не вирішують. д) судові рішення, де передбачені смертні вироки, мають направлятися до губернатора, причому з достатніми доказами, що та чи інша особа заслуговує саме такого покарання; е) не можна шукати правди у судах поза межами того регіону, у якому проживає позивач¹¹.

Стосовно ж правових засад судівництва, то суддям рекомендовано вести справи «згідно давнього звичаю і порядку»¹². Протягом чотирьох тижнів судді також мали у письмовій формі описати суть своїх посадових обов'язків, сферу компетенції, джерело прибутків, недоліки у судівництві і шляхи їх подолання. 2 грудня 1772 р. видано черговий патент, який передбачав застосування польського права у судах до завершення кодифікації австрійського права. Характерно, що дозволялося використовувати навіть право окремих регіонів, якщо таке було. А. Перген оголосив, що з 15 грудня 1772 р. відновлюють своє функціонування земські суди і гродські суди, а судівництво в містах й надалі залишається у компетенції магістратів¹³.

Напередодні приєднання Галичини до складу монархії Габсбургів на її території діяли шляхетські, духовні і міщанські суди. Як суди шляхетські I-ї інстанції функціонували суди земські (*judicia terrestria*) і гродські (*judicia castrensia*). Земські суди – усього 16 – склалися із судді, підсудка і писаря. Місцем їхнього осідку були центри повітів. Вони відбували 3–4 річні каденції і займалися правничо-приватними справами шляхти. Гродські суди чи інакше –старостинські, якими керували міські старости, займалися важкими кримінальними справами (згвалтування, розбій, підпал тощо). Старости, зазвичай, послуговувалися допомогою заступника-правника (*Vice-Capitaneus*), який фігурував як суддя (*judex castrensis*) та підсудка (*subjudex*) з писарем. Гродські суди діяли у Львові, Жидачеві, Освенцимі, Перемишлі, Сяноку, Белзі, Буську, Санчі, Бичу, Галичі і Теребовлі¹⁴. Загалом, земські і гродські суди діяли до 1784 р., коли були замінені новими – австрійськими судами.

Як духовні діяли єпископські суди у Львові, Перемишлі і Кракові. Їхня сфера діяльності була досить широкою – від кримінальних справ духовних осіб – до зневаги релігії, словесного покривдження (образи) церковних осіб і т.п. Духовні суди зберігали свою окремішність, а державне право забороняло світським судам втручатися у духовне судочинство¹⁵. Як міщанські суди функціонували магістрати у більших містах і містечках на німецькому (магдебурзькому) праві. У них засідали: Ради (*judicium consulare*) на чолі з бурмістром (*Proconsul*) і з радними (*Consules*), що розглядали цивільні справи (наприклад, опікунські); війтівські суди (Лави; *judicium advocatiale seu scabinale*), у яких під керівництвом вїйта (*advocatus*), 12-ти лавників (*scabini*), розглядали кримінальні справи, спадкові та земельні суперечки.

У королівських містах, таких як Львів, вїйтівський суд поділявся на Суд вищий (*jud. advocatiale majus*) і нижчий (*j. a. minus*) для дрібних справ. Існували також бургграфські суди (*judicium burgrabiale*), котрі вирішували справи шляхом погодження суперечки через сплату меншу за 200 зл. В магістратах малих містечок, яких на той час у Галичині було досить багато, дрібні суперечки вирішували самі бургомістри, а частину навіть цехові майстри¹⁶.

Судом II-ї інстанції (апеляційним) для шляхти був Коронний трибунал у Любліні, що складався з 9-ти духовних депутатів і 21-го депутата світського, обраних на шляхетських сеймиках. Судові засідання цей трибунал також проводив у Львові, тому його досить часто називають Львівським трибуналом. Водночас вищою судовою інстанцією для єпископських судів був архієпископ львівський, а для судів магістратських – Асесорський коронний суд у Варшаві. Вирок нижчого вїйтівського суду можна було оскаржувати до Ради¹⁷.

На початку грудня 1772 р. А. Перген задекларував можливість звертатися невдоволених рішеннями місцевих судів із відповідними апеляціями до імператора, проте потреба у вищій судовій інстанції, яка б на місці розглядала скарги на роботу і винесені вироки з боку нижчих судів, була більш, ніж очевидною. З лік-

відацією польської влади у Галичині судова інституція другої і остаточної інстанції зникла і цей вакуум потрібно було заповнювати¹⁸.

Відтак, 4 січня 1773 р. імператриця Марія Терезія своїм указом заснувала у Львові під безпосереднім керівництвом галицького губернатора апеляційну інстанцію для всіх нижчих судів, названу Вищим губернаторським судом¹⁹ (вважався судом I-ї та II-ї інстанцій). Суд розпочав свою роботу у львівській Ратуші у понеділок 8 березня 1773 р. і функціонував за чітко встановленим денним розпорядком – з 8.00 до 13.00, окрім великих релігійних свят (Різдва, Великодня, Заслання Святого Духа) та 6-ти тижневої перерви-*interstitii* під час жнив (від понеділка перед днем Святої Анни)²⁰.

Радниками Вищого губернаторського суду стали урядовці, особисто призначені А. Пергеном. Писар, який склав присягу, вносив подані апеляції до протоколу і вносив до реєстру, за що брав від обох сторін справи по 1 золотому «вписного» (згідно розпорядження від 1 грудня 1772 р., що стосувалося галицького судочинства назагал). При тому писар стежив аби справа справді підлягла компетенції суду. А сфера правочинності Вищого губернаторського суду виглядала вкрай хаотичною, а сам суд нагадував конгломерат різних судових інстанцій. Зокрема, як суд I-ї інстанції, Вищий губернаторський суд був покликаний займатися: а) відстеженням і засудженням за випадки святотатства і богохульства; б) розв'язанням правно-приватних суперечок духовних осіб стосовно десятини, духовних привілеїв (нешляхетських), церковних крадіжок; в) трактуванням заповітів; г) розглядом справ «Вельможих осіб» і представників їхньої родини.

Як суд II-ї і останньої інстанції Вищий губернаторський суд розглядав справи: а) якими досі займався Коронний трибунал у Любліні (найвища апеляційна інстанція у Речі Посполитій); б) у випадках апеляції на вироки і рішення польських судів, ліквідованих рескриптом від 20 жовтня 1772 р.

Як касаційний суд Вищий губернаторський суд був створений: а) для перегляду несправедливих судових вироків і рішень; б) для повернення при потребі задля повторного розгляду справ у земські, гродські і міські суди; в) для перевірки і повідомлення Його Величності (імператора) про існування чи відсутність достатніх підстав для реалізації смертних вироків або відрубання рук²¹.

У справах образи Його Величності, проявів атеїзму, відступництва від віри, кордонів між королівськими і шляхетськими землями чи у справах, що колись належали до компетенції фінансових судів, австрійська влада визнала потребу окремого суду²².

15 квітня 1773 р. губернатор видав розпорядження про те, що до Вищого губернаторського суду може звертатися будь-хто, незалежно від соціального стану (у т.ч. селяни) у будні дні, крім неділей і свят – з 8.00 до 13.00 і від 16.00 до 19.00. Відповідь у прийнятті справи позивачу надавалася «з відома і схвалення» губернатора наступного дня після внесення звернення (між 12.00 і 13.00 год.). Категорично заборонялося приносити «презенти» (у даному випадку – хабарі) канцеляристам або ж працівникам суду²³.

Трохи більше, ніж за рік свого існування, Вищий губернаторський суд було ліквідовано і натомість 4 липня 1774 р. створено новий вищий суд – Королівський трибунал (*tribunale regium*). Пізніше він отримав назву Імператорсько-королівського трибуналу (*tribunale caesareo-regium*), що складався з президента, віце-президента і радників. Нововведенням стало запровадження німецької мови у кореспонденції. Королівський трибунал працював щодня за винятком неділі і свят з 8.00 до 12.00 до обіду і з 16.00 до 19.00 по обіді (подібно як і Вищий губернаторський суд). Одночасно із заснуванням Королівського трибуналу при губернаторстві було створено окремих суд із фінансових справ краю.

Значною мірою правочинність Вищого губернаторського суду була перенесена на Королівський трибунал, який у підсумку так і не став повноцінним вищим судом останньої інстанції. Імператорсько-Королівський трибунал постав у межах адміністративного округу і дуже часто був змушений займатися поточними справами – до його повноважень належали розгляд цивільних і кримінальних справ шляхти, урядників, тих, кому загрожувала вища міра покарання – смертна кара. Уже з 1774 р. питання «життя і смерті» стали прерогативою Вищого суду у Відні (для порівняння у 1775 р. таких справ у монархії Габсбургів було 545, а 1784 р. – 1 153)²⁴.

Винятково, і тільки до заснування Апеляційної ради, Королівський трибунал займався справами закордонної шляхти, суперечками урядників, міщан і купців, затверджував або відхиляв вироки міських і торговельних судів²⁵. Королівський трибунал таким чином став судом першої й останньої інстанції для шляхти. Нова влада, на скільки це було можна, шанувала польське шляхетство і його привілеї (наприклад, дозволила у свій час існування Галицького станового сейму). Проте, той, хто вчасно не вписався до шляхетської метрики у Львові, був позбавлений права судитися Королівським трибуналом²⁶.

Діяльність нового вищого суду у Львові регламентувалася судовим порядком імперії від 15 червня (*Gerichts-Ordnung*) і норм ведення судочинства від 20 червня 1774 р. Цей документ поділявся на сім розділів, у яких викладено основні норми, що стосувалися: 1) діяльності адвокатів, прокурорів і їхніх обов'язків; 2) ведення процесу і внесення подань; 3) слухання свідків (починаючи з 10 серпня 1781 р. дозволено слухати свідчення жидів і жінок); 4) акцесорій (про побічні суперечки); 5) термінів судового розгляду; 6) судових коштів і виконання вироків; 7) перегляду судових рішень й подання апеляцій.

Вищезгаданий документ був чинним протягом семи років – до ухвалення Закону про суди від 1 травня 1781 р. (№ 13), доповненого поправками з 19 грудня 1796 р. (№ 329)²⁷.

8 липня 1775 р. для розгляду апеляцій при Королівському трибуналі створено Апеляційну раду (*consilium appellatorium*), як апеляційну інстанцію для міських справ і I-ю інстанцію для не-шляхти. Апеляційна рада працювала у складі президента, віце-президента і 12-ти суддів. Вироки виносилися п'ятьма суддями, а смертні – у складі голови та шести суддів. У такому складі розглядалися касаційні скарги на вироки нижчих інстанцій²⁸.

Залишалося і право апелювати до самого імператора (зазвичай, все-таки до губернатора), але це потрібно було зробити не пізніше, ніж за 14 днів після винесення письмового вердикту у справі. Після перевірки судового рішення і визнання його правильності існувала можливість за 50 зол. рин. передати справу на розгляд губернаторові, а далі Вищому суду у Відні, якому власне Апеляційна рада підпорядковувалася. Найвищою інстанцією судового нагляду з 1780 р. став Галицький сенат у складі Верховної судової палати, що засідала у Відні. Ревізія вироку (рішення) не допускалася, а навіть заборонялася у таких випадках: а) кримінальних справах, коли не визнано помилковості (касація могла розглядатися у межах трьох днів); б) вироках інцидентальних; в) випадках, коли справа вартувала менше 700 зол. рин.; г) разі словесної образи тощо²⁹.

Закордонна польська шляхта (*nobiles exterrarum*), яка не набула громадянства Королівства Галичини і Лодомерії (*regnum Galliciae et Lodomeriae*) у всіх цивільних і кримінальних справах підлягала юрисдикції Апеляційній раді, а нелігитимізована крайова шляхта – магістратів. Згідно розпорядження від 4 липня 1782 р. володіння шляхетськими маєтками без надання шляхетського клейноду виглядало проблематично³⁰.

Королівський трибунал складався з президента, віце-президента, 14-ти радників (суддів), 5 нижчих судових урядників (секретарів і протоколістів), 4 старших і 23 молодших маніпуляційних урядників (канцеляристів і акцесістів), 2-х перекладачів, 4 возних (*ministerialis*) і ката (*Thürhütter*) Антонія Лежинського (остання посада затверджена 1776 р.). Першим президентом Королівського трибуналу став таємний радник, губернатор Генріх фон Ауершперг (червень 1774 – червень 1780 рр.)³¹. Та оскільки через свою зайнятість він мав мало вільного часу, то судовими справами здебільшого займався його заступник барон Ян Сплени, котрому платили 4 тис. зол. рин. на рік та ще й додавали 800 зол. рин. на оренду помешкання. Судді Королівського трибуналу отримували по 2 тис. зол. рин. кожен, а інші службовці значно менше. Загалом, річний бюджет Королівського трибуналу у Львові складав 52 980 зол. рин.³²

Невдовзі керувати судовими органами у Галичині імператриця Марія Терезія поставила барона Антуана Брунsvіка, який певний час опирався такому «засланню». Цесарівна ж сподівалася, що Брунsvік принаймні за три роки наведе порядок у недавньому краї і виконає не меншу роль для реформи судочинства, ніж це зробив Бургіньон (до речі, Брунsvіка утримував від поїздки до Львова той факт, що імператриця матеріально не віддячила Бургіньону, як би він цього хотів)³³. Так чи інакше, але А. Брунsvік прибув до Львова, де 17 вересня 1775 р. обійняв посаду віце-президента Королівського трибуналу³⁴, що, де факто, означало керівництво всією судовою системою краю. Брунsvік усе ж на декілька років затримався у Львові, а з 1780 р. віце-президентом Імператорсько-Королівського суду фігурує граф Крістіан Август³⁵.

Керівником Апеляційної ради з 1775 р. був Ян Вацлав граф Шпорк (1724–1804)³⁶, таємний радник, імператорський підкоморій. Він мав досить багатий досвід, адже у 21-річному віці вже працював апеляційним радником, а з 1759 р. віце-президентом Вищого суду у Празі. Заступником Я. Шпорка значився Августин Фелікс. На чолі Апеляційної ради у Львові Я. Шпорк перебував до 1789 р., після чого був переведений на посаду президента празького Апеляційного суду³⁷.

В умовах, коли німці, чехи, італійці чи інші представники народів, що заселяли багатонаціональну державу Габсбургів, не прагнули їхати у невідомий край, стала зростати частка поляків у судочинстві. Наприкінці 1780-х років у складі Королівського трибуналу поляки складали близько половини усіх працівників, щоправда нижчих урядників. У переліку працівників суду знаходимо імена слідчих Марціна Ліпського, Йозефа Яблунівського, Пйотра Круковського, барона Якуба Гадзіевича, Міхала Боровського, Анджея Долинянського, барона Домініка Блажовського; радників Мацея Скорупки, Йозефа Яворського, Ігнація Скварчинського та ін. Заступником президента Королівського трибуналу у Львові у ті роки був Казімеж граф Дейм³⁸.

Правовими засадами розгляду апеляцій на кримінальні справи у діяльності Апеляційної ради були австрійський карний кодекс 1768 р. У середньому рада в рік розглядала 3 тис. справ. Рішення у справах виносилися здебільшого п'ятьма судьями, а смертні вироки президентом і шістьма радниками. У цивільних вироках, особливо у складних випадках, дозволялася ревізія *ad supremum Iustitiae Tribunal*. Починаючи з 1777 р. діяльність Апеляційної ради у Львові регламентувалася т. зв. *Pragmatica interponendae et introducende appellationum*, згідно якого апеляції мали подаватися до того суду, який видав вирок у I-ї інстанції. Рік по тому було обмежено внесення апеляцій до губернатора і вкрай важко стало апелювати у тій чи іншій справі до імператора. Подібні обмеження викликали обурення з боку місцевої шляхти, що змусило Відень 13 листопада 1779 р. видати роз'яснення. У ньому, зокрема, наголошувалося, що права шляхти та інших станів не порушуються, а розпорядження спрямоване проти «зухвалих, безпідставних прохачів»³⁹.

У рамках йосифінських реформ у 1783 р. колишні польські судові установи в Галичині були ліквідовані. Реформування нижчого судочинства у краї відбувалося не надто болісно, адже в польській і австрійській судовій системі все ж таки було багато подібного. А от вищі суди – апеляційні і касаційні вимагали ґрунтовної перебудови⁴⁰. Реформи Йосифа II ліквідували нововведення Марії Терезії і започаткували «йосифінську судову організацію», котра із невеликими змінами проіснувала до революції 1848–1849 рр. Незначний і нетривалий відступ від нововведень цього імператора спостерігався лише за його наступника – Леопольда⁴¹.

У 1784 р. постав новий крайовий (земський) суд у Львові (*Landrecht*), на практиці за яким закріпилася назва шляхетського суду (*Forum Nobilium*). Його повноваження поширювалися на Галичину і Буковину. У 1787 р. у Станіславові та Тарнові, 1796 р. – у Кракові і Любліні, а 1804 р. – Чернівцях постали власні шляхетські суди, що розглядали цивільні та кримінальні справи шляхти. З 1804 р. Чернівецький окружний суд перетворено на Крайовий суд, який виконував функції суду I-ї та II-ї інстанцій. Після судової реформи 1784 р. Львівському шляхетському суду була підпорядкована Королівська табула (її інколи називали Галиць-

кою або Крайовою табулою)⁴². Табулярні та фіскальні справи Галичини й Буковини навіть після утворення шляхетських судів в інших містах залишилися у компетенції розгляду шляхетського суду у Львові.

До речі, після ліквідації австрійським урядом у 1783 р. земських та гродських судів у Східній і Західній Галичині декілька тисяч колишніх польських судових книг на підставі розпорядження Імператорсько-королівського трибуналу від 27 грудня 1783 р. було привезено до Львова і приєднано до справ табули. Документи розмістили у приміщенні бібліотеки Бернардинського монастиря, започаткувавши т.зв. Бернардинський архів – нині Центральний державний історичний архів України у місті Львові. На цій базі у 1784 р. організовано архів під назвою «*Caesareo-regium antiquorum actorum terrestrium et castrensiium Galiciensium tum corroborationis documentorum officium*» (Імператорсько-королівський уряд давніх галицьких гродських і земських актів і корроборації документів), а його регентом (*regens actorum antiquorum*) став Антоній Полетило, який перед тим завідував документами Крайової Табули. Імператорськими декретами від 16 грудня 1808 та 3 січня 1810 рр. архів було реорганізовано і підпорядковано Шляхетському суду у Львові як частину Крайової табули, директор якої був і директором архіву⁴³.

У 1787 р. в Галичині засновано окремі кримінальні суди у кожному з 19-ти циркулів (6 діяли окремо, а 13 функціонували при міських магістратах). Компетенцію шляхетських судів, відтак, було обмежено розглядом виключно цивільних справ галицької шляхти: надання шляхетства, спадкових справ, фінансово-майнових суперечок, успадкування майна, визнання права власності на землю, заборгованості, відшкодування завданих збитків, у т.ч. відшкодування шляхтичам втрат після скасування панщини⁴⁴.

Вищою інстанцією судового нагляду у Галичині і Буковині був Галицький сенат у складі Вищої судової палати (*Oberste Justizstelle*) у Відні⁴⁵. В умовах судової реформи 1784 р. Імператорсько-Королівський трибунал був реорганізований в Апеляційний суд, а з 1828 р. отримав назву Апеляційний і кримінальний вищий суд у Львові (*Appellations- und Criminal Obergericht zu Lemberg*)⁴⁶, що діяв як вища судова інстанція у Галичині. До його складу входили президент, віце-президент, судді, секретарі і протоколісти. Суд складався з президії, цивільного і кримінального сенатів.

Початок XIX ст. був неспокійним в історії Апеляційного суду, що пов'язано із низкою розслідувань зловживань його керівниками. Наприклад, 1808 р. провадилося розслідування справи президента суду, звинуваченого в аморальній поведінці⁴⁷. А у червні 1816 р. губернатор Галичини Франц фон Гауер (1815–1822) отримав директивний лист з Відня про необхідність проведення таємного розслідування в Апеляційному суді Львова. На основі цього листа було видано губернаторське розпорядження старшому комісару львівської поліції Шпачеку про проведення слідчих дій у суді⁴⁸.

У 1820 р. у Львові створено окремі Кримінальний суд, що привело до втрати львівським магістратом юрисдикції у карних справах. Відтак у ньому залишилося лише два сенати: цивільно-судовий і політичний. Із 1828 р. Кримінальний суд об'єднано з Апеляційним і такий суд існував аж до революції 1848–1849 рр. Цікаво, що 24 червня 1829 р. губернатор Королівства Галичини і Лодомерії одержав директиву Міністерства внутрішніх справ із дозволом «поліційним шляхом» збирати відомості про кандидатів на посади суддів⁴⁹.

У 1839 р. Апеляційний і Кримінальний вищий суд у Львові отримав розпорядження від Міністерства юстиції про припинення судочинства на латині і перехід на німецьку мову⁵⁰. Цьому крокові передували намагання польської шляхти через Становий комітет у Львові переконати імператора у «шкідливості» нововведення⁵¹. Підстави сподіватися на позитивне рішення були, адже у свій час латинську мову у судах уже планували замінити німецькою, але відклали на пізніше. Однак німецька мова поволі завоювала домінуючі позиції і без того – в Апеляційному та Кримінальному суді Львова резолюції писалися німецькою мовою, а не латиною чи польською. Мовне питання галицька шляхта знову порушила під час революції 1848–1849 рр., активно звертаючись до президента Франца Кронауга фон Кронвальда з проханням дозволити ведення судової документації двома мовами – німецькій і польській⁵².

Отже, з часу приєднання Галичини до складу монархії Габсбургів у 1772 р. австрійська влада неодноразово намагалася створити у краї вищу судову інстанцію, якою до 1855 р. – часу створення Вищого крайового суду у Львові – слугували Вищий губернаторський суд, Королівський (Імператорсько-Королівський) трибунал та Апеляційна рада, Апеляційний (Апеляційний і Кримінальний) вищий суд тощо. Значною мірою ця нестабільність була пов'язана із загальною ситуацією у правовій сфері держави – кодифікацією законодавства і реформами судочинства в Австрійській імперії.

¹ *Brawer A.* Galizien. Wie es an Österreich kam. Eine historisch-statistische studie über die inneren Verhältnisse des Landes in Jahre 1772 / Abraham Jacob Brawer. – Leipzig: G. Freutag, 1910. – S. 18.

² *Настасяк І.* Історико-правовий аналіз входження Галичини до складу Австрійської імперії / Ірина Настасяк // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – Л. – 2003. – Вип. 38. – С. 87.

³ *Occupantur Regna Galliciae et Lodomeriae // Edicta et mandata universalis Regnis Galliciae et Lodomeriae. A die 11 Septembr. 1772 initae possessionis promulgata.* – Leopoli: Typis Viduae Josephae Piller, 1773. – S. 1–2.

⁴ *Instrukcja w sprawie przejścia władzy.* Wyciąg z Instrukcji Nadwornej 1772 r. // *Galicja od pierwszego rozbioru do Wiosny Ludów. 1772–1848* / Oprac. M. Tyrowicz. – Kraków-Wrocław: Wyd-wo Zakł. Ossolińskich, 1956. – S. 91–92.

⁵ *Brawer A.* Galizien. Wie es an Österreich kam. Eine historisch-statistische studie... – S. 12.

⁶ Центральний державний архів України у місті Львові (далі – ЦДА України у м. Львові), ф. 146 (Галицьке намісництво), оп. 1, спр. 39 (Лист губернатора Пергена імператриці Марії Терезії з приводу призначення його губернатором Галичини), арк. 1–2.

- ⁷ Козицький А. Австрійці // Енциклопедія Львова. Т. 1 / За ред. А. Козицького та І. Підкови. – Л.: Літопис, 2007. – С. 28.
- ⁸ Edicta et mandata universalis Regnis Galicie et Lodomeriae a die 11 Septembris in itae possessionis promulgata; Continuatio edictorum et mandatorum. – Lemberg, 1797. – S. 93–95.
- ⁹ Кайндль Р. Ф. Історія Чернівців від найдавніших часів до сьогодення / Раймонд Фрідріх Кайндль / Пер. з нім. – Чернівці: Зелена Буковина, 2005. – С. 73.
- ¹⁰ Supprimuntur antique Officia // Edicta et mandata universalis Regnis Galicie et Lodomeriae. A die 11 Septembr. 1772 in itae possessionis promulgata. – Leopoli: Typis Viduae Josephae Piller, 1773. – S. 5–6.
- ¹¹ Decernitur iustatio iudeorum // Edicta et mandata universalis Regnis Galicie et Lodomeriae. A die 11 Septembr. 1772 in itae possessionis promulgata. – Leopoli: Typis Viduae Josephae Piller, 1773. – S. 16–17.
- ¹² Instrukcja w sprawie przejęcia władzy. Wyciąg z Instrukcji Nadwornej 1772 r. // Galicja od pierwszego rozbioru do Wiosny Ludów. 1772–1848 / Oprac. M. Tyrowicz. – Kraków-Wrocław: Wyd-wo Zakł. Ossolińskich, 1956. – S. 91.
- ¹³ Kublicki T. Źródła prawa hipotecznego na ziemiach polskich w okresie zaborów 1772–1918. *Cześć I*. Okres do połowy XIX wieku / Tomasz Kublicki // Studia z Dziejów Państwa i Prawa Polskiego. – 2007. – Nr. 10. – S. 188.
- ¹⁴ Wawel-Louis J. Początkowe sądownictwo austriackie w Galici (1772–1784) / Józef Wawel-Louis. – Lwów: Z drukarni Władysława Łozińskiego, 1897. – S. 6.
- ¹⁵ Падох Я. Суди й судовий процес старої України: нарис історії / Ярослав Падох. – Записки НТШ. – Том 209. Історико-філософська секція. Правнична комісія. – Ч. 5. – Нью-Йорк-Париж-Сідней-Торонто-Львів: [б.в.], 1990. – С. 34.
- ¹⁶ Там само. – С. 105.
- ¹⁷ Wawel-Louis J. Początkowe sądownictwo austriackie w Galicyi (1772–1784)... – S. 6.
- ¹⁸ Ibid. – S. 24.
- ¹⁹ Statuitur supremum iudicium Gubernatoriale // Edicta et mandata universalis Regnis Galicie et Lodomeriae. A die 11 Septembr. 1772 in itae possessionis promulgata. – Leopoli: Typis Viduae Josephae Piller, 1773. – S. 31–32.
- ²⁰ Wawel-Louis J. Вказана праця. – S. 25.
- ²¹ ЦДІА України у м. Львові, ф. 146, оп. 1, спр. 37 (Лист канцлеру Кауницю про впровадження в Галичині законодавства у сфері судочинства), арк. 2–3.
- ²² Wawel-Louis J. Вказана праця. – S. 26.
- ²³ Там само. – S. 27.
- ²⁴ Там само. – S. 58.
- ²⁵ ЦДІА України у м. Львові, ф. 52 (Магістрат Львова), оп. 1, спр. 92 (Копіарій судових рішень, скарг та ін. документів розглянутих Львівським апеляційним судом), арк. 1–17.
- ²⁶ ЦДІА України у м. Львові, ф. 575 (Становий комітет), оп. 1, спр. 26 (Т. 1) (Листування з Крайовою табулею про реєстрацію шляхетських гербів з доданим списком шляхтичів), арк. 1–7.
- ²⁷ De Luka I. Iustitcodex / Ignaz de Luka. – Wien: Schmidbauer, 1795. – S. 156 // Режим доступу: http://books.google.com.ua/books?id=KjxDAAAACAAJ&dq=Gerichts-Ordnung+1774+Galizien&hl=uk&source=gbs_navlinks_s [6.12.2014].
- ²⁸ Przegląd prawa i administracji. – Lwów. – 1896. – Nr. XXI. – S. 1080.
- ²⁹ Wawel-Louis J. Początkowe sądownictwo austriackie w Galicyi (1772–1784)... – S. 56.
- ³⁰ ЦДІА України у м. Львові, ф. 575, оп. 1, спр. 26 (Т. 1), арк. 10–12.
- ³¹ Almanach royal de Gallicie et de Lodomerie pour L'Année 1776. – Lepol: Chez Antonie Piller, 1776. – S. 77.
- ³² Wawel-Louis J. Вказана праця. – S. 62.
- ³³ Wawel-Louis J. Początkowe sądownictwo austriackie w Galicyi (1772–1784)... – S. 62.
- ³⁴ Almanach royal de Gallicie et de Lodomerie pour L'Année 1776. – Lepol: Chez Antonie Piller, 1776. – S. 77.
- ³⁵ Schematismus czyli imiona y nazwiska wszystkich dignitarzow y urzędnikow i c. k. a mości w Królestwach Galicyi y Lodmeryi zostających, tudzież czeskiey y austriackiey nadworney kancelaryi oraz y naywyższego tribunału sądow nadwornych na rok 1780. – Lwów: U Antoniego Pillera, c.k. Gub. Typogr., 1780. – S. 18.
- ³⁶ Almanach royal de Gallicie et de Lodomerie pour L'Année 1776. – Lepol: Chez Antonie Piller, 1776. – S. 79.
- ³⁷ Schematismus für die Königreiche Galazien und Lodomerien 1789. Lemberg, 1789. [без стор.] // Режим доступу: http://www.mtg-malopolska.org.pl/images/skany/schematyzmy/schematismus_1789/schematismus_1789.djvu [30.11.2014].
- ³⁸ Schematismus für die Königreiche Galazien und Lodomerien 1789. Lemberg, 1789. [без стор.] // Режим доступу: http://www.mtg-malopolska.org.pl/images/skany/schematyzmy/schematismus_1789/schematismus_1789.djvu [30.11.2014].
- ³⁹ Wawel-Louis J. Początkowe sądownictwo austriackie w Galicyi (1772–1784)... – S. 144.
- ⁴⁰ Balzer O. Historia ustroju Austrii w zarysie / Oswald Balzer. – Lwów: Nakładem K. S. Jakubowskiego, 1908. – S. 370.
- ⁴¹ Till E. Wykład nauk ogólnych prawa prywatnego austriackiego / Ernest Till. – Lwów: Nakładem Księgarni Seyfartha i Czajkowskiego, 1892. – S. 19.
- ⁴² Едер П. До питання про передумови створення Вищого крайового суду у Львові в складі Австрії та Австро-Угорщини (1855–1918 рр.) / Павло Едер // Митна справа. – 2014. – № 3. – Ч. 2. – С. 38.
- ⁴³ Долиновський В. Бернардинський архів у Львові (1784–1933): формування архівних збірок та діяльність / Володимир Долиновський // Вісник Львівського університету. Серія книгознавство, бібліотекознавство та інформаційні технології. – 2010. – Вип. 5. – С. 266.
- ⁴⁴ ЦДІА України у м. Львові, ф. 149, оп. 1, спр. 829. арк. 2–14.
- ⁴⁵ Pamiętniki urzędników galicyjskich / Przygot. I. Homola, B. Łopuszański. – Kraków: Wyd-wo Literackie, 1978. – S. 9.
- ⁴⁶ Schematismus des Königreiches Galizien und Lodomerien Für das Jahr 1828. – Lemberg: Peter Piller, 1828. – S. 105.
- ⁴⁷ ЦДІА України у м. Львові, ф. 146, оп. 1, спр. 2142 (Листування з начальником придворної поліції про розслідування справи президента Львівського апеляційного суду), арк. 1–6.
- ⁴⁸ ЦДІА України у м. Львові, ф. 146, оп. 6, спр. 26 (Про встановлення таємного розслідування у Львівському апеляційному суді), арк. 439–440.
- ⁴⁹ ЦДІА України у м. Львові, ф. 146, оп. 6, спр. 147 (Про спосіб збирання відомостей на кандидатів на заміщення посад в судочинстві і адвокатури), арк. 1–14.
- ⁵⁰ ЦДІА України у м. Львові, ф. 146, оп. 5, спр. 1305 (Переписка з Верховним Президентом юстиції, Верховним канцлером), арк. 1–19.

⁵¹ Łozinski B. Galicyjski sejm stanowy (1817–1845) / Bronisław Łozinski. – Lwów: Nakł. księgarni H. Altenberga, 1905. – S. 107.

⁵² ЦДІА України у м. Львові, ф. 146, оп. 7, спр. 2825 (Переписка з Президентом Львівського апеляційного суду), арк. 1–4.

Резюме

Едер П. Т. Особливості створення Вишого крайового суду у Львові у складі Австрії та Австро-Угорщини (1855–1918 рр.).

У статті проаналізовано соціально-політичні й правові передумови утворення Вишого крайового суду у Львові у складі Австрії та Австро-Угорщини. Показано особливості організації і діяльності судових органів у перші роки утвердження австрійської влади в Галичині. Значну увагу зосереджено на характеристиці діяльності шляхетського суду, Вишого губернаторського суду у Львові, апеляційного суду у Львові, а також утворення у 1855 р. Вишого крайового суду як суду апеляційної інстанції.

Ключові слова: суд, судочинство, коронний край, судові органи.

Резюме

Эдер П. Т. Особенности создания Высшего краевого суда во Львове в составе Австрии и Австро-Венгрии (1855–1918 гг.).

В статье проанализированы социально-политические и правовые предпосылки образования Высшего краевого суда во Львове в составе Австрии и Австро-Венгрии. Показаны особенности организации и деятельности судебных органов в первые годы утверждения австрийских властей в Галиции. Значительное внимание уделяется характеристике деятельности благородного суда, Высшего губернаторского суда во Львове, апелляционного суда во Львове, а также образование в 1855 Высшего краевого суда как суда апелляционной инстанции.

Ключевые слова: суд, судопроизводство, коронный край, судебные органы.

Summary

Eder P. Features of the establishment of the Higher Regional Court in Lviv as part of Austria and Austria-Hungary (1855–1918).

The article analyzes the socio-political and legal conditions of education Higher Regional Court in Lviv consisting of Austria and Austria-Hungary. The features of organization and operation of the judiciary in the early years of establishment of the Austrian authorities in Galicia. Special attention is focused on the characteristics of the noble court, the Supreme Court of the Governor in Lviv, the Court of Appeal in Lviv and formation in 1855 of the Higher Regional Court as a court of appeal.

Key words: court proceedings crown region judiciary.

Отримано 14.10.2014

УДК 340.12

Я. М. ДУПАЙ

Ярина Миколаївна Дупай, аспірантка Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ТЕМПОРАЛЬНОЇ ДІЇ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ

На сучасному етапі розвитку української державності, проблема удосконалення законодавчого процесу стоїть достатньо гостро. У контексті даної проблематики все більшої актуальності набувають питання правового забезпечення реалізації гарантій, закріплених у ст. 57 Конституції України, а саме гарантій щодо права громадян знати свої права та обов'язки. За змістом даної статті, умовою чинності законів є доведення їх та інших нормативно-правових актів, які визначають права та обов'язки громадян, до відома населення у порядку, встановленому законодавством; а порушення встановленої Конституцією процедури ухвалення та набрання чинності законом, відповідно до ст. 152 Конституції України, є підставою для визнання закону за рішенням Конституційного Суду України (далі – КСУ) неконституційним, внаслідок чого закон та окремі його положення, визнані неконституційними втрачають чинність з дня ухвалення рішення КСУ¹.

Актуальність даної статті зумовлена необхідністю наукового осмислення питання чинності нормативно-правових актів, що є визначальним фактором, якому підпорядковується законодавчий процес, адже саме втратою чинності загрожує порушення встановленої Конституцією процедури розгляду, ухвалення або набрання чинності законом України, про що чітко зазначено в ст. 152 Конституції України.

Сучасна законодавча практика визначення моменту набрання чинності нормативно-правовим актом та введенням його в дію є неоднозначною, що іноді призводить до порушення гарантій, передбачених ст. 57 Конституції України.

Підвищення якості та ефективності нормативно-правових актів нерозривно пов'язується із вдосконаленням їх юридичної природи, і зокрема такої властивості, як темпоральна (часова) дія.

На жаль, питання темпоральної дії у юридичній літературі залишається малодослідженими, як і безпосередньо темпоральна чинність нормативно-правового акта, як правового явища. У результаті, це породжує певний різнобій у трактуванні та використанні таких понять як: «набрання чинності», «набуття чинності», «вступ в силу», «введення в дію» та ін.

Вивченням зазначених питань займалися такі вітчизняні та зарубіжні науковці, як: С. С. Алексєєв, Д. М. Бахрах, З. М. Будько, В. І. Гойман, Д. А. Казюків, Л. О. Макаренко, В. П. Малков, П. М. Рабінович, М. С. Студенікіна, М. О. Теплюк, А. О. Тилле, В. А. Туманов, М. Ю. Щирба, О. І. Ющик та інші.

В юридичній науці та практиці одне й те ж поняття не може позначатись різними термінами. Наслідком недотримання цього правила може бути поява правотворчих та правозастосовних помилок, зокрема неоднозначних, нечітких та суперечливих нормативно-правових приписів. Саме тому постають питання, чи усі з вищенаведених словосполучень позначають самостійні юридичні поняття.

Так, у Конституції України термін «набрання чинності» використовується три рази, термін «набуття чинності» – одинадцять раз, «введення в дію» – сім разів, «вступ в дію» – один раз. Наприклад, припис ст. 94 Конституції України встановлює, що «закон набирає чинності через десять днів з дня його офіційного оприлюднення, якщо інше не передбачено самим законом, але не раніше дня його опублікування». Стаття 109 Конституції України передбачає, що «відставка Президента України набуває чинності з моменту проголошення ним особисто заяви про відставку на засіданні Верховної Ради України». Відповідно до припису ст. 160 Конституція України набуває чинності з дня її прийняття. В абзаці 2 ч. 4 перехідних положень Конституції України стосовно деяких указів Президента України вжито термін «вступ в дію», а щодо законів України – термін «набрання чинності». У статті 107 Конституції України закріплено, що рішення Ради національної безпеки і оборони України вводяться в дію указами Президента України. При цьому в перехідних положеннях Конституції України зафіксовано, що частина перша ст. 99 вводиться в дію після введення національної грошової одиниці – гривні, а також те, що прокуратура продовжує виконувати відповідно до чинних законів функцію нагляду за додержанням і застосуванням законів та функцію попереднього слідства – до введення в дію відповідних законів.

Така синонімічність впливає з аналізу не тільки конституційних положень, але й законодавства в цілому. Так, у Законі України «Про Регламент Верховної Ради України» від 10.02.2010 р. використовуються терміни «набрання чинності» та «введення в дію». Так, у п. 7 ст. 90 Регламенту зазначається, що кожен законопроект повинен містити положення щодо порядку набрання ним чинності. Більше того, в приписі п. 4 ст. 214 Регламенту одночасно використовуються поняття «набрання чинності» та «введення в дію».

Варто зазначити, що ще у 1997 р. КСУ у справі про набуття чинності Конституції України роз'яснив, зокрема, що словосполучення «набуває чинності» та словосполучення «набирає чинності» мають синонімічні значення. Обидва вони означають, що відповідні нормативні правові акти вступили в силу. Звертає на себе увагу те, що Конституційний Суд України у цьому інтерпретаційно-правовому положенні ототожнює поняття «набрання чинності» та «набуття чинності» не усунув термінологічної синонімії, а примножив її ще і терміном «вступ у силу».

Загалом потрібно відзначити, що навряд чи мають сенс такі складні, а тим більше штучні, нетрадиційні конструкції, як виділення поряд з «дією акта» відмінного специфічного поняття «чинність акта». Як було зазначено, ті проблеми, заради розв'язання яких з'явилось таке розрізнення, можуть бути вирішені у простіший спосіб.

Варто наголосити, що питання темпоральної дії нормативно-правових актів достатньо непрості, до того ж мають багато не до кінця вирішених проблем. У юридичній літературі, як і у нормативній практиці, також паралельно використовуються терміни «набрання чинності» та «набуття чинності». Зокрема у вітчизняних підручниках із загальної теорії держави і права зазначені поняття вживаються як тотожні.

У даному контексті наведемо декілька прикладів. О. Ф. Скакун зазначає, що нормативно-правовий акт (закон) набуває чинності після його опублікування (загальне правило)²; за всіх умов закон набирає чинності не раніше дати опублікування³. Аналогічну позицію займають М. С. Кельман та О. Г. Мурашин, які зокрема зазначають, що якщо в самому законі встановлено інший варіант набуття ним чинності, наприклад, вказано якусь конкретну дату, то саме він визначає дату набрання чинності закону⁴. Водночас, погоджуючись із твердженнями В. С. Ковальського та І. П. Козінцева, що словосполучення набуття чинності (набрання чинності) є термінологічними дублерами та можуть мирно співіснувати без будь-якої диверсифікації⁵, все ж вважаємо, що в законодавстві варто використовувати лише один із них.

Слід звернути увагу, що деякі зарубіжні вчені на позначення моменту початку дії нормативно-правових актів в часі в основному використовують термін «вступ у силу». Зокрема, М. С. Студенікіна зазначає, що закон як регулятор суспільних відносин починає діяти, тобто породжувати певні права та обов'язки, стає обов'язковим для всіх органів, організацій, посадових осіб та громадян лише тоді, коли він вступає в силу⁶. Так само В. В. Лазарев зазначає, що дія в часі нормативного акта пов'язана із його вступом в силу⁷, М. І. Матузов зауважує, що дія нормативного акта в часі зумовлена їх вступом у силу⁸, Ф. М. Раянов стверджує, що дія нормативно-правового акта в часі пов'язана із проблемою його вступу в силу⁹.

Отже, можна зробити висновок, що у проаналізованих працях прослідковується більш стійке використання насамперед терміну «вступ у силу». Вищенаведені позиції свідчать про те, що поняття «набрання чинності нормативно-правовим актом», «набуття чинності нормативно-правовим актом» та «вступ у силу нормативно-правового акта» позначають момент початку дії нормативно-правового акта, тобто його загальнообов'язковість, та є тотожними поняттями¹⁰.

У зв'язку із необхідністю усунення термінологічних розбіжностей та потребою використання у нормативно-правових актах уподібнених юридичних термінів, видається більш коректним вживати термін «набуття чинності», а не «набрання чинності». Опираючись на саме значення цих слів. Одним із значень слова «набувати» є здобуття певної ознаки, якості, властивості, натомість значення слова «набирати» пов'язане не із якісними, а кількісними параметрами¹¹. А оскільки загальнообов'язковість нормативно-правового акта стосується його якісних, а не кількісних параметрів, то відповідно і слово «набуття» є таким, що більш точно позначає дане поняття.

У юридичній літературі зустрічаються і позиції, відповідно до яких «набрання чинності» та «набуття чинності» трактують і як момент початку дії нормативно-правового акта, і як одну із стадій правотворчого процесу. Так, С. П. Погребняк серед стадій створення нормативно-правових актів поряд із оприлюдненням нормативно-правового акта називає і набрання ним чинності¹². У свою чергу, Н. М. Пархоменко одним з етапів правотворчого процесу вказує набрання чинності (вступ в силу)¹³. Так само з позиції В. С. Ковальського та І. П. Козінцева впливає, що набрання чинності є однією із стадій правотворчого процесу¹⁴.

Як слушно зазначає М. Ю. Щирба, набуття чинності нормативно-правовим актом не може бути стадією правотворчого процесу. Стадією правотворчого процесу, внаслідок здійснення якої нормативно-правовий акт набуває чинності, є його оприлюднення. Науковець пов'язує це з тим, що стадія правотворчого процесу за своєю природою є сукупністю послідовно організованих правотворчих дій, які здійснюються в певному періоді часу. Натомість чинність нормативно-правового акта за своєю природою є його властивістю, яка може набуватись лише у певному моменті в часі. Відтак, набуття чинності нормативно-правовим актом не може одночасно позначати різнопорядкові за своєю природою явища: і сукупність правотворчих дій, які здійснюються протягом певного періоду, і момент, з якого нормативно-правовий акт набуває загальнообов'язковості. І хоч між оприлюдненням нормативно-правового акта та набранням ним чинності простежуються причинно-наслідкові зв'язки, проте видається більш коректною позиція тих вчених, які на позначення стадії правотворчого процесу, результатом реалізації якої є набуття чинності нормативно-правовим актом, використовують поняття оприлюднення нормативно-правового акта¹⁵.

Існує і позиція, згідно з якою на позначення однієї зі стадій правотворчого процесу використовується також поняття «введення в дію». Так, С. С. Алексєєв поряд із поняттям «вступ у силу» (україномовними відповідниками якого є «набрання чинності», «набуття чинності») вживає поняття «введення в дію». Виходячи з позиції автора, вступ в силу нормативного акта набуває характеру введення його в дію у тих випадках, коли між офіційним оприлюдненням нормативного акта та вступом його в силу необхідний значний розрив у часі. Такий розрив у часі необхідний не лише для ознайомлення із прийнятим нормативним актом усіх зацікавлених суб'єктів та чіткого засвоєння його змісту особами, які здійснюватимуть застосування права, але і для проведення необхідних підготовчих заходів, а також для надання можливості тим чи іншим особам пристосувати правовідносини, що виникли та продовжують існувати, до нових вимог закону¹⁶.

Як зазначають М. О. Теплюк та О. І. Ющик, зміст введення закону в дію включає, по-перше, законодавче визначення умов введення в дію та дії закону, по-друге, надання закону чинності (набрання ним юридичної сили), по-третє, забезпечення юридичних та інших умов введення в дію і належної дії закону¹⁷.

Чинним законодавством України для різних форм нормативно-правових актів установлені різні правила щодо порядку набуття чинності. Відповідно різняться законодавчо встановлені способи визначення моменту введення в дію актів.

Частинами 2, 3 ст. 57 Конституції України встановлені загальні засади набрання чинності нормативно-правовими актами: «Закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, мають бути доведені до відома населення, у порядку встановленому законом. Закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, не доведені до відома населення у порядку, встановленому законом, є не чинними».

Зазначені конституційні норми визначають оприлюднення умовою набуття чинності тільки тих нормативно-правових актів, які стосуються прав і обов'язків громадян, і не поширюють це правило на інших суб'єктів права, зокрема на юридичних осіб. Проте, так само як і фізичні, юридичні особи не мають змоги узгоджувати свою поведінку з вимогами нормотворця, не знаючи їх змісту. Тому, на нашу думку, вказані норми в такому формулюванні безпідставно обмежують сферу дії ідеї про оприлюднення як умову набуття чинності права. Ця ідея є складовою принципу правової визначеності, виступаючи гарантією правової стабільності, впевненості суб'єктів права в тому, що їх правове становище непередбачувано не погіршиться з прийняттям нового нормативного акта, а також необхідною умовою довіри населення до права і держави¹⁸. Жодних винятків щодо певних категорій суб'єктів права, зокрема, юридичних осіб, ця ідея не передбачає, так як є універсальною¹⁹.

Крім основних засад дії в часі нормативно-правових актів, Конституція України в ч. 5 ст. 94 визначає порядок набуття чинності законами України: «Закон набирає чинності через десять днів з дня його офіційного оприлюднення, якщо інше не передбачено самим законом, але не раніше дня його опублікування». Крім цього, Конституція у ст. 160 визначила, що сама вона набуває чинності з дня її прийняття. Виходячи з трактування Конституційного Суду України (рішення № 4-зп від 03.10.1997 р.), Конституція України як Основний Закон держави за своєю юридичною природою є актом установчої влади, що належить народу. Закони ж є актами встановленої Конституцією України законодавчої влади. Це зумовлює їх субординацію відносно Конституції України та означає, що норми ч. 5 ст. 94 Конституції України не можуть бути віднесені до самої Конституції України²⁰.

Варто також зазначити, що чинність закону безпосередньо не тягне за собою виникнення, зміни чи припинення прав та обов'язків суб'єктів правовідносин, передбачених законом; безпосередньо вони пов'язуються з дією закону, початок якої може збігатися з моментом набрання законом чинності, а може і бути віддаленим у часі (наприклад, закон може набирати чинності з дня його офіційного опублікування і вводитися в дію з точно визначеної календарної дати, а окремі його положення – значно пізніше цієї дати). Так, був прийнятий Верховною Радою України 21 квітня 1999 р. Закон «Про виконавче провадження» набрав чинності з дня його опублікування – 3 червня 1999 р., а в дію його введено з 1 липня 1999 р.

У зв'язку з цим слід вважати, що чинність як необхідна юридична передумова дії закону лише зобов'язує відповідні державні органи та інших суб'єктів здійснити заходи, необхідні для забезпечення належної дії закону починаючи з визначеного в ньому моменту: привести у відповідність до закону, що набрав чинності, інші закони та підзаконні нормативно-правові акти, довести зміст цього закону до його виконавців, прийняти певні підзаконні акти, провести навчання з питань застосування його органами виконавчої влади, судами тощо. Без чинності закону такі дії не мали б юридичних підстав.

Підбиваючи підсумки щодо проблеми множинності термінології, слід зазначити, що мовний, системний та спеціально-юридичний аналіз положень Конституції України дає підстави для висновку про синонімічність термінів «набуття чинності» та «введення в дію», а також інших подібних термінів. Аналогічне дослідження законодавства України також свідчить про усталеність вживання наведення термінології як синонімічної. Дослідження юридичної, наукової літератури, на нашу думку, вказує на недоречність розрізнення зазначених термінів та виділення, зокрема, терміна «набуття чинності» новим змістом, що суперечить загально визначеним уявленням про стадії законотворення. Існуючі ж у сфері нормотворення проблеми можуть бути вирішені без перегляду традиційного розуміння потіння «чинність». Саме тому, вважаємо, що розглянуті поняття є тотожними та використовуються для позначення моменту початку дії нормативно-правового акта та появи в нього такої властивості, як загальнообов'язковість. При тому, для подібного використання юридичних термінів доцільно вживати термін «набуття чинності».

¹ Теплюк М. О., Ющик О. І. Введення в дію законів України: питання теорії і практики / М. О. Теплюк, О. І. Ющик. – К.: Парламентське видавництво, 2011. – 299 с. – С. 124.

² Скакун О. Ф. Теорія права і держави : підручник / О. Ф. Скакун. – К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. – 520 с. – С. 335.

³ Там само. – С. 376.

⁴ Кельман М. С. Загальна теорія держави і права: підручник / М. С. Кельман, О. Г. Мурашин. – К.: Кондор, 2006. – 477 с.

⁵ Ковальський В. С. Правотворчість: теоретичні та логічні засади / В. С. Ковальський, І. П. Козінцев. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 192 с. – С. 47.

⁶ Студеникина М. С. Вступление закона в силу: правовое регулирование и практика / М. С. Студеникина // Журнал российского права. – 2000. – № 7. – С. 10.

⁷ Лазарев В. В. Общая теория права и государства: Учебник / Под. ред. В. В. Лазарева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрист, 2001. – 520 с. – С. 121.

⁸ Матузов И. Н., Малько А. В. Теория государства и права: учебник / И. И. Матузова и А. В. Малько. – М.: Юрист, 2004. – 512 с.

⁹ Раянов Ф. М. Проблемы теории государства и права (Юриспруденции): учебный курс / Ф. М. Раянов. – М.: Право и государство, 2003. – 304 с. – С. 256.

¹⁰ Щирба М. Ю. До питання про співвідношення понять «набрання чинності», «набуття чинності», «вступ у силу», «введення в дію» // Часопис Академії адвокатури України. – 2012. – № 4 (17). – С. 3.

¹¹ Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.; Ірпін': ВТФ Перун, 2005. – 1728 с. – С. 701–702.

¹² Загальна теорія держави і права: [Підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів] / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; За ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПРн України М. В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПРн України О. В. Петришина. – Х.: Право, 2009. – 564 с. – С. 278.

¹³ Загальна теорія держави і права: (основні поняття, категорії, прав. конструкції та наук. концепції) : навчальний посібник / За ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 400 с. – С. 364.

¹⁴ Ковальський В. С. Правотворчість: теоретичні та логічні засади / В. С. Ковальський, І. П. Козінцев. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 192 с. – С. 137–144.

¹⁵ Щирба М. Ю. До питання про співвідношення понять «набрання чинності», «набуття чинності», «вступ у силу», «введення в дію» // Часопис Академії адвокатури України. – 2012. – № 4 (17). – С. 3.

¹⁶ Алексеев С. С. Общая теория права: в 2-х т. Т. 2 / С. С. Алексеев. – М.: Юридическая литература, 1981. – 300 с. – С. 238.

¹⁷ Теплюк М. О., Ющик О. І. Введення в дію законів України: питання теорії і практики / М. О. Теплюк, О. І. Ющик. – К.: Парламентське видавництво, 2011. – 299 с. – С. 137.

¹⁸ Пушняк О. В. Набуття чинності нормативно-правовими актами в Україні / О. В. Пушняк // Форум права. – 2010. – № 4. – С. 748–754. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2010-4/10rovavu.pdf>

¹⁹ Окрема думка судді Конституційного Суду України М. І. Козюбри стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі про зворотню дію в часі законів та інших нормативно-правових актів // Вісник Конституційного Суду України. – 1999. – № 2. – С. 25–26.

²⁰ Рішення Конституційного Суду України: у справі за конституційним зверненням О. Л. Барабаша щодо офіційного тлумачення частини 5 статті 94 та статті 160 Конституції України (справа про набуття чинності Конституцією України): від 03.10.1997 р. № 4-зп // Офіційний Вісник України. – 1997. – № 42.

Резюме

Дупай Я. М. Деякі аспекти темпоральної дії нормативно-правових актів.

У статті розкриваються та аналізуються поняття «набуття чинності», «набрання чинності», «вступ в силу» та «введення в дію» як правові категорії. Основну увагу приділено характеристикам сутності та значення цих термінів, дослідженню проблемних питань їх одночасного вживання у законодавстві України.

Ключові слова: темпоральна дія нормативно-правових актів, набуття чинності нормативно-правовими актами, набрання чинності, вступ в силу, введення в дію.

Резюме

Дупай Я. М. Некоторые аспекты темпорального действия нормативно-правовых актов.

В статье раскрываются и анализируются понятия «вступление в силу нормативно-правовых актов» и «введение в действие нормативно-правовых актов» как правовые категории. Основное внимание уделено характеристикам сущности и значения этих терминов, исследованию проблемных вопросов их одновременного употребления в законодательстве Украины.

Ключевые слова: темпоральное действие нормативно-правовых актов, вступление в силу нормативно-правовых актов, введения в действие нормативно-правовых актов.

Summary

Dupai I. Some aspects of temporal validity of normative legal acts.

The article covers the notions “entry into force of normative legal acts” and “implementation of normative legal acts” as legal categories providing their research and analysis. The author primarily focuses on the essence and meaning of these notions and studies the outstanding issues related to their simultaneous usage in Ukrainian legal system.

Key words: temporal validity of normative legal acts, entry into force of normative legal acts, implementation of normative legal acts.

Отримано 9.10.2014

УДК 340.12

В. М. КОЗАЧЕНКО

Віта Михайлівна Козаченко, здобувач Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

РЕВОЛЮЦІЙНА ПРАВОСВІДОМІСТЬ: ТЕМПОРАЛЬНІ ВИМІРИ

У системі джерел права в романо-германській правовій системі традиційно виділяють нормативний акт і правовий звичай. Самостійним специфічним різновидом джерел права визнається також судовий і адміністративний прецедент. Що стосується правосвідомості, то в умовах стабільного державного ладу, усталеної правової системи та розвинутої законодавчої техніки, коли нормативний акт як джерело права безумовно домінує, вона зазвичай не розглядалась як джерело права. Разом із тим у багатьох історико-теоретичних дослідженнях відзначається виконання правосвідомістю функції джерела права в той період, коли формується національна права система.

Вирішення цього питання має важливе значення не тільки з науково-історичної точки зору, а й з точки зору загальної теорії права, зокрема теорії правосвідомості, оскільки дає можливість отримати більш глибоке уявлення про функції правосвідомості, її місце і роль у механізмі правового регулювання. Без цього неможливо простежити процес утвердження нормативного акта як домінуючого джерела сучасного права. Вивчення цієї проблеми може також мати значення щодо загального розуміння права, оскільки деякі вчені охоплюють правосвідомість поняттям «право»¹.

Хочемо також виокремити деякі термінологічні відмінності понять і категорій. Зокрема в історично-правовій ретроспективі вживаються наступні терміни: «революційна правосвідомість», «правосвідомість трудящих мас», «соціалістичне правосвідомість» тощо, по суті, як ідентичні. Підтвердження цьому неважко знайти в законодавстві. Наприклад, Декрет про суд № 1 наказував керуватися при оцінці тих чи інших норм доживного права революційною правосвідомістю; декрет ВЦВК «Про народний суд» у разі прогалин законодавства відсилав до соціалістичної правосвідомості, а Декрет про суд № 2 – до правосвідомості трудящих мас. У одному з циркулярів НКЮ УРСР вказувалося, що судові рішення та вироки повинні відповідати принципам соціалістичного правосвідомості, а в Інструкції НКЮ УРСР «Про порядок амністії» – що вироки повинні виноситися «щодо революційної правосвідомості». Досить однозначні в цьому відношенні й висловлювання юристів.

Так, А. Гойхбарг підкреслював, що «згадана в тексті класова правосвідомість тотожна правосвідомості революційній». У більш пізній роботі він писав, що «революційна правосвідомість», «пролетарська правос-

відомість», «соціалістичне правосвідомість» – ідентичні поняття, які виражають по суті правосвідомість трудящих мас, що у першій післяреволюційній час виконує функції нормативного регулятора.

Правосвідомість у перші післяреволюційні місяці характеризувалася неоднорідністю й строкагістю. Насамперед це стосувалося правової ідеології. Можна стверджувати, що сукупність способів теоретичного пояснення ролі, призначення і спрямованості права та законодавства відповідала різноманіттю і різнохарактерності політичних доктрин, що слугували ідеологічною платформою діяльності різних політичних партій та угруповань. Так, ліві есери у своїй практиці головне місце відводили старому законодавству, з недовірою ставилися до революційної правосвідомості, якщо воно не спиралося на прийнятий закон.

Специфічним був і стан правової психології. Так, істотною її рисою можна вважати, наприклад, недовіру трудящих до юридичної системи царського режиму, а звідси – теорії «правового негативізму», які необхідно було подолати в умовах зародження пролетарської державності.

Отже, пролетарська правосвідомість була панівною, але не загальноновизнаною. Пролетарська правосвідомість виражала інтереси й потреби трудящих, їх уявлення про соціальну справедливість. Пролетарська правосвідомість ґрунтувалося на усвідомленні необхідності впорядкувати і налагодити суспільне життя після переходу державної влади до робітничого класу. Так, Д. І. Курський писав, що в той період – момент ломки всіх майнових відносин, – багато злочинів у новому праві не регламентувалися, проте дані про діяльність народних судів свідчать, що народний суд швидко й неухильно реагував на такого роду діяння. В основу нового права новий суд покладав революційну совість і революційну правосвідомість.

Таким чином, пролетарська правосвідомість – своєрідне ідейне джерело права, найважливіший засіб і умова застосування правових норм, втілення в життя вказівок влади, реалізації нової, революційної законності. У період після перемоги пролетарської революції правосвідомість слугує підставою для вирішення судом цивільних і кримінальних справ.

Значення революційної правосвідомості було настільки великим, що в перших документах, які стосувалися створення пролетарської державності і права, вона офіційно проголошувалася як джерело права у разі відсутності тієї чи іншої норми в чинному законодавстві. Так, у примітках до ст. 5 Декрету про суд № 1 вказувалося: «Скасованими визнаються всі закони, що суперечать декретам Центрального Виконавчого Комітету Рад робітничих, солдатських і селянських депутатів і Робочого і Селянського уряду, а також програмам Російської соціал-демократичної робочої партії і партії соціалістів-революціонерів». Декрет про суд № 2 наказував при здійсненні судочинства керуватися правилами Судових статутів 1864 р., оскільки вони не скасовані декретами ЦВК і не суперечать правосвідомості трудящих класів.

Можна віднайти посилання на революційну правосвідомість як на джерело права й у законодавчих актах Української республіки. Так, у «Положенні про революційні трибунали» вказується, що при визначенні міри покарання революційний трибунал керується декретами Робітничо-Селянського Уряду України; у разі, якщо міра покарання ними не визначена, – правосвідомістю. У постанові НКЮ УРСР критерієм оцінки належного і справедливого виступає революційна правосвідомість. У деяких законодавчих актах тих років революційна правосвідомість прямо називалася «джерелом судового провадження». Правосвідомість трудящих слугувала в перші роки після перемоги Жовтневої революції підставою для визначення найважливіших державно-правових понять.

Революційна правосвідомість була нерозривно пов'язана з політичною ідеологією пролетаріату. Правові погляди, уявлення, теорії складаються в процесі вироблення ідеології даного класу. У правосвідомості, як і в праві, знаходять своє відображення економічні та політичні потреби й інтереси класів. Крім правосвідомості, необхідне фіксується в нових уявленнях про належну поведінку, а потім закріплюється в нових юридичних інститутах. Таким чином революційна правосвідомість, що виражає інтереси і прагнення першових сил в суспільстві, стала могутньою революційною силою, яка прискорила хід суспільного розвитку.

Оскільки головне призначення джерела права – давати більш-менш чітке уявлення про належне, можна стверджувати, що правова свідомість завжди більшою чи меншою мірою виконує цю функцію в системі нормативного регулювання. Уявлення народних мас про те, як слід поводитися в тій чи іншій ситуації, засновані на відповідних оцінках, а в кінцевому рахунку – на відповідних інтересах та потребах і не можуть не мати нормативного значення. Ідеї законності й справедливості, рівності прав та обов'язків, відповідальності за вину є провідними категоріями правосвідомості: погляди про важливість і необхідність правового регулювання в суспільстві, про обов'язок дотримання правових приписів та ін., безсумнівно, мають нормативний характер. Правова свідомість безпосередньо входить в систему регулювання поведінки людей у правовій сфері. Правосвідомість не тільки і не стільки «окрема частина» механізму правового регулювання, вона пронизує весь цей механізм, відображає його, впливає на нього в цілому.

Прояв нормативної функції правосвідомості неоднаковий в різні історичні моменти. Так, за часів стабільного, упорядкованого суспільного життя, коли розвинені засоби формалізації права, творча упорядковуюча функція правосвідомості виступає не так рельєфно. Особливо виразно вона виявляється в періоди соціальних революцій, кардинальних перетворень у соціальній структурі суспільства. Підтвердженням цього висновку може бути історія правового розвитку України, наприклад в соціалістичній державі. Революційна правосвідомість того періоду являла собою органічну частину революційної свідомості, носієм якої була найбільш активна і організована частина робітничого класу. Революційна правосвідомість пролетаріату відображає ідеологічне ставлення до ролі права в суспільному житті, оскільки не всі відносини, що підлягають правовому врегулюванню новим законодавством, були регламентовані відразу після революції.

У деяких сферах суспільних відносин продовжували використовуватися норми дореволюційного законодавства.

Революційна правосвідомість слугувала критерієм при вирішенні питання про те, чи підлягає застосуванню дореволюційний закон. У разі неможливості застосувати дореволюційний закон і за відсутності радянського закону для даних відносин суди вирішували кримінальні та цивільні справи, керуючись насамперед пролетарською правосвідомістю, формулюючи при цьому нормативний зразок для даної категорії справ. Іншими словами, правосвідомість у цих випадках здійснювала функцію не тільки «класової оцінки» нормативного матеріалу, а й безпосереднього творця права.

Той факт, що революційна правосвідомість на початковому етапі існування Радянської влади виконувала роль «безпосереднього джерела права», є підтвердженням логічної закономірності, згідно з якою правосвідомість характеризується властивостями нормативності, а отже, здатна здійснювати регулюючу функцію. Функції правосвідомості, як відомо, дуже різноманітні: пізнавальна, оцінювальна, виховна, регулятивна та ін. За допомогою регулятивної функції правосвідомість впливає на поведінку людей, орієнтуючи на деякі нормативні зразки.

Здійснення за правосвідомістю регулятивної функції визнають багато вчених, що висвітлюють у своїх дослідженнях питання теорії та історії юридичного регулювання і його механізму².

Зрозуміло, що регулюючий вплив правосвідомості не слід ототожнювати з впливом правових норм; це різні явища правової реальності (хоча вони пов'язані між собою) і регулюючий ефект їх різний. За наявності в рамках держави розвиненої системи законодавства і юридичної техніки, ще раз наголосимо, у разі чітко налагодженої діяльності правозастосовних та правоохоронних органів юридичні норми є основним фактором юридичного регулювання людської поведінки, його «відправним пунктом». Справді, норми зафіксовані у прийнятих в строго визначеному порядку нормативних актах, ґрунтовно увійшли в практику масової життєдіяльності людей, що захищаються та охороняються спеціально організованим і налагодженим правоохоронним та правозастосовним апаратом. Вони популяризовані за допомогою широкого арсеналу правовиховних і пропагандистських заходів; правові норми являють собою соціальну реальність особливого значення, втілені в способах поведінки, доцільність і необхідність яких визнана державою. Як інструмент регулювання юридичні норми відрізняються підвищеною чіткістю вимог та необхідністю безумовного, беззастережного підпорядкування їм. Діяльність з удосконалення юридичного регулювання спрямована головним чином на вдосконалення діючої системи норм і способів втілення їх у життя; будь-який прогрес у сфері правового регулювання означає насамперед створення необхідної бази у вигляді відповідної системи норм, вираженої в нормативних актах.

Про регулююче значення конкретних правовідносин, правової свідомості, інших ланок правової системи у сучасній юридичній літературі йдеться зазвичай менше, та й сам висновок про регулюючі функції останніх нерідко береться під сумнів. Це певною мірою виправдано в тих умовах, коли існує розвинена система законодавства, на здійснення вимог якого працює по суті весь державно-правовий механізм. У цих умовах регулююча функція правосвідомості як системи ідей, поглядів і почуттів щодо дійсного й бажаного стану юридичних норм, інструментів та установ відчувається значно слабкіше, незважаючи на те що здійснюється вона постійно.

Так, ми вважаємо, що вплив на правову свідомість невіддільний від функціональної характеристики суспільної правосвідомості. Він не зводиться лише до набору відомостей, поглядів або теоретичних висновків про право. Це не першорядне і не основне в структурі правосвідомості. Суттєвою її рисою є те, що в рамках правосвідомості відбуваються первинний аналіз і оцінка обставин об'єктивної дійсності та визначення необхідного способу дій. Саме у сфері правосвідомості певні форми поведінки осмислюються як необхідні, що вимагають безумовного свого виконання, як належне, обов'язковість їх при цьому вимагає державного визнання та забезпечення. Зафіксовані в правосвідомості як соціально необхідні та соціально цінні, форми поведінки визнаються тим самим орієнтирами, зразками поведінки людей. Іншими словами, визнається їх нормативний, зобов'язальний характер. Відображення, оцінювання необхідних форм людської поведінки у вигляді уявлень про можливе і неможливе, припустиме й неприпустиме найчастіше фіксується в юридичних категоріях прав та обов'язків і в разі відповідної оцінки з боку держави формулюється у вигляді положень нормативних актів.

Нормативні взірці поведінки, що народжуються в сфері правосвідомості, і правові норми у власному розумінні цього слова нетотожні; але водночас вони не можуть бути жорстко протиставлені, оскільки в основі формульованої норми зазвичай лежать моделі поведінки, вироблені в сфері правосвідомості. Подібна генетична і функціональна взаємодія приводить до висновку про те, що правові норми в єдності з правосвідомістю органічно включені у нормативну орієнтацію суспільства. Регулююча функція здійснюється правосвідомістю постійно, і якщо це не відчувається в умовах розвиненої правової системи, то лише тому, що принцип законності вимагає масового дотримання передусім того, що закріплено в законодавчих та інших нормативних актах держави. Однак, якщо сфери створення і реалізації нормативних актів являють собою, так би мовити, основну складову процесу правового регулювання, то регулятивні процеси на рівні правосвідомості є його «прелюдією».

Ситуація, проте, істотно змінюється в ті історичні періоди, коли за наявності суспільної потреби в юридичному регулюванні відсутні достатня нормативна база, стійка й розгалужена система законодавства і не відпрацьований механізм її реалізації. У такі періоди на одне з перших місць висувається регулятивна функція правосвідомості, а останню можливо включити в систему джерел права.

Цілком очевидно, що руйнування старої державно-правової системи, що створювалася протягом багатьох років, не могло здійснитися в один день, так само як і побудова нової, хоча з перших днів упровадження нової влади в цьому напрямі здійснювалася інтенсивна діяльність. Перехідний період характеризувався поряд з іншими відмінними рисами і такою, як множинність джерел права. Джерелами права були законодавчі та інші нормативні акти радянських державних органів, революційна правосвідомість трудящих класів, правотворчість народних мас і місцевих Рад, старе законодавство, що не суперечимо декретам Радянської влади і революційній правосвідомості трудящих класів³.

Отже, внаслідок особливостей історичного моменту революційна правосвідомість відіграла (хоча й короткочасно) роль одного з провідних джерел права. Це було виправдано не тільки загальнополітичними, а й спеціально-правовими причинами, зокрема:

1. Нові соціалістичні нормативні акти, що приймалися центральними органами Радянської влади, з одного боку, мали значення для встановлення революційного пролетарського правопорядку в тих районах, де здійснення їхніх вимог могло бути забезпечено. З іншого боку, таких місць було небагато, оскільки, незважаючи на швидке поширення Радянської влади на території країни, аж ніяк не завжди виявлялося можливим поширити єдині принципи побудови і діяльності державних і юридичних установ. Цього не дозволяли умови громадянської війни та інтервенції, контрреволюційної боротьби у всіх її формах, особливості окремих районів країни, наявність колишніх державно-правових установ, фактори ідеологічного та психологічного ставлення до них, масова злочинність тощо. Крім того, і самі засади державного та правового будівництва не були ще остаточно сформульовані і перевірені часом, а перебували в стані становлення.

2. Нормативні акти поваленого режиму не могли відіграти роль головного, відправного джерела права. Їх використання було вимушеним заходом, оскільки ще не були створені відповідні соціалістичні юридичні норми. Крім того, для їх застосування в умовах нового соціального ладу необхідна була відповідна класова інтерпретація, що здійснюється за допомогою революційної правосвідомості.

Нормативний акт не «переносився» на новий ґрунт механічно: часто використовувалася «буква» старого закону, проте абсолютно змінювався його дух. Застосування старого нормативного акта можна розглядати як рецепцію: по суті застосовувався акт дореволюційний, але в той же час він був актом у сфері нового, соціалістичного права. У використанні новим політичним режимом дореволюційного законодавства наочно проявилася закономірність спадкоємності правового розвитку, запозичення прогресивних моментів і культурної цінності. Доречно зазначити, що в період первісного становлення системи радянського законодавства революційна правосвідомість відіграла роль потужного чинника, що стимулював та орієнтував на нормотворчу діяльність.

3. Що стосується інших джерел права, то потрібно звернути увагу на їх змістовну близькість до тих нормативних утворень, які складаються в рамках правосвідомості. Адже в рамках правосвідомості формується уявлення про необхідні належні способи поведінки. Революційна правосвідомість мала значний потенціал того, що вона більше, точніше (ніж інші джерела права) відображала найбільш бажані для нової соціальної системи моделі поведінки в тій чи іншій сфері суспільних відносин; спиралася на ідеологічні вчення про державу та право. І хоча правила поведінки, які диктуються революційною правосвідомістю, не формулювалися в чіткій формі, за допомогою якої їх можна було довести до загального відомого, проте кожен громадянин розумів, як правосвідомістю трудящих будуть оцінені ті чи інші дії. Наприклад, у 1918 р. в галузі кримінального права існувала значна прогалина – був відсутній новий радянський кримінальний закон, який передбачав би відповідальність за крадіжку. Проте кожен громадянин розумів, що вчинення крадіжки буде оцінено як злочин.

У перші роки Радянської влади революційній правосвідомості, безумовно, належала значна роль у становленні системи радянського права. Водночас було б неправильним абсолютизувати її значення. Нормуюча функція правосвідомості поступово зменшилася з розвитком інших джерел права і форм юридичної діяльності, і цей процес слід визнати історично неминучим. Практична правова діяльність, здійснювана на підставі революційної правосвідомості, породжувала різноманіття в розумінні та здійсненні завдань і функцій правового регулювання, викликала множинність і суперечливість в оцінці юридично значущих фактів. Інакше кажучи, широке застосування правосвідомості як джерела права не сприяло формуванню єдиної законності⁴.

¹ Малько А. В. Теория государства и права : курс лекций / А. В. Малько, Н. И. Матузов. – М. : Юристъ, 1997. – С. 143. – 672 с.

² Оніщенко Н. М. Правова свідомість і сучасний стан, дисфункції розвитку та дисфорії прояву / Н. М. Оніщенко // Сприйняття права в умовах демократичного розвитку: проблеми, реалії, перспективи : моногр. / відп. ред. Ю. С. Шемшученко. – К. : Юрид. думка, 2008. – 320 с. – С. 150–169.

³ Правовой плюрализм: в поисках идеального образа права и объекта правовой идентичности // Исаева Н. В. Правовая идентичность (теоретико-правовое исследование) : моногр. – М. : Юрлитинформ, 2013. – С. 49–81.

⁴ Оніщенко Н. М. Відродження поваги до права в контексті розвитку правової свідомості та правової усвідомленості / Н. М. Оніщенко // Віче. – 2012. – № 9. – С. 44–45.

Резюме

Козаченко В. М. Революційна правосвідомість: темпоральні виміри.

У статті на прикладі колишнього СРСР та радянської України розглядаються питання ролі правосвідомості як регулятора суспільних відносин у період трансформаційних змін соціально-економічного ладу. Зокрема, аналізу піддаються перші роки існування радянської влади, коли на зміну законодавству царської Росії прийшла революційна доцільність як результат дії комуністичної правосвідомості. Наголошується, що в цей час остання офіційно проголошувалась як джерело права у разі відсутності тієї чи іншої норми в чинному тоді законодавстві. Разом із тим зазначається, що в умовах стабільного розвитку правосвідомість в єдності з правовими нормами органічно включені в механізм нормативного регулювання суспільних відносин. Робиться висновок, що внаслідок особливостей історичного моменту революційна правосвідомість відіграла (хоча й короткочасно) роль одного з провідних джерел права.

Ключові слова: революційна правосвідомість, джерело права, механізм правового регулювання.

Резюме

Козаченко В. М. Революционное правосознание: темпоральные измерения.

В статье на примере бывшего СССР и советской Украины рассматриваются вопросы роли правосознания как регулятора общественных отношений в период трансформационных изменений социально-экономического строя. В частности, анализу подвергаются первые годы существования советской власти, когда на смену законодательству царской России пришла революционная целесообразность как результат действия коммунистической правосознания. Отмечается, что в настоящее время последняя официально провозглашалась как источник права в случае отсутствия той или иной нормы в действующем тогда законодательстве. Вместе с тем подчеркивается, что в условиях стабильного развития правосознание в единстве с правовыми нормами органично включены в механизм нормативного регулирования общественных отношений. Делается вывод, что вследствие особенностей исторического момента революционное правосознание сыграло (хотя и кратковременно) роль одного из ведущих источников права.

Ключевые слова: революционное правосознание, источник права, механизм правового регулирования.

Summary

Kozachenko V. Revolutionary consciousness: the temporal dimension.

In the article on the example of the former USSR and Soviet Ukraine considers the questions of the role of justice as a regulator of social relations in the period of transformation of the socio-economic system. In particular, the analysis focuses on the early years of Soviet power, when to change the law and Soviet Ukraine considers the questions of the role of justice as a regulator of social relations in the period of transformation of the socio-economic system. In particular, the analysis focuses on the early years of Soviet power, when to change the law of tsarist Russia came revolutionary expediency as a result of Communist consciousness. It is noted that currently the last officially proclaimed as a source of law in the absence of one or another rule then enacted legislation. However, it is noted that in the conditions of stable development of the sense of justice in unity with legal norms organically included in the mechanism of legal regulation of social relations. It is concluded that due to the specific historical moment of revolutionary consciousness played (albeit briefly) the role of one of the leading sources of law.

Key words: revolutionary consciousness, the source of law, the mechanism of legal regulation.

Отримано 8.10.2014

УДК 340.15

М. В. ЧУБАТА

*Марина Валеріївна Чубата, асистент кафедри
Київського національного університету імені
Тараса Шевченка*

**КОНСТИТУЦІЙНЕ ЗАКОНОДАВСТВО ЗУНР: ДО ПИТАННЯ ПРО АВТЕНТИЧНІ
ТА НЕАВТЕНТИЧНІ ТЕКСТИ «ТИМЧАСОВОГО ОСНОВНОГО ЗАКОНУ»
ВІД 13 ЛИСТОПАДА 1918 РОКУ**

Для успішної роботи істориків права при дослідженні законодавства надзвичайно важливим є використання автентичних текстів документів. На жаль, ми змушені констатувати факт, що цього принципу дотримуються далеко не всі дослідники. Так, аналізуючи літературу, присвячену конституційному законодавству Західно-Української Народної Республіки (ЗУНР), ми звернули увагу на одну прикру неточність. У сучасних збірниках законодавчих актів, хрестоматіях з історії України та історії держави і права України при передруках «Тимчасового Основного закону про державну самостійність українських земель бувшої Австро-Угорської монархії», ухваленого Українською Національною Радою 13 листопада 1918 р., п'ятий артикул носить назву «Герб і прапор», проте в ньому сказано лише про герб ЗУНР і державну печатку і жодного слова про прапор. Складається враження, що назва артикулу не відповідає його назві. Більше того, одні дослідни-

ки, коментуючи цей артикул, обмежуються лише характеристикою герба та печатки, а інші подають інформацію і про прапор. Наприклад, І. Нагаєвський у своїх коментарях п'ятого артикулу, посилаючись на публікацію закону в книзі М. Лозинського (Відень, 1922 р.), зазначає, що «гербом ЗУНР Республіки є золотий лев на синьому полі, а державна печатка має довкруги гербу напис: Західньо-Українська Народня Республіка»¹. В. Іванов вказує, що в цьому документі «містяться важливі положення про герб (золотий лев на синім полі) та державну печатку»². Зовсім лаконічно коментують цей артикул, посилаючись на текст закону у книзі А. Слюсаренка і М. Томенка (1993 р.), В. Кульчицький та В. Румянцев: «5) гербом ЗУНР є золотий лев на синьому полі»³, принагідно зазначимо, що ідентичний коментар знаходимо і в монографії В. Румянцева⁴. А от в книзі Б. Тищика і О. Вівчаренка, виданій ще в 1993 р., вперше зустрічаємо коментар і про герб, і про прапор: «Гербом ЗУНР був затверджений золотий лев на синьому полі, повернений в свою праву сторону, а прапором – синьо-жовтий прапор»⁵. Такий же коментар цього закону вмістив Б. Тищик і до «Довідника з історії України», а згодом і до підручника з викладом академічного курсу історії держави і права України⁶. А от коментарі дисертантів М. Кобилецького, що «прапором ЗУНР встановлювався синьо-жовтий прапор»⁷ та І. Лісної, яка підкреслила, що «було затверджено прапор – традиційний синьо-жовтий»⁸ спочатку викликали у нас здивування, адже як можна коментувати те, чого насправді в тексті закону взагалі немає.

Проте, як виявилось згодом, ці дослідники, як до речі і Б. Тищик, мали всі підстави для таких коментарів, бо користувалися автентичними текстами закону, на відміну від *десятиків інших авторів (виділення зроблено на підставі пошукової роботи та власних підрахунків – М. Ч.)*, для досліджень яких при передруці документа характерне не лише неадекватне текстове відтворення «Тимчасового Основного закону про державну самостійність українських земель бушшої Австро-Угорської монархії», ухваленого 13 листопада 1918 р., а й сумнівність коментарів окремих його положень.

Справа в тому, що використання хронологічного та ретроспективного методів, а також текстологічного методу роботи з джерелами дозволило нам при дослідженні публікацій «Тимчасового Основного закону...» в офіційних друкованих виданнях і українській пресі 1918 р. та їх зіставленні з подальшими передруками закону в збірниках документів, хрестоматіях, тематичних збірниках з додатками документів та в інших виданнях, з'ясувати, що текст п'ятого артикулу закону відрізняється від оригіналу.

Нами встановлено, що серед збірників документів та монографічних досліджень, текст яких супроводжувався публікацією значної кількості документальних джерел, найпопулярнішою за індексом цитування в період до 1991 р. була книга М. Лозинського «Галичина в рр. 1918 – 1920»⁹, а з 1991 р., тобто в умовах незалежності України – «Українська суспільно-політична думка в 20 столітті: Документи і матеріали»¹⁰, «Конституційні акти України 1917–1920. Невідомі конституції України»¹¹, а на третьому місці – знову монографія М. Лозинського.

Зіставивши тексти закону, який друкували «лідери» за індексом посилань, приходимо до висновку, що всі їхні тексти «Тимчасового Основного закону...» ідентичні – всі з купюрами, тобто такі, в яких у п'ятому артикулі вилучено одне з ключових положень: «державний прапор є синьо-жовтий». Більше того, збірник науковців діаспори та зазначений вище збірник документів, підготовлений київськими дослідниками, при передруці цього закону посилаються саме на монографію М. Лозинського (Відень, 1922), в якій надруковано текст цього закону. Отже, ланцюжок замкнувся – саме монографія М. Лозинського стала тим виданням, в якому вперше було надруковано досліджуваний нами закон з купюрами. Майже сто років ця публікація служила витоком для подальшого цитування, копіювання та тиражування цього неадекватного текстowego відтворення «Тимчасового Основного закону...» і, на жаль, продовжує здійснювати цю негативну місію ще й тепер, про що красномовно свідчить тематична хрестоматія «Українська революція», рекомендована Міністерством освіти і науки України книга М. Томенка «Історія української Конституції», розрахована на студентів, науковців, політиків, та багато інших видань¹², у тому числі й навчальних посібників¹³. Це стосується навіть такого фундаментального дев'ятитомного видання, як «Тисяча років української суспільно-політичної думки»¹⁴, укладачі якого запозичили текст закону з того ж таки видання монографії М. Лозинського (Відень, 1922). Необхідно наголосити, що з усіх наявних на сьогодні хрестоматій з історії України та історії держави і права України, збірників законів, документів та матеріалів лише у другому томі п'ятитомного документального видання, присвяченого ЗУНР, укладачами вміщено автентичний текст «Тимчасового Основного закону...»¹⁵ з посиланням на офіційне видання 1918 р.¹⁶, в усіх інших виданнях – «скорочений» текст. На жаль, не відстежили цієї майже сторічної «фальшивки» і науковці флагмана вітчизняної історико-правової науки – Інституту держави і права ім. В. М. Корецького – І. Кресіна та О. Батанов, упорядковуючи збірник документів зовсім недавно, у 2011 р.¹⁷

У зв'язку з цим, загадкою залишається відповідь на питання, чи це була прикра технічна помилка при написанні книги у 1922 р., чи М. Лозинський не сприймав синьо-жовтої символіки ЗУНР і саме в такий спосіб виразив свій протест. Адже використання історико-порівняльного методу та текстологічного методу роботи з джерелами при дослідженні законодавства дає нам підстави констатувати, що при публікації у 1918 р. «Тимчасового Основного закону...» в «Збірнику законів, розпорядків та обіжників», як офіційному друкованому виданні ЗУНР, а також в газеті «Діло» одне з ключових положень п'ятого артикулу закону, що «державний прапор є синьо-жовтий» в обох перших оприлюдненнях цього акта було наявним¹⁸. Крім цього, автентичні тексти закону також повністю, без купюр були надруковані ще у 1920 р. в монографіях Д. Долинського¹⁹ та О. Мегаса²⁰. Однак всі ці видання, на жаль, стали недоступними для дослідників, на відміну від популярної в ті часи в діаспорі монографії М. Лозинського. Можливо, світло на це питання зможе пролити більш ґрунтовне вивчення наукового доробку М. Лозинського, виданого як у діаспорі, так і за радянської доби, після його повернення з еміграції в Україну.

Підводячи підсумок зазначимо, що досить доречною для цієї ситуації є констатація відомого джерелознавця В. Великого, яка, на наше переконання, повинна стати правилом для кожного дослідника: «Необхідно відзначити, що пріоритетний характер використання джерел з означеної проблеми мають ті, які опубліковані насамперед в офіційних друкованих виданнях органів державної влади та управління ЗУНР. Це пояснюється не лише тим, що вони видавались в час функціонування самої держави, а й тому, що їх текстовий зміст є найбільш точним, оскільки він, за загальноприйнятими принципами джерелознавчої науки, є автентичним»²¹. Вважаємо, що це повинно стати аксіомою і для видавців, і для науковців.

На завершення розглянемо ще одне дискусійне та малодосліджене питання, що стосується авторства «Тимчасового основного закону...». В одній зі своїх найновіших публікацій Д. Яневський зазначає, що до цього часу питання про авторство Основного закону ЗУНР не з'ясовано: є точка зору, що авторство належить П. Філясу, а за іншою – колективу авторів: Митрополиту Андрею, єпископам Й. Коциловському, Г. Хомишину та о. П. Філясу, які перебували тоді в Перемишлі²². Є й інші точки зору, наприклад О. Павлишин, аналізуючи діяльність П. Філяса як члена УНРади, зазначає, що він був одним з авторів Закону «Про вибори до Сейму ЗОУНР», але про причетність до авторства інших законодавчих актів ніяких даних не подає²³. У Вікіпедії в статті «Філяс Платонід Петро» при перераховуванні його заслуг наголошується, що він «один із авторів Конституції ЗУНР», а дещо нижче в «Короткому життєписі» зазначається, що П. Філяс – «член Української Національної Ради ЗУНР – ЗОУНР. Один з авторів Закону «Про вибори до Сейму ЗОУНР»²⁴. Таку ж інформацію знаходимо і у статті, підготовленій прес-службою народного депутата Р. Ілика на основі зареєстрованого у Верховній Раді України проекту постанови № 4817 «Про відзначення 150-ліття від дня народження українського церковного та громадсько-політичного діяча у Галичині отця Платоніда Філяса» від 06.05.2014 р.²⁵. У той же час знаходимо також й інформацію, що П. Філяс «є одним із творців Української Центральної Ради (УЦР)»²⁶. Вона продубльована також і в іншому виданні²⁷. А вже через місяць у новій статті, присвяченій П. Філясу, І. Чава виокремлює вже спеціальний підрозділ своєї публікації, назвавши його «Творець Української Центральної Ради»²⁸, де, до речі, вказує на чотирьох розробників «Тимчасового основного закону...»: «підготовлений він був митрополитом Андреем, єпископами Й. Коциловським, Г. Хомишином та о. П. Філясом». Вершиною творчості історика (!) І. Чави стала написана ним «історична довідка» до ювілейної статті, присвяченої П. Філясу в журналі «Місіонар. Український християнський часопис»²⁹, де автор подає таку інформацію: «Законодавча діяльність: один із творців Української Центральної Ради (далі УЦР). Першим законом, що прийнятий УЦР став «Тимчасовий основний закон про державну самостійність українських земель колишньої Австро-Угорської монархії» одним із авторів є о. П. Філяс. Будучи членом УНР о. П. Філяс працює над проектом конституції української держави. Один із авторів Закону «Про вибори до Сейму ЗОУНР». А далі, в підрозділі «Творець Української Центральної Ради» І. Чава зазначає, що «у Львові 18–19 жовтня зібралися члени Установчих зборів, які утворили Українську Національну Раду та проголосили утворення Української Держави. Серед творців були й три василіяни: митрополит Андрей Шептицький, Перемиський єпископ Йосафат Кициловський (*правильно Коциловський – М.Ч.*) та о. Платонід Філяс (*чомусь з переліку випало прізвище єпископа Г. Хомишина – М.Ч.*). Першим конституційним законом, схваленим Українською Національною Радою, став «Тимчасовий основний закон про державну самостійність українських земель колишньої Австро-Угорської монархії» підготовлений він о. П. Філясом та іншими василіянами. Будучи членом Української Народної (*правильно Національної – М.Ч.*) Ради о. П. Філяс опрацював проєкт конституції української держави»³⁰. Нарешті стає зрозумілим, що для «історика –?» І. Чави Українська Центральна Рада, Українська Національна Рада і вигадана ним якась Українська Народна Рада – це нібито одне і те ж. Отже, ніяким творцем Центральної Ради П. Філяс не був. Жаль, що така перекручена інформація вже досить довго поширюється в ЗМІ.

Таким чином, навіть стислий виклад розглянутих питань свідчить, що, незважаючи на майже сторічний період дослідження конституційного законодавства ЗУНР, багато аспектів цієї багатогранної проблеми ще й сьогодні залишаються малодослідженими та дискусійними і потребують більш ґрунтовного вивчення.

¹ *Нагаєвський І.* Історія Української Держави двадцятого століття / Ісидор Нагаєвський. – Рим, 1989. – С. 188.

² *Іванов В. М.* Історія держави і права України / В'ячеслав Іванов. – К.: Атіка, 2003. – С. 213.

³ Історія держави і права України. У 2-х частинах. Ч. 2. / За ред. акад. Академії правових наук України А. Й. Рогожина. – К.: «Ін Юре», 1996. – С. 88.

⁴ *Румянцев В. О.* Українська державність у 1917–1922 рр. (форми і проблеми розбудови) / В'ячеслав Румянцев. – Х.: Основа, 1996. – С. 133.

⁵ *Тищик Б. Й., Вівчаренко О. А.* Західноукраїнська Народна Республіка 1918–1923 рр. (До 75-річчя утворення і діяльності). Науково-історичне видання / Б. Тищик, О. Вівчаренко. – Коломия: Вид-во «Світ», 1993. – С. 26.

⁶ Довідник з історії України. – Т. 2. – К., 1995. – С. 82; Історія держави і права України. Підручник. – У 2-х т. / За ред. В. Я. Тація, А. Й. Рогожина. – Т. 2. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2000. – С. 118.

⁷ *Кобилецький М. М.* Утворення ЗУНР. Її державний механізм та діяльність (1918–1923 рр.): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – Л., 1998. – С. 44.

⁸ *Лісна І. С.* Становлення національної державності в Галичині (1918–1923 рр.): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – Л., 1998. – С. 73.

⁹ *Лозинський М.* Галичина в 1918–1920 рр. / М. Лозинський. – Відень, 1922. – С. 45–46.

¹⁰ Українська суспільно-політична думка в 20 столітті: Документи і матеріали. Т. 1 / Упоряд.: Т. Гунчак, Р. Сольчаник. – Мюнхен: Сучасність, 1983. – С. 406–407.

- ¹¹ Конституційні акти України 1917–1920. Невідомі конституції України. – К.: Філософська і соціологічна думка, 1992. – С. 96.
- ¹² Українська революція. Хрестоматія / Упор.: Корновенко С., Морозов А., Реєнт О. – Вінниця: Фоліант, 2004. – С. 95; Томенко М. В. Історія Української Конституції / Микола Томенко. – К.: Освіта, 2009. – С. 167.
- ¹³ Заруба В. М. Історія держави і права України / Віктор Заруба. – К.: Істина, 2006. – С. 231; Трофанчук Г. І. Історія держави і права України / Григорій Трофанчук. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – С. 251–252 та ін.
- ¹⁴ Тисяча років української суспільно-політичної думки. У 9-ти т. – Т. 6 (VI). 90-ті роки XIX – 20-ті роки XX ст. – К.: Дніпро, 2001. – С. 375–376.
- ¹⁵ Західно-Українська Народна Республіка 1918–1923. Документи і матеріали. У 5-ти томах. – Т. 2. – Івано-Франківськ: Лілея-НВ, 2003. – С. 5–6.
- ¹⁶ Збірник законів, розпорядків та обіжників проголошених Державним Секретаріатом Зах. Укр. Нар. Республіки. – Станиславів, 1918. – С. 3–4.
- ¹⁷ Конституції і конституційні акти України. Історія і сучасність. 3-є вид. / Упорядники І. О. Кресіна, О. В. Батанов. Відпов. ред. акад. НАН України Ю. С. Шемшученко. – К., 2011. – С. 54–55.
- ¹⁸ Збірник законів, розпорядків та обіжників проголошених Державним Секретаріатом Зах. Укр. Нар. Республіки. – Станиславів, 1918. – С. 3–4; Діло. – 1918. – 15 лист.
- ¹⁹ Долинський Д. Боротьба українського народу за волю і незалежність / Д. Долинський. – Вінніпег: Накладом «Руської книгарні», 1920. – С. 143–144.
- ²⁰ Трагедія Галицької України. Матеріали про польську інвазію, польські варварства і польську окупацію Східної Галичини за кроваві роки: 1918, 1919 і 1920 / Зладив і упорядк. Осип Мегас. – Вінніпег, 1920. – С. 19–21.
- ²¹ Великочий В. Джерела до вивчення державного будівництва в ЗУНР / Володимир Великочий. – Івано-Франківськ: Плай, 2003. – С. 118.
- ²² Яневський Д. Б. Проект «Україна», або Крах Симона Петлюри / Данило Яневський. – Х.: Фоліо, 2010. – С. 158.
- ²³ Павлишин О. Філяс Платонід / Олег Павлишин // Довідник з історії України. – Т. 3. – К.: Генеза, 1999. – С. 506.
- ²⁴ Філяс Платонід Петро / <http://uk.wikipedia.org/wiki/>
- ²⁵ 150-ліття від дня народження о. Платоніда Філяса пропонують відзначити на держрівні // zik.ua.– 2014. – 6 травня.
- ²⁶ Чава І., Щудло Р. Автором Конституції ЗУНР був дрогобичанин / Ігор Чава, Роман Щудло // Майдан . – 2014. – 18 травня. Режим доступу: <http://maydan.drohobych.net>
- ²⁷ Там само.
- ²⁸ Чава І. Один з найвидатніших василіан XX століття – о. Платонід Філяс / Ігор Чава // Майдан. – 2014. – 8 червня. Режим доступу: <http://maydan.drohobych.net>
- ²⁹ Чава І. Сьогодні 150 років від дня народження о. Платоніда Філяса / Ігор Чава // Місіонар. Український християнський часопис. – 2014. – 27 вересня. Режим доступу: <http://www.misionar.info/teksty/6139.html>
- ³⁰ Там само.

Резюме

Чубата М. В. Конституційне законодавство ЗУНР: до питання про автентичні та неавтентичні тексти «Тимчасового Основного закону» від 13 листопада 1918 року.

У статті з'ясовано сучасний стан та витоки проблеми широкого поширення у зарубіжній і вітчизняній науковій та навчальній юридичній літературі неавтентичних текстів «Тимчасового Основного закону» від 13 листопада 1918 року, охарактеризовано основні положення його п'ятого артикулу, присвяченого державній символіці ЗУНР, проаналізовано історичні, історико-правові дослідження та інтернет-ресурси, в яких висвітлюється проблема авторства «Тимчасового Основного закону» ЗУНР.

Ключові слова: конституційне законодавство, ЗУНР, історики права, «Тимчасовий Основний закон», автентичний текст, авторство.

Резюме

Чубата М. В. Конституционное законодательство ЗУНР: к вопросу об аутентичных и неаутентичных текстах «Временного Основного закона» от 13 ноября 1918 года.

В статье выяснено современное состояние и истоки проблемы широкого распространения в зарубежной и отечественной научной и учебной юридической литературе неаутентичных текстов «Временного Основного закона» от 13 ноября 1918 года, охарактеризовано основные положения его пятого артикула, посвященного государственной символике ЗУНР, проанализировано исторические, историко-правовые исследования и интернет-ресурсы, в которых освещается проблема авторства «Временного Основного закона» ЗУНР.

Ключевые слова: конституционное законодательство, ЗУНР, историки права, «Временный Основной закон», аутентичный текст, авторство.

Summary

Chubata M. Constitutional Legislation of WUPR: the Question of Authentic and Inauthentic Texts of the «Temporary Basic Law», November 13, 1918.

The article clarified the origin and modern state of the problem of the wide dissemination of inauthentic text of «Temporary Basic Law», November 13, 1918 in foreign and domestic scientific and educational legal literature, main provisions of the fifth article, devoted to the state symbols of WUPR are described, historical and legal studies and online resources which highlights the problem of authorship of the «Temporary Basic Law» of WUPR are analyzed.

Key words: Constitutional legislation, WUPR, historians of law, «Temporary Basic Law», authentic text authorship.

Отримано 5.10.2014

УДК 342.722

О. П. ВАСИЛЬЧЕНКО

Оксана Петрівна Васильченко, кандидат юридичних наук, доцент Київського національного університету імені Тараса Шевченка

РІВНІСТЬ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ Й ГРОМАДЯНИНА В УКРАЇНІ НЕЗАЛЕЖНО ВІД ЇХ ПОЛІТИЧНИХ ПЕРЕКОНАНЬ

Рівність прав і свобод людини незалежно від політичних переконань є однією із найважливіших складових рівності в цілому. Дійсний, а не уявний політичний плюралізм може бути реалізований лише за умови забезпечення демократичності суспільства та в умовах правової країни. Обов'язком держави є забезпечення законодавчих гарантій рівності громадян незалежно від політичних переконань. Даний принцип є загально-визнаним на міжнародному рівні. Водночас ми не можемо стверджувати, що він є реалізований належним чином в Україні. Адже як свідчить історичний досвід, питання рівності завжди актуалізується в періоди трансформації суспільства та держави.

Певною мірою на дослідженні окремих аспектів рівності зупинилися такі відомі науковці-правники, як: М. Вітрук, Б. Ебзеєв, Г. Мальцев, М. Матузов, В. Патюлін, Ф. Рудинський, А. Савицька, В. Сокурєнко, І. Фарбер, Л. Явич; сучасні українські учені: О. Дашковська, В. Колісник, А. Колодій, О. Марцеляк, А. Олійник, М. Орзіх, О. Петришин, В. Погорілко, П. Рабінович, В. Шаповал, Ю. Тодика, М. Цвік; сучасні російські учені: М. Баглай, К. Козлова, О. Кутафін, О. Лукашева, В. Нерсисянц, В. Чиркін. Однак питання реалізації принципу рівності незалежно від політичних переконань висвітлені недостатньо.

Метою даної статті є дослідження змісту конституційного принципу рівності прав та свобод особи та його забезпечення в Україні в умовах формування нового політичного простору.

У демократичній державі існує плюралізм світогляду його громадян. Переконання можуть бути найрізноманітнішими: і науковими, і політичними, і релігійними, і будь-якими іншими. У словнику української мови значення терміна «переконання» подається як: 1. Дія за значенням переконати, переконувати. 2. Тверда впевненість, певність у чому-небудь; віра у щось. 3. Тверда, міцно усталена думка про що-небудь, погляд на щось¹. У словнику російської мови цей термін також трактується як твердий погляд на що-небудь, який ґрунтується на якій-небудь ідеї, світогляді². Таким чином, можемо зробити висновок, що політичні переконання являють собою тверду, міцно усталену думку, яка ґрунтується на певних політичних поглядах, ідеях.

Україна гарантує рівність прав і свобод людини й громадянина незалежно від їхніх політичних переконань. Сучасне становище нашої країни характеризується формуванням нового політичного простору, існування якого неможливо без наявності політичних партій. За даними Державної реєстраційної служби України в нашій державі на даний час зареєстровано 229 політичних партій³.

Це сприяє забезпеченню в Україні багатопартійності і політичного плюралізму, що, за визначенням С. А. Авак'яна, передбачає такий стан у суспільстві й державі, коли жодна ідеологія не отримує юридично статусу офіційної державної ідеології, а для вираження й втілення різних політичних ідей і поглядів можуть створюватися партії та інші громадські об'єднання, і всі вони діють на основі (тобто в рамках, з дотриманням) закону й рівні перед законом⁴.

З-поміж інших видів громадських об'єднань партії найближче контактують з державою, адже головною метою їх є завоювання й втілення в життя державної влади. Відповідно до цього політичні партії в Україні мають право: 1) вільно провадити свою діяльність у межах, передбачених Конституцією України та законами України; 2) брати участь у виборах Президента України, до Верховної Ради України, до інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб у порядку, встановленому відповідними законами України; 3) використовувати державні засоби масової інформації, а також засновувати власні засоби масової інформації, як передбачено відповідними законами України; 4) підтримувати міжнародні зв'язки з політичними партіями, громадськими організаціями інших держав, міжнародними і міжурядовими організаціями, засновувати (вступати між собою у) міжнародні спілки з додержанням вимог законо-

давства України; 5) ідейно, організаційно та матеріально підтримувати молодіжні, жіночі та інші об'єднання громадян, подавати допомогу у їх створенні.

Політичним партіям гарантується свобода опозиційної діяльності, у тому числі:

- можливість викладати публічно і обстоювати свою позицію з питань державного і суспільного життя;
- брати участь в обговоренні та оприлюднювати і обґрунтовувати критичну оцінку дій і рішень органів влади, використовуючи для цього державні та недержавні засоби масової інформації в порядку, встановленому законом;

- вносити до органів державної влади України та органів місцевого самоврядування пропозиції, які обов'язкові для розгляду відповідними органами в установленому порядку⁵.

Незважаючи на тісний зв'язок між державою й партіями, вони існують на основі самостійності та відособленості структур одне від одного. У заключному документі Копенгагенської наради Конференції щодо людського виміру НБСЕ було сказано, що «до числа елементів справедливості, які істотно необхідні для повного вираження достоїнства, властивої людської особистості, і рівних і невід'ємних прав людей», є «чіткий поділ між державою й політичними партіями; зокрема, політичні партії, не будуть зливатися з державою»⁶.

Не можна й недооцінювати роль партій у становленні громадянського суспільства в нашій країні. Саме партії представляють соціальні інтереси досить великих груп населення на державному рівні. Важливе призначення партії полягає у встановленні взаємозв'язку між корпораціями громадянського суспільства й групами депутатів у виборних органах влади. Рішення парламентів, що завжди являють собою форму компромісу між основними депутатськими групами, повинні підкріплюватися готовністю до адекватного компромісу в громадянському суспільстві.

Політичні партії допомагають окремим соціальним групам та категоріям населення зрозуміти і сформулювати свої інтереси. Адже об'єднання соціальної групи – це не арифметична кількість членів, тут важливим фундаментом для розробки політичного курсу є спільність інтересів, політичних переконань. Це створює основу для політичного процесу, його структурованості, визначеності різних груп одна щодо одної.

Проте варто зазначити, що політичний плюралізм у нашій країні незважаючи на велику кількість політичних партій слабкорозвинений, тому абсолютна більшість партій зберігає переважно корпоративний та лобістський характер, не маючи при цьому масової опори в суспільстві. Через високу численність політичні партії нечасто мають шанс отримати владу поодиночки, тому раніше вони утворювали блоки для участі на виборах. Довіра українського суспільства до політичних партій, на жаль, стабільно низька. Для сучасних українських партій цивілізаційні та геостратегічні орієнтації відіграють важливішу роль, ніж економічні та соціально-політичні програми, що зумовило появу чіткого поділу партій на проросійської та прозахідної (проєвропейської) спрямованості. Можливо, такий стан справ пояснюється ще й тим, що громадяни нашої країни не в змозі відстоювати свої інтереси методом самоорганізації, волюючи покладатися на підтримку держави, тоді як «партії – це здатність до самоорганізації й саморегулювання, у них діють самостійні люди, а не государеві призначенці»⁷.

Політичні партії відкривають можливість для кожного громадянина брати участь у здійсненні державного механізму влади, це інструмент боротьби за свої переконання та інтереси. І ця боротьба втрачає індивідуальний характер, вона набуває суспільно значимого характеру. Політичні партії допомагають громадянам зрозуміти можливість суміщення особистих інтересів з інтересами певної групи. І саме завдяки цьому зменшується руйнівний потенціал такої боротьби. Тим самим створюються бар'єри на шляху соціальних катаклізмів, вирішуються питання безпеки суспільства.

Водночас політичне різноманіття й багатопартійність, визнане в якості однієї з основ конституційного ладу України, об'єктивно припускає наявність не тільки безлічі партій, але й законодавче регулювання процедури їх створення та подальшого функціонування. Основою існування політичних партій є наявність різних поглядів і переконань. Як зазначається в Законі України «Про політичні партії в Україні», право громадян на свободу об'єднання у політичні партії визначається і гарантується Конституцією України для здійснення і захисту ними своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів. Встановлення обмежень цього права допускається відповідно до Конституції України в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей, а також в інших випадках, передбачених Конституцією України. Зокрема, ст. 37 Основного Закону України визначено, що утворення й діяльність політичних партій та громадських організацій, програмні цілі або дії, спрямовані на ліквідацію незалежності України, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом; порушення суверенітету і територіальної цілісності держави, підрив її безпеки, незаконне захоплення державної влади, пропаганду війни, насильства, на розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, посягання на права і свободи людини, здоров'я населення, забороняється.

Політичні партії та громадські організації не можуть мати воєнізованих формувань.

Не допускається створення і діяльність організаційних структур політичних партій в органах виконавчої та судової влади і виконавчих органах місцевого самоврядування, військових формуваннях, а також на державних підприємствах, у навчальних закладах та інших державних установах і організаціях (ст. 37 Конституції України).

Гарантування принципу рівності прав і свобод громадян незалежно від їх політичних переконань полягає у тому, що, по-перше, ніхто не може бути примушений до вступу в політичну партію або обмежений у праві добровільного виходу з політичної партії; по-друге, належність чи неналежність до політичної партії не може бути підставою для обмеження прав і свобод або для надання державою будь-яких пільг і переваг;

по-третє, політичні партії є рівними перед законом, а це означає, що: а) органам державної влади, органам місцевого самоврядування, їх посадовим особам заборонено виокремлювати у своєму ставленні певні політичні партії чи надавати їм привілеї, а також сприяти політичним партіям, якщо інше не передбачено законом, у провадженні їх діяльності; б) втручання з боку органів державної влади та органів місцевого самоврядування або їх посадових осіб у створення і внутрішню діяльність політичних партій та їх місцевих осередків забороняється, за винятком випадків, передбачених Законом України «Про політичні партії в Україні»; по-четверте, громадянин України може перебувати одночасно лише в одній політичній партії; по-п'яте, встановленням відповідальності посадових осіб і громадян за обмеження в правах чи переслідування громадян у зв'язку з належністю чи неналежністю до політичних партій.

В аспекті досліджуваної проблематики хотілось би звернути увагу на те, що згідно із Законом України «Про політичні партії в Україні» членами політичних партій не можуть бути: судді; працівники прокуратури; працівники органів внутрішніх справ; співробітники Служби безпеки України; військовослужбовці; працівники органів доходів і зборів; персонал Державної кримінально-виконавчої служби України.

На наш погляд, це не досить демократичний підхід з точки зору свободи світогляду і переконань особи. Ми вважаємо, що не слід забороняти зазначеним працівникам бути членами політичних партій, а обмежитися положенням ч. 4 ст. 6, що на час перебування на зазначених посадах або службі члени політичної партії призупиняють членство в цій партії.

Громадяни та їхні об'єднання повинні мати рівну можливість управління справами держави і місцевої громади, у тому числі й шляхом підтримки партій та участі у партійному будівництві. На думку багатьох вчених, «... багатопартійність аж ніяк не зводиться до наявності декількох зареєстрованих політичних партій. Це злагоджена, чітко функціонуюча система, у якій політичні партії перебувають у рівних правових умовах, чесно конкурують за вплив на основні групи й верстви суспільства, система, у якій забезпечується принцип ротації партій у владі залежно від чітко вираженої волі виборців»⁸.

Інший важливий аспект, що визначає правову природу рівності прав і свобод громадян України незалежно від їх політичних переконань, полягає в реалізації принципу рівності при формуванні представницьких органів державної влади та місцевого самоврядування.

Ще із часів античної цивілізації в якості одного з невід'ємних принципів демократичного устрою держави затверджувався принцип виборності й змінюваності публічних посад як на вищому державному рівні, так і на рівні місцевої громади. Право громадян брати участь у процесі обрання представницьких і виконавчих органів державної влади й місцевого самоврядування не втратило своєї актуальності, навпаки, є критерієм демократичності сучасних держав.

Забезпечення справедливих виборів диктує необхідність надання рівних прав всім учасникам виборчого процесу: виборцям, кандидатам, членам виборчих комісій, спостерігачам тощо.

Принцип рівного виборчого права визначений ст. 71 Основного Закону України і витікає із закріпленого ст. ст. 21 і 24 Конституції України більш універсального, провідного принципу правового статусу людини – принципу рівноправності людини і громадянина.

У наш час принцип рівного виборчого права є складовою та обов'язковим елементом демократичної виборчої системи. Сутність цього принципу полягає в тому, що громадяни, наділені виборчою праводієздатністю, беруть участь у виборах на рівних умовах, або, як уточнюється у чинному вітчизняному виборчому законодавстві, громадяни України беруть участь у виборах на рівних засадах.

Дотримання принципу рівного виборчого права ґрунтується на забезпеченні рівної ваги кожного голосу у виборчому процесі, що означає потенційно однаковий вплив виборців на результати виборів, однакову питому вагу голосу кожного виборця.

Окрім цього, рівне виборче право гарантується заборонаю одному й тому самому кандидату бути внесеним одночасно до кількох виборчих списків, для всіх кандидатів у депутати встановлюються однакові строки висування і реєстрації та умови проведення передвиборної агітації тощо.

Значним позитивом вітчизняного виборчого законодавства є відсутність у ньому куріальної (корпоративної) системи та гарантованого (фіксованого) представництва деяким соціальним групам суспільства (наприклад, жінкам, представникам національних меншин і т. ін.), які, на наш погляд, являють собою порушення принципу рівного виборчого права. Як зазначається в літературі, які б добрі наміри не малися на меті при гарантуванні місць у парламенті певним соціальним групам, у своїй основі вони звичайно ж містять порушення принципу рівного виборчого права і можуть викликати обурення у більшості та посіяти недовіру між різними культурними групами. Тому на практиці від таких квот у розвинутих демократичних країнах намагаються відмовитися. І замість офіційного резервування місць у парламенті певних соціальним групам законодавчо передбачають інші механізми забезпечення їх представництва в законодавчих органах, наприклад, встановлення квот для таких категорій у партійних списках чи розширення представництва регіону в цілому. Фактично таким шляхом пішли у Великій Британії, де Шотландія та Уельс мають більше депутатів у Палаті громад парламенту Великобританії, ніж вони могли би мати, виходячи з кількості населення.

Забезпечення рівності прав і свобод громадян незалежно від їх політичних переконань, унеможливлення дискримінації за політичними переконаннями – обов'язок держави, який вона зобов'язана виконувати шляхом не тільки визнання, а й дотримання та захисту. Реалізація політичного плюралізму відбувається шляхом удосконалення системи економічних, соціальних, політичних, правових відносин на всіх рівнях їх прояву – державному та місцевому.

¹ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sum.in.ua/p/6/200/2>

² Ожегов С. И. Словарь русского языка / С. И. Ожегов. – М., 1988. – С. 712.

³ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.drsu.gov.ua/party>

⁴ Авакьян С. А. Политический плюрализм и общественные объединения в Российской Федерации: конституционно-правовые основы / С. А. Авакьян. – М. : Рос. юрид. изд. дом, 1996. – 359 с. – С. 8.

⁵ Про політичні партії в Україні : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2365-III // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2001. – № 23. – Ст. 118.

⁶ Документ Копенгагенської наради Конференції щодо людського виміру НБСЄ : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_082

⁷ Архангельская Н. Полупартийная система / Н. Архангельская // Эксперт. – 2001. – № 18. – С. 70.

⁸ Фарушкин М. Х. Некоторые проблемы и противоречия становления многопартийности в СССР / М. Х. Фарушкин // Советское государство и право. – 1991. – № 10. – С. 83.

Резюме

Васильченко О. П. Рівність прав і свобод людини й громадянина в Україні незалежно від їх політичних переконань.

У статті досліджуються поняття та складові рівноправності незалежно від політичних переконань як складової конституційного принципу рівності. Розглянуто питання забезпечення рівних прав і свобод особи в Україні незалежно від політичних переконань.

Ключові слова: конституційний принцип рівності, права і свободи, політичний плюралізм.

Резюме

Васильченко О. П. Равенство прав и свобод человека и гражданина в Украине независимо от их политических убеждений.

В статье исследуются понятие и составляющие равноправия независимо от политических убеждений как элемента конституционного принципа равенства. Рассмотрен вопрос обеспечения равных прав и свобод человека в Украине независимо от политических убеждений.

Ключевые слова: конституционный принцип равенства, права и свободы, политический плюрализм.

Summary

Vasylchenko O. Equality of rights and freedoms of man and citizen is in Ukraine regardless of their political persuasions".

The article examines the concepts and components of equal rights, regardless of political beliefs as part of the constitutional principle of equality. The issues of equal rights and freedoms in Ukraine, regardless of politic beliefs.

Key words: the constitutional principle of equality of rights and freedoms, political pluralism.

Отримано 9.10.2014

УДК 342.728

Н. П. ГАЄВА

*Надія Петрівна Гаєва, кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України*

ПРАВОВІ ПРИНЦИПИ УТВОРЕННЯ І ДІЯЛЬНОСТІ ГРОМАДСЬКИХ ОБ'ЄДНАНЬ: ДЕЯКІ МІРКУВАННЯ

Важливим питанням у дослідженні сутності громадських об'єднань є з'ясування правових принципів, на основі яких здійснюється їх утворення та діяльність.

За «Юридичною енциклопедією», принципи – це основні засади, вихідні ідеї, що характеризуються універсальністю, загальною значущістю, вищою оперативністю і відображають наріжні положення теорії, вчення, науки¹. Вони становлять суть певного правового явища, є найважливішими нормами, що визначають його якісні особливості. Тому до правових принципів утворення і діяльності громадських об'єднань належать не окремі норми, що регулюють окремі суспільні відносини, пов'язані з їх утворенням і діяльністю, а тільки ті, які становлять основні засади, вихідні ідеї, що характеризуються універсальністю, загальною значущістю та відображають сутність і зміст громадських об'єднань, закріплюються в Конституції та чинному законодавстві України.

Однак, у правовій літературі питання про принципи утворення і діяльності громадських об'єднань як самостійна проблема практично не розглядалось. Зазначена проблематика частково була предметом дослідження таких вітчизняних та зарубіжних науковців, як С. А. Авакьян, А. А. Алієв, І. В. Бондарчук, М. В. Войналович, Е. В. Гакало, А. А. Дарков, І. С. Сопелкін, І. Т. Темех та інші. Недостатню увагу нормативній рег-

ламентатії принципів утворення і діяльності громадських об'єднань приділяє і законодавець. Тому всебічне дослідження даної проблематики є вкрай важливим і актуальним.

Основоположні принципи регулювання створення і діяльності громадських об'єднань знайшли своє нормативно-правове закріплення в статті 3 Закону України «Про громадські об'єднання» від 22 березня 2012 р. (далі – Закон)². Це: 1) добровільність; 2) самоврядність; 3) вільний вибір території діяльності; 4) рівність перед законом; 5) відсутність майнового інтересу їх членів (учасників); 6) прозорість, відкритість та публічність. Разом з тим поза увагою законодавця залишився цілий перелік принципів утворення та діяльності громадських організацій (згідно Закону громадська організація є окремим видом організаційно-правової форми громадського об'єднання), що були зафіксовані в Законі України «Про об'єднання громадян» від 16 червня 1992 р.³, і який втратив чинність з 1 січня 2013 р.. Зокрема, не знайшли свого закріплення у Законі такі принципи як законність, демократизм вирішення (на зборах всіх членів або представників членів об'єднання) всіх основних питань діяльності об'єднання громадян (у тому числі громадських організацій), рівноправність їх членів, вільний вибір напрямів своєї діяльності. На наш погляд, варто було б доповнити Закон наведеними принципами, що сприяло більш повному визначенню вихідних засад утворення та діяльності громадських об'єднань. При цьому законодавчо визначений перелік принципів у ст. 3 Закону не повинен мати закритий характер, як щось визнане раз і назавжди. Адже з часом практика може висунути інші принципи. У зв'язку з цим вважаємо за доцільне назву ст. 3 Закону викласти в такій редакції: «Основні принципи утворення і діяльності громадських об'єднань».

Статтю 3 Закону, яка закріплює принципи утворення і діяльності громадських об'єднань, можна охарактеризувати як: 1) статтю, яка містить перелік найменувань принципів; 2) статтю, яка містить стислий опис сутності перелічених принципів.

Разом із тим, дещо по-іншому закріплені принципи в спеціальних законах про конкретні види громадських організацій. Так, у Законі України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» від 15 вересня 1999 р.⁴ передбачено ряд принципів, які сформульовані як загальні положення, що містять назву та стислий опис сутності принципу. Наприклад, ст.ст. 5, 10, 12 даного Закону закріпили принципи заборони дискримінації за ознаками належності до профспілок, рівність профспілок, незалежність профспілок. Деякі принципи утворення та діяльності профспілок закріплені низкою законодавчих приписів. Так, принцип добровільності фіксується рядом статей і втілюється, по-перше, через визначення професійної спілки як добровільної неприбуткової громадської організації (ст. 1). По-друге, через право на об'єднання у профспілки, що знаходить свій вияв у праві громадян України створювати профспілки на основі вільного волевиявлення без будь-якого дозволу, вступати до них та виходити з них на умовах і в порядку, визначених їх статутами, брати участь у роботі профспілок (ст. 6). По-третє, через закріплення права членів у профспілках, де передбачено, що ніхто не може бути примушений вступати або не вступати до профспілки (ст. 7). Отже, Закон України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» поєднує два способи закріплення принципів: 1) принципи, які сформульовані в окремих статтях; 2) принципи, зміст яких розкривається рядом статей.

Щодо закріплення принципів у Законі України «Про професійних творчих працівників та творчі спілки» від 07 жовтня 1997 р.⁵, то ст. 3, яка містить їх перелік, є збірною, так як поряд з принципами включає і основні напрями діяльності творчих спілок. До того ж, враховуючи те, що творча діяльність пов'язана з певною сферою регулювання суспільних відносин і обумовлює певну спеціалізацію приписів у межах цієї діяльності, відповідно можна вирізнити загальні та спеціальні принципи. До загальних принципів діяльності творчих спілок належать: добровільне об'єднання їх членів, які належать до одного фахового напрямку культури та мистецтва; самоврядування. До спеціальних принципів – визначення авторських прав; вільний вибір форм і методів творчої діяльності; взаємодопомога і співробітництво; не втручання у творчий процес.

Резюмуючи вищевикладене, доходимо висновку, що замало проголосити принципи утворення та діяльності громадських організацій на рівні спеціальних законів. Необхідно, щоб принципи застосовувалися та втілювалися в їх діяльності. А для цього, вважаємо, принципи утворення та діяльності конкретних громадських організацій повинні отримати закріплення в окремій статті відповідних законів, яка містить їх назву та стислий опис сутності. Прикладом є ст. 3 Закону України «Про громадські об'єднання».

Для більш повного та всебічного розуміння принципів утворення та діяльності громадських об'єднань було б доцільно розглянути їх особливості за ієрархічною підпорядкованістю. Насамперед, звернемося до ст. 3 Закону де на перший план законодавець висунув принцип добровільності. Такий підхід є і в Законі Республіки Узбекистан «Про громадські об'єднання в Республіці Узбекистан» від 15 лютого 1991 р. (ст. 4)⁶. Щодо інших держав, які утворилися на теренах колишнього СРСР, то принцип добровільності серед принципів, які сформульовані в окремих статтях законів, є лише одним із принципів утворення та діяльності громадських організацій (громадських об'єднань). При цьому черговість принципів визначена по-різному. Так, принцип законності зафіксовано на першому плані в Республіці Білорусь (ст. 4)⁷ та Вірменії (ст. 4)⁸, принцип рівності перед законом – в Республіці Казахстан (ст. 6)⁹, Молдові (ст. 3)¹⁰ та Російській Федерації (ст. 15)¹¹. Враховуючи те, що ієрархія може бути застосована лише для багаторівневої системи, сутність якої полягає в нерівності, підпорядкованості її елементів, слід схвально поставитися до позиції А. В. Стремоухова, за твердженням якого важливим є те, що ієрархія принципів має умовний характер, тобто не допускається приниження ролі інших принципів. Порушення будь-якого принципу шкідливо не лише для нього – воно неминуче негативно відображається на реалізації інших принципів. Кожен із принципів має своєрідний зміст, під яким ми розуміємо характер основоположної норми, її внутрішнього сенсу та зовнішнього впливу¹².

Будучи закріпленими у Законі, принципи утворення і діяльності громадських об'єднань: по-перше, самі набувають регулюючого значення; по-друге, виступають як вихідні засади подальшого розвитку законодавчої та правозастосувальної практики; по-третє, за своїми змістовними та функціональними характеристиками є взаємопов'язаними, так як виражають суттєві властивості одного і того ж явища (правового регулювання утворення і діяльності громадських об'єднань); по-четверте, мають самостійний характер, відображають певні суттєві властивості і в силу цього можуть розглядатися окремо від інших принципів.

Найперше варто зупинитися на принципі добровільності. Він найшов своє нормативне закріплення в ч. 4 ст. 36 Конституції України. Конституція вказує, що ніхто не може бути примушений до вступу в будь-яке об'єднання громадян. Тим самим Конституція України встановила правову базу подальшого розвитку даного принципу. Відповідно до ст. 3 Закону принцип добровільності проявляється в: праві особи на вільну участь або не участь у громадському об'єднанні, у тому числі в його утворенні, вступі у таке об'єднання або припиненні членства (участі) в ньому. Тут мова йде, насамперед, про таку організацію взаємодіносин між особою та державою при реалізації права на свободу об'єднання, при якій, на думку А.А. Алієва, забезпечується максимально допустима вільна поведінка індивіда в межах правових норм¹³. А. А. Дарков, у свою чергу, підкреслюючи важливість та основоположну роль принципу добровільності у процесі реалізації права на об'єднання, при створенні і в процесі діяльності громадських об'єднань, зазначає, що зміст принципу добровільності розкривається в особистісному, персоніфікованому відношенні людини до тих цілей і завдань, які ставить перед собою те чи інше громадське об'єднання¹⁴. Оцінюючи формулу «персоніфіковане відношення людей до ідеї та цілей громадського об'єднання як особлива ознака принципу добровільності», відомий правознавець С. А. Авак'ян наголошує: якщо людина не бажає бути членом громадського об'єднання, її не можна примушувати ні вступати до нього, ні перебувати в ньому¹⁵.

Звернемо увагу й на те, що Великий тлумачний словник сучасної української мови визначає термін добровільний за двома значеннями: 1) здійснюється, діє і т. ін. з власного бажання, доброї волі, без насилля, примусу; 2) який утворюється, існує на основі самодіяльності мас, завдяки підтримці громадськості¹⁶. Спираючись на викладене, можна простежити, що принцип добровільності не обмежується лише персоніфікованим відношенням людей до ідеї та цілей громадського об'єднання. Його склад та зміст значно ширший. На нашу думку, серед ключових сутнісних особливостей принципу добровільності є й те, що ініціатива створення громадського об'єднання повинна виходити не від осіб публічного права, воно має бути засноване без примусу, на основі самодіяльності мас і завдяки підтримки громадськості.

Натомість, законодавець на початку ч. 2 ст. 3 Закону до змісту принципу добровільності включає лише два елемента. Це: 1) право особи на вільну участь у громадському об'єднанні; 2) право особи на не участь у громадському об'єднанні. Далі законодавець, вживаючи словосполучення «у тому числі», визначає варіанти поведінки особи, в яких конкретизуються елементи принципу добровільності, а саме в: 1) утворенні громадського об'єднання; 2) вступі в таке об'єднання; 3) припиненні членства (участі) в ньому. Як бачимо, простежується прагнення законодавця визначити принцип добровільності без розгорнутої характеристики його змісту, без розкриття складу всіх його елементів. Зокрема, такий варіант поведінки особи як брати участь у діяльності громадського об'єднання, де проявляється можливість кожного самостійно вибирати вид та обсяг своєї роботи в об'єднанні, залишився поза межами Закону. Така позиція законодавця є не зовсім зрозумілою. Адже даний варіант поведінки, як і вищезазначені, теоретично обґрунтовується тим, що право громадян на свободу об'єднання є їх суб'єктивним правом, де вони самостійно вирішують реалізувати його чи ні, і в якому обсязі.

Інтегруючи наведене, можна стверджувати, що принцип добровільності знаходить свій прояв як у зовнішній, так і внутрішній формах вираження. У першому випадку – це, зокрема, відносини громадських об'єднань з органами державної влади та органами місцевого самоврядування. Прикладом порушення принципу добровільності в цьому випадку є чинення тиску органами виконавчої влади, на які відповідно до законодавства покладені повноваження з питання реєстрації громадських об'єднань, при формулюванні статутних цілей та напрямів їх діяльності або при формуванні та зміні складу керівних органів громадських об'єднань. Друга форма – це взаємовідносини між членами громадського об'єднання та його керівними органами. Прикладом порушення принципу добровільності в цьому випадку є наявність в нормативних актах громадських об'єднань (статутах, інструкціях, регламентах тощо) положень, які надають їх керівним органам можливість обмежувати право особи брати участь у діяльності громадського об'єднання або безперешкодно вільно виходити з нього (наприклад, завчасно повідомляти керівні органи про вихід).

Слід також зазначити і те, що згідно зі ст. 1 Закону добровільність є не лише принципом утворення і діяльності громадських об'єднань, але і його істотною ознакою. У цій статті громадське об'єднання визначається як добровільне об'єднання фізичних осіб та/або юридичних осіб приватного права для здійснення та захисту прав і свобод, задоволення суспільних, зокрема економічних, соціальних, культурних, екологічних, та інших інтересів. Це означає, якщо дана ознака порушена, то таке об'єднання не можна визнати громадським об'єднанням. Інакше кажучи, саме принцип добровільності, який закладений у самому понятті громадського об'єднання, дає можливість вирізняти громадські об'єднання з-поміж інших громадських формувань.

Наступним принципом утворення і діяльності громадських об'єднань, на якому хотілося б зупинитися, є принцип рівності перед законом. Цей принцип, насамперед, є конституційним. Відповідно до ч. 5 ст. 36 Конституції України усі об'єднання громадян рівні перед законом. По суті, в Конституції він тільки окреслений. Стаття 3 Закону, ґрунтуючись на конституційній нормі про рівність об'єднань громадян, містить відповідний принцип та розкриває його зміст в такому контексті: рівність перед законом передбачає, що гро-

мадські об'єднання є рівними у своїх правах то обов'язково відповідно до закону з урахуванням організаційно-правової форми, виду та/або статусу такого об'єднання. Тут слід констатувати, що у вітчизняній літературі законодавче формулювання «рівність перед законом ... з урахуванням» трактується без будь-якої аргументації нічим іншим, як відступом від універсального розуміння принципу рівності¹⁷. Щоб отримати з цього питання відповідь, важливо з'ясувати сутність принципу рівності та його співвідношення з рівністю перед законом та рівноправністю. При цьому необхідно виявити як відмінності між ними, так і спільні риси. Адже всі вони формулюється на основі категорії «рівність», яка є базовою для них. До того ж у чинному законодавстві про громадські об'єднання зазначені терміни використовуються для позначення принципів утворення та діяльності останніх як тісно взаємопов'язані поняття. Так, за змістом ст. 10 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності», яка має назву «Рівність профспілок», рівність складається з двох елементів: рівність усіх професійних спілок вперед законом й рівність прав щодо здійснення представництва та захисту прав і інтересів членів профспілки. Звідси рівність є ширшим поняттям за рівність перед законом й включає останню. А Законом України «Про молодіжні та дитячі громадські організації» закріплено принцип рівноправності їх членів без опису його сутності (ст. 3).

При цьому звертає на себе увагу та обставина, що співвідношення рівності, рівноправності, рівності перед законом по-різному оцінюються в юридичній літературі. Одні автори включають рівність перед законом до змісту рівноправності (рівноправ'я)¹⁸. Інші виводять рівноправність із рівності перед законом¹⁹. За визначенням третіх, рівність включає в себе як рівність перед законом, так і рівність прав та обов'язків (йдеться про рівноправність)²⁰. Не вдаючись у детальний розгляд викладених наукових позицій, зазначимо, що для того щоб встановити співвідношення між цими термінами, слід насамперед з'ясувати значення терміну «рівність» і вже на його основі провести необхідні розмежування.

Зазначимо, що детальну характеристику категорії «рівність» надає С. О. Погребняк. Фактично основні його ідеї вирішення даної проблеми можуть бути репрезентовані наступними тезами: I. принцип рівності в сучасному праві може бути описаний за допомогою формули «диференційована рівність з можливістю позитивних дій». Це означає, що (1) всі, хто знаходиться в однаковому становищі, маючи рівні права та обов'язки й є рівними перед законом і судом; (2) але права, свободи та обов'язки є різними, коли право враховує розумні й об'єктивні відмінності між особами або створює тимчасові сприятливі умови для певної категорії осіб з метою компенсації існуючої фактичної нерівності; II. принцип рівності являє собою діалектичне поєднання формальної і фактичної (реальної) рівності, яке дозволяє забезпечити справедливу рівність можливостей; III. формальна рівність можливостей реалізується в праві за допомогою чотирьох пов'язаних між собою загальних принципів: 1) принципу рівності перед законом; 2) принципу рівності перед судом; 3) принципу рівності прав і свобод; 4) принципу рівності обов'язків; IV. фактична рівність можливостей реалізуються в праві за допомогою двох основних принципів: 1) принципу диференціації правового регулювання; 2) принципу позитивної дискримінації²¹.

Все це дає підстави зробити висновки: I. сутність принципу рівності щодо утворення та діяльності громадських об'єднань полягає у: 1) гарантованій Законом рівній можливості користуватися наданими їм правами (рівноправність); 2) встановленні й застосуванні єдиних правових засобів (прав та обов'язків) для громадських об'єднань, що діють в однакових умовах (рівність перед законом); 3) створенні обґрунтованої системи винятків із загального режиму правового регулювання для окремих громадських об'єднань; II. складовими принципу рівності громадських об'єднань є: (1) рівність перед законом та (2) рівноправність; III. принцип рівності не припускає нерівного регулювання створення та діяльності громадських об'єднань у випадку однакових обставин. Як слушно зауважує, німецький дослідник К. Хессе, однакові обставини повинні бути врегульовані однаковим способом²². Тому вирішальним у визначенні змісту принципу рівності перед законом є встановлення суттєвих ознак, присутність яких дозволяє розглядати обставини як неоднакові, а, отже, допускати різний режим правового регулювання. У ст. 3 Закону такими суттєвими ознаками є організаційно-правова форма, вид та статус громадського об'єднання. При цьому поняття «рівні права», «рівні обов'язки» не можна ототожнювати з поняттям «однакові права», «однакові обов'язки». Звідси законодавче формулювання «рівність перед законом... з урахуванням» у ст. 3 Закону не є відступом від універсального принципу рівності, а навпаки його підтвердженням; IV. принцип рівноправності слід розглядати у двох аспектах: 1) рівноправністю громадських об'єднань; 2) рівноправністю їх членів; V. п. 4 ч. 1 ст. 3 Закону доцільно доповнити після терміну «рівності перед законом» словосполученням «та рівноправності».

Не менш важливим є визначення сутнісних характеристик й інших принципів утворення та діяльності громадських об'єднань. Необхідність таких наукових досліджень пояснюється тим, що всі вони так чи інакше стосуються одного з важливих конституційних прав людини – права на свободу об'єднання, створення умов для реалізації якого є визначальним для побудови громадянського суспільства. Враховуючи те, що за межами запропонованої статті, враховуючи її обсяг, залишилися принципи, які також є визначальними для реалізації права на свободу об'єднання, автор планує підготувати серію статей з даної проблематики.

¹ Юридична енциклопедія: в 6 т. / [редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін.] – К.: Вид-во «Українська енциклопедія» імені М. П. Бажана, 1998-2004. – Т. 5: П–С. – 2003. – 736 с. – С. 110.

² Закон України «Про громадські об'єднання» від 22 березня 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 1. – Ст. 1.

³ Закону України «Про об'єднання громадян» від 16 червня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України – 1992. – № 34. – Ст. 504.

⁴ Закон України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» від 15 вересня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України – 1999. – № 45. – Ст. 397.

⁵ Закон України «Про професійних творчих працівників та творчі спілки» від 07 жовтня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України – 1997. – № 52. – Ст. 312.

⁶ Закон Республики Узбекистан «Об общественных объединениях в Республике Узбекистан» от 15 февраля 1991 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.lex.uz/pages/GetAct.aspx?lact_id=111827

⁷ Закон Республики Беларусь «Об общественных объединениях» от 04 октября 1994 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.minjust.by/ru/site_menu/about/struktura/obschestv/registr/obedin

⁸ Закон Республики Армения «Об общественных организациях» от 04 декабря 2001 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1295&lang=rus>

⁹ Закон Республики Казахстан «Об общественных объединениях» от 31 мая 1996 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://tengrinews.kz/zakon/docs?ngr=Z96000003>

¹⁰ Закон Республики Молдова «Об общественных объединениях» от 17 мая 1996 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.ngo.by/legal-state/legal-inform/foreign-law/c7f5319e605df782.html>

¹¹ Федеральный закон Российской Федерации «Об общественных объединениях» от 19 мая 1995 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/popular/obob/>

¹² Стремухов А. В. Правовая защита человека. Теоретический аспект: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.01. – СПб., 1996. – 423 с. – С. 144

¹³ Алиев А. А. Конституционное право на объединение в системе прав и свобод человека и гражданина: Учеб. пособие для вузов. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2000. – 207 с. – С. 25.

¹⁴ Дарков А. А. К вопросу о понятии общественного объединения // Юрист. – 1999. – № 5–6. – С. 17–25. – С. 21.

¹⁵ Авакьян С. А. Политический плюрализм и общественные объединения в Российской Федерации: конституционно-правовые основы: монография. – М.: РЮНД, 1996. – 359 с. – С. 91.

¹⁶ Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. Б. Т. Бусел. – К.: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2004. – 1440 с. – С. 230.

¹⁷ Войналович М. Проблемні аспекти реалізації права на об'єднання в Законі України «Про громадські об'єднання» // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2013. – № 5. – 20–25 с. – С. 21.

¹⁸ Величко О. Права природа принципів рівності та рівноправності в цивільному процесі [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=1083>; Шукліна Н. Г. Конституційно-правове регулювання прав і свобод людини і громадянина в Україні (проблеми теорії і практики): Монографія. – К.: Центр навчальної літератури, 2005. – 424 с. – С. 170–171.

¹⁹ Похвовська І. К. Конституційний принцип рівності людини і громадянина в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.02. – Х., 2007. – 20 с. – С. 18.

²⁰ Мала енциклопедія конституційного права / За заг. ред. проф. Ю. Л. Бошицького; Київський університет права НАН України. – К.: Кондор, 2012. – 462 с. – С. 364.

²¹ Погребняк С. П. Основні принципи права: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.01. – Х., 2009. – 36 с.

²² Хессе К. Основы конституционного права ФРГ. – М.: Юридическая литература, 1981. – 489 с. – С. 215.

Резюме

Гасва Н. П. Правові принципи утворення і діяльності громадських об'єднань: деякі міркування.

У статті досліджуються теоретико-методологічні, змістовні та функціональні характеристики правових принципів утворення і діяльності громадських об'єднань. Особлива увага приділяється детальному аналізу принципів добровільності та рівності перед законом. Визначаються окремі проблеми їх правового регулювання в Законі України «Про громадські об'єднання» та пропонуються шляхи їх вирішення.

Ключові слова: принцип, принципи утворення і діяльності громадських об'єднань, добровільність, рівність перед законом.

Резюме

Гасва Н. П. Критический анализ Закона Украины «Об общественных объединениях»: некоторые размышления.

В статье исследуются теоретико-методологические, содержательные и функциональные характеристики правовых принципов создания и деятельности общественных объединений. Особое внимание уделяется детальному анализу принципов добровольности и равенства перед законом. Определяются отдельные проблемы их правового регулирования в Законе Украины «Об общественных объединениях» и предлагаются пути их решения.

Ключевые слова: принцип, принципы создания и деятельности общественных объединений, добровольность, равенство перед законом.

Summary

Gaeva N. Critical Analysis of the Law of Ukraine “On Public Associations”: some considerations.

The article explores theoretical and methodological, substantive and functional characteristics of legal principles for the formation and activity of public associations. Special attention is paid to a detailed analysis of principles of freedom and equality before the law. Identified specific problems and proposed solutions for legal regulation of public associations in accordance with the law of Ukraine “On Public Associations”.

Key words: principle, principles and formation of associations, voluntary, equality before the law.

Отримано 15.10.2014

П. С. КОРНІЄНКО

Петро Сергійович Корнієнко, кандидат юридичних наук, доцент, Національної академії статистики, обліку та аудиту

СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ І ПРАКТИКИ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВООХОРОННОЇ ТА ПРАВОЗАХИСНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Питання взаємовідносин держави та людини є практично невичерпним джерелом для досліджень і наукових пошуків. Реалізація конституційних прав та свобод людини й громадянина – головний критерій демократичності держави, основний її юридичний обов'язок.

Поширеним в науковому середовищі є визначення, згідно з яким забезпечення державою прав і свобод людини – це створення державою умов для їх здійснення. Визначаючи, у зв'язку з цим, одне з понять правозахисної діяльності, можна ствердити, що вона є діяльністю органів державної влади, місцевого самоврядування, колективних та одноособових суб'єктів громадянського суспільства з недопущення порушень прав і свобод людини і громадянина (юридичних осіб), а також з відновлення порушеного правомірного стану у цій сфері.

В українській юридичній науці цій проблемі приділяли увагу такі провідні вчені, як: 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.

У юридичній науці на даний момент недостатньо розробленою залишається проблема співвідношення понять «правоохоронна діяльність» та «правозахисна діяльність». Це зумовлено тим, що до цього часу догма щодо примату держави над особою, хоч і заперечується на папері, міцно укорінена в свідомості значної частини вітчизняного наукового середовища.

Відтак діяльність усієї правоохоронної системи України до останнього часу була спрямована на захист насамперед державних інтересів. Після революційних подій 2013–2014 рр. ситуація має бути змінена докорінним чином.

Згідно зі ст. 3 Конституції України 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. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження й забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави¹.

Наведена норма-принцип Основного Закону нашої країни є часто цитованою в правовій літературі. Але ще й досі не чітко визначено ознаки правоохоронної діяльності, не розмежовано поняття правоохоронної діяльності та правозахисної діяльності, що створює суттєві поняттєво-категоріальні непорозуміння.

Близьким до істинного видається визначення, відповідно до якого правоохоронна діяльність – це державна правомірна діяльність, що полягає у впливі на поведінку людини або групи людей з боку уповноваженої державою посадової особи шляхом охорони права, відновлення порушеного права, припинення порушеного права, його виявлення або розслідування з обов'язковим додержанням встановлених у законі процедур для цієї діяльності².

Справді, термін «правоохоронна діяльність» стійко асоціюється з діяльністю правоохоронних органів, насамперед органів внутрішніх справ, хоча й не обмежується ними.

Водночас термін «правозахисна діяльність» асоціюється передусім з рухом за права людини та діяльністю громадських правозахисних організацій.

Хоча, відповідно до Конституції України, утвердження та забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави, досить незвичними для сприйняття є такі поняття, як «правозахисні органи державної влади» чи «правозахисна діяльність держави».

Справді, в конкретно-політичних умовах одним із завдань правоохоронної діяльності органів державної влади може бути боротьба з правозахисними організаціями, а метою діяльності правозахисних організацій – обмеження влади (свавілля) правоохоронних органів.

О. Ф. Скакун підкреслює, що механізм охорони прав людини включає в себе заходи щодо профілактики правопорушень для утвердження правомірної поведінки особи, а механізм захисту включає заходи щодо «відновлення порушених прав неправомірними діями та відповідальності особи, яка скоїла правопорушення. Без можливості захисту прав охорона прав буде неповною. Захист – це найбільш дійова охорона, другий її ступінь³.

Захист прав людини визначається також як примусові заходи, які у більшості випадків мають терміновий характер і спрямовані на попередження, припинення або пом'якшення порушень прав людини шляхом здійснення прямого дипломатичного, правового, військового, громадського тиску та використання інших засобів⁴.

У такому значенні зміст поняття «захист» навряд чи може бути застосований до діяльності правозахисних (неурядових) організацій, оскільки використання примусу є прерогативою виключно держави та державних правоохоронних органів. Недержавні, неурядові організації такими повноваженнями не наділяються. Якраз однією з особливостей їх діяльності є незастосування примусу, здійснення захисту прав шляхом проведення інформаційних, превентивних заходів, моніторингу ситуації на національному та міжнародному рівнях, контроль за виконанням законодавства та зобов'язань держави у галузі прав людини, правова та інша допомога тим особам, чий людські права були порушені.

Сама по собі етимологія та значення слів «захист» і «охорона», а також «захищати» та «охороняти» не є принципово різними, які можуть обумовлювати зміст означених термінів «правозахисний» та «правоохоронний». Тобто, філологічна різниця значення слів не є настільки принциповою як юридична. Найчастіше до правоохоронних органів відносять суд, прокуратуру, органи міліції, органи податкової міліції, органи Служби безпеки України та ін.

Наомість, навряд чи при визначенні змісту правоохоронної та правозахисної діяльності слід обмежуватись виключно наведеною логікою.

Відповідно до Закону України «Про міліцію» одним з основних завдань міліції в Україні є захист прав і свобод громадян, їхніх законних інтересів (правозахисна діяльність). Очевидно, що крім правозахисної діяльності до повноважень правоохоронних органів входить також запобігання правопорушенням, підтримання громадського порядку, забезпечення безпеки дорожнього руху тощо⁵.

Реалізація правоохоронної діяльності органів внутрішніх справ щодо забезпечення прав, свобод, безпеки особи здійснюється шляхом охорони та захисту прав особи. Юридичні гарантії забезпечення прав особи органами внутрішніх справ включають:

– гарантії охорони – знаходять вияв у порядку, засадах, межах застосування примусових заходів;

– гарантії захисту – втілюються в системі правових та організаційних засобів, спрямованих на припинення незаконного обмеження свободи особи, відміну незаконного правозастосовного акта⁶.

З одного боку, є підстави вважати, що обома вищевказаними поняттями може охоплюватися діяльність усіх державних органів і громадських організацій, хоча б у деякій мірі наділених правоохоронними та/або правозахисними функціями. З іншого – дане питання потребує більш вибіркового підходу.

Така неоднозначна ситуація з визначенням цих термінів пов'язується з відсутністю чіткого окреслення поняття не лише в науці, а й у законодавстві України. Як показує його аналіз, законодавець надто нечітко, суперечливо і непослідовно визначав це поняття у різних законах України, які так чи інакше стосуються діяльності правоохоронних органів. Така ситуація не тільки свідчить про відсутність єдиного підходу у розумінні того, які органи є правоохоронними, не просто ускладнює вирішення теоретичних проблем у цій сфері, а й негативно впливає на діяльність цих органів.

Проблема визначення суті правоохоронних органів полягає, на думку М. І. Хавронюка та М. І. Мельника, у тому, що існуючі законодавчі положення не дають достатніх підстав для того, щоб чітко визначити поняття «правоохоронні органи». Вони дають змогу визначити лише приблизний перелік таких органів та й то досить умовно, оскільки різними законами по-різному визначається статус одних і тих самих державних органів⁷.

Можна спробувати визначити правоохоронний орган державної влади як такий, де виконання правоохоронних функцій є визначальним у його діяльності, що у зв'язку з цим потребує специфічного матеріально-технічного та іншого забезпечення, до працівників якого законом пред'являються спеціальні вимоги та надаються спеціальні повноваження.

До головних правоохоронних функцій органів державної влади необхідно віднести:

1) профілактичну (профілактика правопорушень, які тягнуть за собою юридичну відповідальність у сфері публічного права); 2) захисну (захист життя, здоров'я, прав, свобод та законних інтересів фізичних осіб); 3) охорони громадського порядку, громадської безпеки і власності; 4) ресоціалізаційну (ця функція є найбільш характерною для органів і служб у справах неповнолітніх, служб, що здійснюють адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі); 5) оперативно-розшукову; 6) розслідування злочинів; 7) судового розгляду справ; 8) розгляду справ про адміністративні порушення; 9) розгляду справ про фінансові та адміністративно-господарські правопорушення; 10) виконання вироків, рішень, ухвал і постанов судів, постанов органів дізнання і досудового слідства та прокурорів. До другорядних та допоміжних правоохоронних функцій слід віднести: контрольну (наглядову), дозвільну, правороз'яснювальну (у тому числі функцію надання правової допомоги), аналітичну та методичну, інформаційну, нормотворчу, координаційну функції⁸.

Таким чином, правоохоронна діяльність – це насамперед діяльність держави через спеціально створені нею органи, спрямована на захист правопорядку. Вона передбачає спеціальне матеріально-технічне забезпечення, озброєння тощо.

Виходячи із застосованого тут методу, можна стверджувати, що правозахисні організації – це, як правило, громадські неурядові організації, основним (титульним) завданням яких є захист прав і свобод людини та громадянина. Аналіз діяльності правозахисних організацій дає змогу визначити їх функції, зокрема: профілактичну; захисну; ресоціалізаційну; правороз'яснювальну; аналітичну та/або методичну; інформаційну; нормотворчу (частково); координаційну.

Наступний висновок полягає в тому, що жоден правоохоронний орган державної влади не може вважатися правозахисним органом, оскільки покликаний передусім охороняти право в його об'єктивному розу-

мінні. Разом із тим правозахисна діяльність є однією з важливих функцій (складовою частиною загального функціоналу) кожного правоохоронного органу державної влади, здійснення яких на нього покладено.

Це жодною мірою не означає, що відсутні підстави говорити про наявність правозахисних органів державної влади. Такими є ті, де за аналогією з правозахисними організаціями правозахисна функція є основною, наприклад – Уповноважений Верховної Ради України з прав людини.

У цьому плані окремого дослідження потребує визначення місця і місії судових органів державної влади. На нашу думку, найбільш вдалим буде не включати їх у зазначений розподіл, а залишити відзначити їх спеціальний статус, що не може бути вміщений у вужчі поняття правоохоронних чи правозахисних органів (організацій).

Оскільки, як було визначено вище, здійснення правоохоронної діяльності потребує наявності відповідних інструментів державного примусу, вона може реалізовуватись лише органами публічної влади. Правозахисна діяльність не потребує спеціального організаційно-державного механізму, а тому здійснюється як державними органами, так і недержавними організаціями.

Здійснення правоохоронної діяльності, суб'єктом якої є держава, передбачає застосування сили та примусу. Здійснення правозахисної діяльності, суб'єктом якої є як державні, так і недержавні організації, не вимагає застосування примусу (хоча відомі факти застосування сили з боку правозахисних організацій, опір правоохоронним органам, але така діяльність розглядалася як протиправна).

У правовій конституційній державі правоохоронна та правозахисна діяльність є дуже близькими за змістом і значенням. Водночас у перехідних державах чи державах з необмеженою владою необхідність охорони встановленого в державі правопорядку вступає в конфлікт з утвердженням універсального принципу верховенства права, що виявляє себе в межах правозахисної діяльності.

Створення відповідних правових умов, адекватної нормативно-правової бази для існування й розвитку вільного громадянина є першочерговим напрямом державної політики. Водночас досвід існування та розвитку незалежної української держави свідчить: відсутність ефективного механізму забезпечення реалізації законодавства про права людини, чинної системи державних і недержавних органів, що забезпечують реалізацію цього законодавства, призводить до небажаних наслідків. Справді, прийняття справедливих законів на основі Конституції та відповідно до неї є важливим завданням, що має засвідчувати реальне визнання й забезпечувати ефективну дію принципу верховенства права в Україні.

¹ Конституція України : прийм. на 5-й сесії Верховної Ради України від 28 черв. 1996 р. (зі змінами і доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

² Мельник М. І. Суд та інші правоохоронні органи. Правоохоронна діяльність: закони і коментарі : навч. посіб. 2-е вид, випр. і доп. / М. І. Мельник, М. І. Хавронюк. – К. : Атіка, 2010. – 571 с. – С. 22.

³ Скакун О. Ф. Теория государства и права : учебник / О. Ф. Скакун. – Х. : Консум ; Ун-т внутр. дел, 2011. – 704 с. – С. 206.

⁴ Словарь по правам человека (Извлечения). / А. Д. Джонгман, А. П. Шмидт. – Москва-Рязань, 1997. – 38 с. – С. 29.

⁵ Про міліцію : Закон України від 20 грудня 1990 р. № 565-ХІІ // Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР). – 1991. – № 4. – Ст. 20.

⁶ Там само.

⁷ Мельник М. І. Суд та інші правоохоронні органи. Правоохоронна діяльність: закони і коментарі : навч. посіб. 2-е вид, випр. і доп. / М. І. Мельник, М. І. Хавронюк. – К. : Атіка, 2010. – 571 с. – С. 9.

⁸ Маляренко В. Суд, правоохоронні та правозахисні органи України / В. Маляренко. – К., 2004. – 200 с. – С. 37.

Резюме

Корнієнко П. С. Співвідношення понять і практики здійснення правоохоронної та правозахисної діяльності в Україні.

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 правоохоронної та правозахисної діяльності.

Резюме

Корниенко П. С. Соотношение понятий и практики осуществления правоохранительной и правозащитной деятельности в Украине.

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 правоохранительной и правозащитной деятельности.

Summary

Kornienko P. Value concepts and practices of human rights activities in Ukraine.

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, law enforcement entities and advocacy.

Отримано 8.10.2014

УДК 342.72/73(477)

О. С. ЛОТЮК

Ольга Степанівна Лотюк, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ВИНИКНЕННЯ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ ІНСТИТУТІВ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

Кожна цивілізована держава, перш за все, дбає про гарантування прав та свобод людини, про її вільний розвиток. А де досягається найбільш гармонійний розвиток особистості як не на теренах громадянського суспільства. Але чому така проблематика актуальна саме у наш час? Чому не проводилося подібних досліджень за радянські часи?

Відповідь на ці питання очевидна. Громадянське суспільство одним із своїх головних завдань має вирішення протиріччя між індивідуальними та суспільними потребами. Громадянське суспільство є сферою, де протиріччя між особистим і суспільним неминучі, але вирішувані. Інтерес окремо взятого індивіда співіснує з інтересами суспільства.

Але визнання таких протиріч суперечило ідеології того часу. У радянському, соціалістичному, як його часто називали у літературі, суспільстві, інтереси соціальних груп, окремих громадян, єдині в основному, в головному, у визначенні генеральних перспектив розвитку суспільства і держави, – як зазначав свого часу В. А. Патюлін. Єдине неспівпадіння вчений бачив між інтересами сьогодення і перспективними інтересами¹.

Метою даної статті є дослідження особливостей конституційно-правового регулювання відносин, пов'язаних із виникненням і функціонуванням інститутів громадянського суспільства, особливостей таких відносин.

Фундаментом побудови громадянського суспільства є конституційна норма. Однак, вивчення конституційно-правових проблем організації й функціонування громадянського суспільства частіше всього здійснювалося в науці конституційного права шляхом дослідження такого інституту громадянського суспільства як місцеве самоврядування. Вивченню цього інституту приділяли увагу такі вітчизняні вчені, як М. О. Баймуратов, О. В. Батанов, Ю. П. Битяк, В. І. Борденюк, В. Д. Волков, М. П. Воронов, Р. К. Давидов, В. М. Кампо, В. П. Колісник, А. М. Колодій, М. І. Корнієнко, В. В. Кравченко, В. С. Куйбіда, П. М. Любченко, Н. Р. Нижник, М. П. Орзіх, Р. С. Павловський, О. В. Петришин, В. Ф. Погорілко, М. О. Пухтинський, П. М. Рабінович, А. О. Селіванов, С. Г. Серьогіна, Ю. М. Тодика, О. Ф. Фрицький, В. М. Шаповал, В. Д. Яворський та ін.

Останнім часом почали з'являтися дослідження громадянського суспільства у контексті конституційного права як цілісного явища, а не за окремими його інститутами (*Берченко Г. В.* Конституційні засади громадянського суспільства в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Берченко Григорій Валерійович; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». – Х., 2012. – 20 с.).

Також слід зазначити, що становлення громадянського суспільства відбувається в умовах реформи державної влади і всіх сфер суспільного життя на основі Конституції України 1996 р. та спрямоване на збалансоване поєднання, рівноправного співробітництва і координації діяльності державних органів влади та недержавних структур: громадських об'єднань, асоціацій, рухів, спілок і т. д.

Термін «громадянське суспільство» відноситься до найбільш дискусійних. Відсутність єдиного поняття пов'язано частково із складністю самого явища. В українській науці громадянське суспільство ставало предметом дослідження частіше не в контексті конституційного права, а в контексті політології, соціології, філософії, історії та права.

Це призвело до помилкового уявлення про те, що поняття громадянське суспільство не є предметом дослідження в конституційному праві.

На думку М. В. Баглая, саморегуляція громадянського суспільства та конституційно-правове регулювання відповідних відносин – речі несумісні². М. С. Бондар вважає, що «громадянське суспільство» – це не юридичне і не державно-правова категорія. Держава не може, не здатне «заснувати», «декретувати», «встановити» своїми законами бажаний для нього образ громадянського суспільства. У цьому плані громадянське суспільство – це порядок реальних суспільних відносин, складається об'єктивно³. З цим погодитися важко, оскільки громадянське суспільство як певна система суспільних відносин повинно мати міцний фундамент підстави і чіткі правові межі і напрямки розвитку.

Ю. М. Тодика зазначає, що становлення громадянського суспільства є важливим предметом вивчення науки конституційного права, оскільки поза цього в Україні неможливий розвиток ні системи захисту прав людини, ні правової демократичної держави⁴.

Громадянське суспільство є особливим утворенням, із своїми специфічними рисами, але воно являється суспільством, тому вбирає загальні риси, які притаманні суспільству. Тому перше, що потрібно з'ясувати – це що таке суспільство?

У філософії обґрунтовувався погляд на суспільство як на цілісний, інтегрований матеріальними умовами життя соціальний механізм⁵.

С. С. Алексєєв розуміє суспільство як живий організм, що знаходиться в постійному розвитку⁶.

Кожне суспільство в конкретно історичному вимірі потребує соціального регулювання у суворо визначеній мірі («не більше» – «не менше»). Надмірне втручання або, навпаки, безорганізованість тягне неминучі негативні наслідки для соціальної системи. Така міра, що виражає об'єм та інтенсивність соціального регулювання, залежить від вимог даного економічного базису, від етапу розвитку суспільства, особливостей суспільно-економічної формації, рівня її органічності. Така міра тим більше значуща, чим більш складними є суспільні відносини, тим більше виникає потреба у координації їх розвитку.

З розвитком суспільства зростає питома вага соціального у поведінці людей. Не втрачаючи зв'язку з психобіологічними факторами людської поведінки, регулювання все більше звільняється від природних елементів. Поведінка людей характеризується більшим рівнем соціальної свободи і відповідальності.

Закономірною тенденцією розвитку соціального регулювання є формування відносно відокремлених регулятивних механізмів. Визначальне значення економічного базису, матеріального виробництва на всіх етапах розвитку суспільства залишається визначальним фактором соціального регулювання і незмінно присутнє в усіх його проявах та різновидах. У той же час саме з особливостями розвитку матеріального виробництва у суспільному житті неухильно збільшується питома вага і значення суспільного управління і звідси – тих різновидів регулювання, які втілюються у цілеспрямованій діяльності, точніше необхідність, оснащення її потрібними інструментами, надання їй якості стабільності тощо, і викликає до життя особливі регулятивні механізми, які виражаючись перш за все у соціальних нормах, відносяться до такого вихідного елемента суспільства як культура.

Розглядаючи суспільство як відкриту саморегульовану органічну цілісність, В. А. Демічев зазначає, що матеріальний процес функціонування суспільної системи передбачає доцільні реакції не лише на зовнішні, але й на внутрішні фактори, тобто передбачає саморегуляцію, доцільну поведінку, діяльність, направлена на збереження та розвиток цілісності⁷.

Доволі часто поняття «громадянське суспільство» асоціюється в сучасній науці зі сферою, де відбуваються процеси саморегулювання та самоорганізації⁸.

З розвитком соціального життя відбуваються зміни якості регулювання, ускладнюються і вдосконалюються регулятивні механізми – процес, який є ніби відповіддю соціального регулювання на потреби економічного базису, всього суспільного розвитку, на потреби соціального прогресу, на необхідність виразу та забезпечення соціальної свободи.

Регулювання може бути індивідуальним та нормативним. Під індивідуальним регулюванням соціального життя розуміють впорядкування поведінки людей за допомогою разових персональних регулюючих акцій, рішення даного питання відноситься до суворо визначеному випадку, до конкретних осіб.

У науці під нормативним регулюванням розуміють впорядкування поведінки людей за допомогою загальних правил, тобто відомих моделей, зразків, еталонів поведінки, які розповсюджуються на всі випадки даного роду і яким повинні підкорюватися всі особи, які попали до нормативно регламентованої ситуації⁹.

Одні й ті ж життєві проблеми можуть вирішуватися як шляхом індивідуального регулювання, так і в нормативному порядку. Індивідуальне – це найпростіше соціальне регулювання. Воно має певні переваги (дозволяє вирішити життєві проблеми з урахуванням особливостей даної ситуації, персональних якостей осіб, характеру відносин, які виникають). Але вочевидь його значні недоліки: кожен раз проблему потрібно вирішувати заново, оскільки відсутній єдиний загальний порядок, а головне, існують доволі широкі можливості для суб'єктивних рішень.

Поява нормативного регулювання – це перший і один із найбільш значних поворотних пунктів в становленні соціального регулювання, певний якісний скачок в його розвитку.

Право – це система загальнообов'язкових, формально визначених правил поведінки, які регулюють найважливіші суспільні відносини, що встановлюються і охороняються державою¹⁰.

Право характеризується системністю, державним характером норм, загальнообов'язковістю норм, формальною визначеністю норм, впливом лише на найбільш важливі суспільні відносини. Такі ознаки відокремлюють право серед соціальних регуляторів.

Держава встановлює межі регульованих відносин, які залежать від ряду об'єктивних і суб'єктивних факторів (особливості цих відносин, державна зацікавленість), видає нормативні акти, що передбачають права і обов'язки суб'єктів, приписи про належне і можливе в їх поведінці.

Від ефективності конституційно-правового механізму регулювання діяльності суб'єктів громадянського суспільства, різнобічної взаємодії зазначених суб'єктів з органами державної влади, залежить дієвість інститутів громадянського суспільства, а також їх стабільність і стійкість в цілому.

Згідно з Конституцією Україна є демократичною, соціальною, правовою державою, права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави; держава відповідає перед людиною за свою діяльність; утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Основний Закон України, закріплюючи права і свободи людини і громадянина, визначає невичерпність конституційних прав і свобод¹¹.

Людина в Україні визнається найвищою цінністю. Її права і свободи забезпечуються, з одного боку, державою, а з іншого – суспільством. Чим тісніше взаємодіють держава і суспільство, тим ефективніше здійснюється забезпечення прав і свобод людини. У методологічному сенсі категорії держава і суспільства слід розглядати як самостійні (відносно самостійні), але тісно взаємопов'язані.

Громадянське суспільство є сферою, де протиріччя між особистим і суспільним неминучі, але вирішувани. Інтерес окремо взятого індивіда співіснує з інтересами суспільства, за допомогою інститутів якого здійснюється взаємодія з державою. У сучасній державі за допомогою ефективного механізму правового регулювання інститути громадянського суспільства зможуть впливати на державні структури та огорожувати громадян від необґрунтованого втручання державних структур в життя суспільства.

Варто відзначити, що терміни «громадянське суспільство» і «інститути громадянського суспільства» нещодавно отримали свою нормування у чинному конституційному законодавстві.

Згідно Стратегії державної політики сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні, затверджені Указом Президента України від 24 березня 2012 року № 212/2012, під громадянським суспільством і його інститутами розуміють такий стан суспільства, в якому вільно реалізуються основоположні права і свободи людини і громадянина через різні форми публічної громадянської активності та самоорганізації¹².

Закон України «Про основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки» № 537 від 09.01.2007 р. встановлює розмитий перелік організацій громадянського суспільства: «основними елементом громадянського суспільства виступає людина, інтереси та потреби якої виражаються через відповідні об'єднання громадян, такі як політичні партії, професійні об'єднання, асоціації, творчі спілки тощо».

Більш конкретний перелік інститутів громадянського суспільства наводиться в розпорядженні Кабінету Міністрів України «Про схвалення концепції сприяння органами виконавчої влади розвитку громадянського суспільства» від 21.11.2007 р. № 035-р, де сказано, що: «до інститутів громадянського суспільства належать громадські організації, професійні і творчі спілки, організації роботодавців, благодійні організації, релігійні організації, недержавні засоби масової інформації та інші невідприємницькі товариства і установи».

Згідно з абзацом другим пункту 2 Порядку сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 5 листопада 2008 № 976 до інститутів громадянського суспільства належать: громадські організації, професійні і творчі спілки, організації роботодавців, благодійні та релігійні організації, органи самоорганізації населення, недержавні засоби масової інформації та інші невідприємницькі товариства і установи, легалізовані відповідно до законодавства.

Варто також відзначити, що 13 січня 2010 № 85-р Кабінет міністрів України своїм розпорядженням схвалив Концепцію проекту Закону України «Про основні засади державної комунікативної політики», в якому вже планується дати законодавче визначення терміну «інститут громадянського суспільства».

Будь-яке суспільство, в тому числі і цивільне, знаходиться і постійній динаміці, тому необхідно визнати неможливість вироблення єдиного і статичного поняття «громадянського суспільства». Проте можливо зафіксувати соціокультурне різноманіття можливостей взаємодії у відносинах держави, суспільства і особистості.

Крім того, визнаючи наявність інститутів громадянського суспільства як невід'ємних складових частин громадянського суспільства, слід визнати неможливість фіксації універсальної жорстко структурованої системи інститутів.

У науці механізм правового регулювання визначається як узятя в єдності система правових засобів, за допомогою яких забезпечується регуляторний правовий вплив на суспільні відносини (діяльність їх учасників)¹³.

Під механізмом правового регулювання розуміють «сукупність правових засобів (норм права, правовідносин і правозастосовних актів), за допомогою яких держава здійснює правовий вплив на суспільні відносини...»¹⁴.

Крім спеціально-юридичного підходу до розуміння механізму правового регулювання, в науці теорії права існують ще соціальний і психологічний підходи. До соціального механізму дії права відносять: доведення норм, приписів до загального відома формування соціально-корисного стереотипу поведінки, соціально-правовий контроль Психологічний механізм дії права проявляється у формуванні мотивів поведінки людей¹⁵.

Визнаючи досягнення вчених у виробленні трьох різних підходів, до розуміння механізму правового регулювання відзначимо, що, на нашу думку доцільно об'єднати всі три підходи і визнати системний характер механізму правового регулювання.

Здатність до правового регулювання розглядає в якості системного ознаки правового механізму С. П. Нарикова¹⁶. Така здатність, на думку вченого, не притаманна жодному з складових елементів механізму правового регулювання, а виникає в результаті їх взаємодії. Дослідження механізму правового регулювання С. П. Нарикова здійснює шляхом аналізу його системних характеристик. Під механізмом правового регулювання вона розуміє динамічну правову систему, розвиток якої відбувається в процесі безперервних змін (функціонування), які обумовлені якостями складових його компонентів. Механізм правового регулювання, С. П. Нарикова, розглядає як складну, багаторівневу структуру, яка проявляється у формі різних юридичних процесів, елементи яких, хоча і є вираженням правової статичності, але не тотожні їм¹⁷. На нашу думку, таке розуміння правового механізму дозволяє здійснити більш повний аналіз механізму правового регулювання.

Здатність до регулювання суспільних відносин виступає центральною характеристикою механізму правового регулювання, яка дозволяє розглядати його в якості системного утворення. Саме ця якість, на її думку, слід вважати інтегративним, система утворюють факторів і якісно новою ознакою правового механізму як динамічної системи.

Системність механізму правового регулювання визначає його цілеспрямований характер, але разом з тим спонтанний характер. Особливості функціонування механізму права як системи обумовлені його операційною замкнутістю, рефлексивністю і мінливістю під впливом навколишнього середовища.

У механізмі правового регулювання громадянського суспільства беруть участь норми різних галузей права, але пріоритетне місце, на наш погляд, займають конституційно-правові норми. Правові основи побудови громадянського суспільства закладені в Конституції будь-якої держави, навіть якщо термін «громадянське суспільство» не вживається прямо.

У процесі правового регулювання провідна роль відводиться саме конституційному регулюванню.

Конституційно-правове регулювання відносин у сфері громадянського суспільства, виступаючи одним із різновидів правового регулювання має свої характерні властивості: реалізується конституційно-правовим засобами, спираючись на норми найвищої юридичної сили (норми Конституції як Основного закону).

Реалізація ідеї громадянського суспільства пов'язана з модернізацією соціальної організації людства шляхом повноцінного розвитку унікальності особистості в цілісному суспільстві завдяки використанню сучасних технологій соціальної організації.

Громадянське суспільство не може бути повністю саморегульованим. Будь прогресивний процес не може розвиватися сам по собі, його необхідно постійно підтримувати і направляти. В іншому випадку настає застій, а потім регрес, який перетворює досягнення на його протилежність.

Складовою громадянського суспільства, як зазначає Г. В. Берченко, є добровільні інститути, причому тільки ті, що діють в рамках законодавства¹⁸.

Під інститутами громадянського суспільства слід розуміти діючі незалежно від держави чи при повній або частковій підтримці останнього громадські структури.

Слід погодитися з І. С. Фатовим, який відзначає вкрай низький рівень форм соціально-політичної участі громадян у діяльності політичних партій, профспілках, громадських і релігійних організаціях, органах місцевого самоврядування. Серед основних причин суспільного і політичного пасивності домінують такі як зайнятість своїми справами і впевненість у тому, що їх громадська діяльність не буде результативною. До негативних факторів впливає на громадянську активність громадян можна віднести роз'єднаність, відсутність взаємодопомоги та співпричетності¹⁹.

Л. Ю. Грудцина справедливо вказує на те, що діяльність інститутів громадянського суспільства, породжує правовідносини, спрямовані на реалізацію та захист індивідами своїх прав і свобод, рішення загальних завдань у сфері економіки, культури та інших сферах суспільного життя. Крім того, діяльність інститутів громадянського суспільства здатна впливати на державні інститути і огорожувати людей від необгрунтованого втручання даних інститутів в суспільне життя²⁰.

Л. Ю. Грудцина класифікує ці інститути по сфері та специфіки здійснюваної ними діяльності на три основних види: а) інститути громадянського суспільства в сфері надання кваліфікованої юридичної допомоги – адвокатура, громадські об'єднання адвокатів, нотаріат, б) інститути громадянського суспільства в політичній сфері – політичні партії, в) інститути громадянського суспільства в соціально-економічній та культурній сферах – некомерційні громадські організації, громадські рухи, громадські фонди, установи, професійні спілки, засоби масової інформації, церква (релігійні організації, конфесійні об'єднання), органи місцевого самоврядування (спільноти), інститути власності, освіти та ін.²¹.

За своєю юридичною природою механізм конституційно-правового регулювання є специфічним, але водночас він є частиною загального механізму правового регулювання, тому йому притаманні ознаки, що характеризують механізм правового регулювання.

Отже, держава повинна впливати на процес розвитку громадянського суспільства, не перетворюючи громадянське суспільство у маріонетку. Для забезпечення певного балансу між таким впливом і одночасним визнанням часткової саморегульованості громадянського суспільства, дієвим може бути ефективно функціонуючий механізм конституційно-правового регулювання суспільних відносин, пов'язаних із виникненням та функціонування громадянського суспільства.

- ¹ Патюлин В. А. Государство, общество и личность. – М.: Библиотека «Молодежи о государстве и праве». – С. 16.
- ² Баглай М. В. Конституционное право Российской федерации: Учебник для вузов. – 4-е изд., изм. и доп. / М. В. Баглай. – М.: Норма, 2003. – 816 с. – С. 6–7.
- ³ Бондарь Н. С. Гражданин и публичная власть: Конституционное обеспечение прав и свобод в местном самоуправлении / Н. С. Бондарь. – М.: Издательский дом «Городец», 2004. – 352 с. – С. 29.
- ⁴ Тодыка Ю. Н. Конституция Украины: проблемы теории и практики / Ю. Н. Тодыка. – Х.: Факт, 2000. – 608 с. – С. 275.
- ⁵ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. – Т. 46, ч. I. – С. 229.
- ⁶ Алексеев С. С. Общая теория права: В 2-х т. – Т. 1. – М.: Юрид. лит., 1981. – 360 с. – С. 46–47.
- ⁷ Методологические проблемы исторического материализма. – Барнаул, 1976. – С. 40.
- ⁸ Політична система: сучасні проблеми розвитку громадянського суспільства і держави: у 2-х т. / За ред. О. В. Скрипнюка. – К.: Логос, 2010. – С. 306.
- ⁹ Алексеев С. С. Вказана праця. – С. 50.
- ¹⁰ Мохов А. А. Сочетание частных и публичных интересов при правовом регулировании медицинской деятельности. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003.
- ¹¹ Конституція України [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws>
- ¹² Стратегія державної політики сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.president.gov.ua/documents/14621.html>
- ¹³ Бобылев А. И. Механизм правового воздействия на общественные отношения // Государство и право. – 1999. – № 5. – С. 106.
- ¹⁴ Алексеев С. С. Общая теория права: Курс в 2 т. – М., 1982. – Т. 2. – С. 15.
- ¹⁵ Там само.
- ¹⁶ Нарикова С. П. Системный подход к исследованию механизма правового регулирования: дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2006. – 180 с.
- ¹⁷ Там само.
- ¹⁸ Берченко Г. В. Конституційні засади громадянського суспільства в Україні [Електронний ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Берченко Григорій Валерійович; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». – Х., 2012. – 20 с. – Режим доступу: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?Z21ID=&I21DBN=EC&P21DBN=EC&S21STN=1&S21REF=10&S21FMT=fullweb&C21COM=S&S21CNR=20&S21P01=0&S21P02=0&S21P03=M&S21COLORTERMS=0&S21STR=
- ¹⁹ Фатов И. С. Конституционно-правовой статус общественных объединений и механизм его реализации в становлении гражданского общества России: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Фатов Игорь Сергеевич. – М., 2008. – 212 с.
- ²⁰ Грудцына Л. Ю. Государственно-правовой механизм формирования и поддержки институтов гражданского общества в России: автореф. дисс. ... докт. юрид. наук: 12.00.02 – конституционное право; муниципальное право / Л. Ю. Грудцына; Науч. конс. Н. А. Михалева. – М., 2009. – 54 с. – Библиогр.: С. 51–54.
- ²¹ Там само. – С. 15.

Резюме

Лотюк О. С. Виникнення та функціонування інститутів громадянського суспільства.

У цій статті висвітлюються проблеми визначення конституційних засад розвитку інститутів громадянського суспільства. Аналізуються проблеми ефективності правового регулювання відносин, пов'язаних із виникненням та функціонуванням інститутів громадянського суспільства.

Ключові слова: громадянське суспільство, предмет конституційного регулювання, конституційні основи громадянського суспільства, конституційно-правове регулювання, інститути громадянського суспільства.

Резюме

Лотюк О. С. Возникновение и функционирование институтов гражданского общества.

В этой статье освещаются проблемы определения конституционных основ развития институтов гражданского общества. Анализируются проблемы эффективности правового регулирования отношений, связанных с возникновением и функционированием институтов гражданского общества.

Ключевые слова: гражданское общество, предмет конституционного регулирования, конституционные основы гражданского общества, конституционно-правовое регулирование, институты гражданского общества.

Summary

Lotiuk O. The emergence and functioning of civil society.

In this article the problem of determining the constitutional foundations of civil society. The problems of the effectiveness of legal regulation of relations connected with the emergence and functioning of civil society.

Key words: civil society, the subject of constitutional regulation, the constitutional basis of civil society, constitutional and legal regulation, the institutions of civil society.

Отримано 8.10.2014

А. О. БЕЗНОСИК

Алла Олександрівна Безносик, аспірантка Національної академії державного управління при Президентові України

**СУЧАСНІ ФОРМИ ЗАЛУЧЕННЯ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ГРОМАДИ
В МІСЬКЕ УПРАВЛІННЯ**

Незважаючи на те, де ми працюємо, де ми навчаємося, яку релігію сповідуємо, яка у нас родина, який спосіб життя ми ведемо, є одна важлива річ, що нас об'єднує – ми є мешканцями населеного пункту та, відповідно, членами територіальної громади. Визначення терміна територіальної громади нормативно закріплено в ст. 1 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні». У вказаній статті зазначено, що територіальна громада – це жителі, об'єднані постійним проживанням у межах села, селища, міста, що є самостійними адміністративно-територіальними одиницями, або добровільне об'єднання жителів кількох сіл, що мають єдиний адміністративний центр.

Проте досить мала кількість людей знає та може охарактеризувати, що являє собою територіальна громада, які привілеї і переваги отримують мешканці відповідного населеного пункту, які права та обов'язки вони набувають.

Відповідно до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» головним елементом системи місцевого самоврядування виступає територіальна громада, яка безпосередньо здійснює місцеве самоврядування за допомогою різних форм прямої демократії.

Пріоритет територіальної громади в системі місцевого самоврядування прямо закріплено в ст. 143 Конституції України, згідно з якою вона вирішує питання місцевого значення безпосередньо або через утворені нею органи місцевого самоврядування. Відповідно до цих конституційних положень ст. 6 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» характеризує територіальну громаду як первинний суб'єкт місцевого самоврядування, основний носій його функцій і повноважень.

Необхідною умовою будівництва демократичної, правової соціальної держави, якою на конституційному рівні проголошено Україну, є формування життєздатного та ефективного місцевого самоврядування. Тому сучасну цивілізовану демократичну державу неможливо уявити собі без повноцінної та дієвої системи місцевого самоврядування. Зрозуміло, що найбільш тісна та найбільш ефективна співпраця влади і громади можлива насамперед на місцевому рівні. Якою б досконалою при цьому не була державна влада, вона ніколи не стане життєздатною та ефективною, якщо не буде самоврядування на місцях. Залучення громадськості до співпраці з органами місцевого самоврядування є необхідною умовою відкритості та ефективності їхньої діяльності.

Суб'єкти місцевого самоврядування відповідно до Конституції та законів України здійснюють певну діяльність. Їм властиві власні, передбачені чинним законодавством України організаційно-правові форми, які визначають оптимальний механізм для реалізації функцій місцевого самоврядування.

Становлення і розвиток форм діяльності територіальних громад в Україні – це дуже актуальні проблеми у становленні та функціонуванні самого інституту місцевого самоврядування, оскільки ці форми засновані на розкріпаченні громадянської ініціативи місцевих співтовариств, зростанні соціальної активності кожного жителя, залученні населення в самоврядний процес¹.

У сучасних умовах поряд з такими формами безпосереднього волевиявлення територіальних громад, як: референдуми, місцеві вибори, загальні збори громадян за місцем їх проживання, місцеві ініціативи, громадські слухання, органи самоорганізації населення, плебісцити, відкликання депутатів та виборних посадових осіб місцевого самоврядування, участь мешканців міста у роботі органів місцевого самоврядування, громадські експертизи, опитування і анкетування з питань місцевого самоврядування, громадські обговорення проектів актів органів місцевого самоврядування, участь у масових акціях, індивідуальні та колективні письмові звернення, громадські роботи з благоустрою міста та надання послуг соціально незахищеним категоріям, самооподаткування та інше формуються й використовуються нові форми залучення громадськості у діяльність органів місцевого самоврядування для вирішення спільних питань та завдань територіальної громади. Це дає можливість покращити діяльність органів і посадових осіб місцевого самоврядування та здійснювати контроль за їх діяльністю, а також брати участь у вирішенні загальних питань громади.

Питанню залучення громадян до участі у діяльності місцевого самоврядування присвячено багато наукових праць. Цим питанням займалися А. М. Колодій, В. В. Кравченко, М. О. Пухтинський, А. Ф. Ткачук, О. О. Бабінова, В. П. Рубцов, В. П. Тимко та інші.

Як висновок, з цих праць випливає, що основними формами безпосереднього волевиявлення територіальних громад, спрямованими на забезпечення безпосереднього здійснення ними самоврядування в межах Конституції і законів України, є місцеві вибори, референдуми, загальні збори громадян за місцем їх проживання, а також місцеві ініціативи, громадські слухання тощо².

Заслужують на увагу нові форми співпраці місцевих органів влади з населенням, зокрема: омбудсмени; ролі громадськості у процесі прийняття рішень; спільне створення та надання послуг; волонтерство. Вказані форми співпраці місцевих органів влади з населенням почали успішно застосовуватися в Україні.

Омбудсмен – це особа, яка допомагає у вирішенні суперечок між двома або більше сторонами і виступає посередником між представниками влади та громадянами. Оскільки омбудсмени є незалежними від урядових структур, то вони можуть досить сміливо діяти з метою вирішення певних проблем, які породжують скарги громадян. Омбудсмен є арбітром при виникненні суперечок, він зважає на думки обох сторін і з усією неупередженістю намагається допомогти їм. Завдяки цій особі стає можливим спілкування громадян з органами місцевого самоврядування.

Омбудсмен – це інновація, що започаткована в Скандинавії та широко й успішно використовується в інших країнах. В Україні, на наш погляд, не існує дійсно розвинутого, сформованого інституту омбудсмена. Уповноважений Верховної Ради України з прав людини України та до того ж бюджетна обмеженість заважає ефективному функціонуванню інституту омбудсмена в нашій країні. Із поступовим розширенням сфери діяльності територіальних громад, їх функцій та повноважень особливої уваги набуває проблема відповідного кадрового забезпечення муніципальних структур та їхньої оплати праці.

Особливий інтерес викликає запровадження нового інституту місцевого самоврядування – уповноваженого з прав територіальної громади, що успішно функціонує за кордоном. Так, у кожній політико-територіальній одиниці Італії діє інститут омбудсмана – громадського захисника. У Голландії такі інститути розглядають скарги на поліцію, органи місцевого самоврядування тощо. Аналогічний досвід має Російська Федерація, де створюються регіональні уповноважені на рівні суб'єктів федерацій та органів місцевого самоврядування. Посади громадського захисника на місцевому рівні не передбачено, хоча це не стало перешкодою для спроб окремих територіальних громад ввести таку посаду, але відповідні положення залишаються декларативними через відсутність державного сприяння та механізмів їх реалізації. Введення в українську практику місцевого самоврядування такої інновації, як інститут міського омбудсмана з прав людини, закріплення його на законодавчому рівні, допоможе ефективніше захищати права й свободи людини і громадянина і наблизить українське суспільство до громадянського.

Центри громадської активності можуть являти собою офіси, в які населення може звернутись за допомогою безкоштовно та отримати не тільки юридичну консультацію, а й відповідь і рішення на питання та скарги. На регіональному та місцевому рівні омбудсмени мають обиратися громадою. Тільки в цьому випадку вони дійсно будуть захищати права громадян на незалежній основі. Інститут омбудсмена допоможе громаді мати більший вплив на виконавчу владу та простежити шляхи вирішення запитів та скарг. За результатами роботи омбудсмена зі скаргою громадянин ставить оцінку діяльності службовця, тим самим виражаючи думку про необхідність діяльності даного інституту. Основними характеристиками інституту омбудсмена є: відкритість; демократичність і незалежність; безоплатність та доступність звернення до омбудсмена; відсутність формалізованих процедур розгляду скарг і звернень; гласність та поширення інформації про порушення прав і свобод людини в державі³.

Сьогодні в Україні зароджується демократичне суспільство, яке має базуватися на принципах свободи, творчості й гуманізму. У країні, де державні органи не в змозі реагувати на всі запити суспільства, особливої ваги набуває волонтерство, яке досягло найвищих вершин. У країні де діє агресор, де відбувається анти-терористична операція, вклад кожного громадянина, кожної людини є досить важливим для підтримки суверенітету України, для перемоги. Ініціативні групи, серед яких – педагоги, службовці, історики, журналісти, підприємці об'єднуються заради спільної реалізації своїх ідей та поширення засад добровольництва в Україні на благо її розвитку.

В Україні наразі кількість сучасних недержавних організацій сягнула понад 20000. У колі їх завдань охорона здоров'я, як важлива складова соціальної сфери держави, посідає чільне місце. Збереження й поліпшення здоров'я є одним із найважливіших пріоритетів, метою проведення соціально-економічних реформ. Саме стан здоров'я має стати головним критерієм доцільності й ефективності будь-якої діяльності, а благополуччя кожної молоді людини безпосередньо залежить від стану її здоров'я, рівень якого визначає її роль у розвитку суспільства.

Можна підсумувати, що волонтерство – це коли громадяни можуть виступати у ролі добровольців, які витрачають свій час на те, щоб допомогти місцевій владі у наданні різноманітних послуг. Волонтерство – це добровільний вибір, що відображає особисті погляди і позиції; це активна участь громадянина в житті суспільства, що виражається, як правило, у суспільній діяльності в межах різного роду асоціацій. Волонтерство сприяє покращенню якості життя, особистому процвітанню й поглибленню солідарності, реалізації основних потреб на шляху будівництва більш справедливого і мирного суспільства, більш збалансованому економічному і соціальному розвитку, створенню нових робочих місць і нових професій.

Неможливо спокійно реагувати на те, що навіть діти зрозуміли, наскільки важливо допомагати іншим. Як приклад можна навести 10-річного хлопчика, який віддав свої заощадження на планшет для забезпечення захисників вітчизни бронжилетами. Хочеться вірити, що такі добрі вчинки не будуть поодинокими явищами, і наші діти будуть розуміти, що допомога іншим – це дуже важливо. При такій підтримці з боку громадян наша держава найшвидшими темпами вийде з кризи.

В Україні відбуваються процеси докорінної перебудови соціально-економічного характеру, знищення комуністичної політичної ідеології, але відсутність будь-якої іншої призвела спочатку до ідеологічного, а

згодом – і до морального вакууму. Громадяни України не відразу сприйняли ідею безоплатної допомоги. Ідеологію безкорисливого служіння людям впроваджувати в нашій країні довелося іноземцям.

Поняття «волонтерські організації», «волонтерство», «волонтерський рух» в Україні дедалі стрімкіше набуває масового поширення. В нашій країні волонтерський рух є відповіддю на суспільні потреби. Будучи закоріненим у традиції безкорисливої допомоги нужденним, історично притаманній українській національній культурі, і взявши на озброєння досвід ряду передових у цій сфері західних країн, вітчизняний волонтерський рух з кожним роком набуває усе більшої потужності, об'єднує усе більше громадян та залучає значні ресурси.

Питання доброчинності і волонтерства у вітчизняній науці та практиці досліджували О. Безпалько, О. Брижовата, Р. Вайнола, І. Грига, М. Дейчаківський, Л. Дума, З. Зайцева, А. Зінченко, І. Зверева, Н. Заверико, І. Іванова, Н. Івченко, А. Капська, О. Карпенко, Л. Коваль, Н. Комарова, О. Кузьменко, О. Лисенко, О. Лозовицький, В. Назарук, І. Пінчук, Н. Романова, Ф. Ступак, С. Толстоухова, І. Трубавіна, О. Шатохіна, О. Яременко. При цьому вітчизняні дослідники концентрують свою увагу на змісті волонтерства, принципах та практичному досвіді організації волонтерської діяльності, питаннях практичної підготовки волонтерів до роботи з різними категоріями населення.

Інституціоналізація ролі громадськості у процесі прийняття рішень – це інституційна роль громадськості в ухваленні рішень. Вона є одним із найкращих засобів гарантування довгострокового успіху співпраці місцевої влади та громадськості. Постійне надання громадськості можливості впливу на існуючі проблеми та їхнє вирішення забезпечує її активність. У цьому ракурсі необхідно виділити наступні форми залучення громадськості:

- 1) форми публічного громадського обговорення:
 - конференції, семінари, форуми, «круглі столи»;
 - громадські слухання;
 - збори, зустрічі з громадськістю;
 - теледебати або радіодебати, дискусії, діалоги;
 - телефонні гарячі лінії;
- 2) вивчення громадської думки.

Актуальною для нашої країни є ще одна форма взаємодії органів місцевої влади з громадськістю – це інформаційні технології та електронне урядування. Обмін інформацією між місцевою владою та громадськістю є важливим показником прозорості та відкритості діяльності влади, її демократизації, це також є поштовхом для розвитку та зміцнення громадянського суспільства⁴.

Що ж стосується громадської експертизи, то вона є теж одним із важливих інструментів громадської участі у вирішенні питань місцевого значення та впливу на муніципальну політику, а також налагодження правового діалогу між органами влади й громадянами.

Порядок проведення громадських експертиз визначено постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади» від 5 листопада 2008 р. № 976. Механізм здійснення громадських експертиз передбачає проведення інститутами громадянського суспільства оцінки діяльності органів виконавчої влади, ефективності прийняття і виконання такими органами рішень, підготовку пропозицій щодо вирішення суспільно значущих проблем для їх врахування органами виконавчої влади у своїй роботі⁵.

Таким чином, громадяни отримують право провести аналіз та дати оцінку роботи органів влади, ефективності прийняття та виконання органами рішень, на основі проведеного аналізу сформулювати пропозиції та визначити необхідні заходи щодо вирішення проблем у певній сфері державної політики. У свою чергу, органи державної влади повинні сприяти інститутам громадянського суспільства у здійсненні відповідного аналізу, надавати необхідну інформацію для проведення експертизи та врахувати підготовлені пропозиції під час вирішення питань поточної діяльності.

Проте згадана постанова не поширюється на органи місцевого самоврядування, в тому числі сільські, селищні, міські ради, їх виконавчі органи, а є обов'язковою до виконання тільки центральними та місцевими органами виконавчої влади, зокрема міністерствами та їх територіальними органами, іншими центральними органами виконавчої влади, обласними, районними державними адміністраціями тощо.

Даний аналіз стану використання нових, сучасних форм і методів взаємодії органів місцевого самоврядування з населенням територіальних громад у сучасній зарубіжній практиці свідчить про необхідність та актуальність їх застосування в Україні та вдосконалення вже існуючих методів взаємодії. Тільки спільні зусилля місцевої влади та населення сприятимуть зміцненню не тільки місцевого самоврядування, а й місцевої демократії в країні. Тому одним із сучасних завдань для місцевого самоврядування є залучення якомога більшої кількості громадян до вирішення актуальних проблем громади.

¹ Конституційне право України : підруч. для юрид. вузів / за ред. проф. В. Ф. Погорілка. – 2-ге вид., доп. і переопр. – К. : Наукова думка, 2000. – 732 с.

² Конституційне право України : підруч. для вузів / за ред. В. Ф. Погорілка. – 2-ге вид., допрац. – К. : Наукова думка, 2000. – 724 с.

³ Залучення громадян до прийняття управлінських рішень / за ред. В. П. Тимко. – Ужгород : УЖДУ, 1998. – 28 с.

⁴ Смерічевська С. В., Лічман Т. Д. Форми співпраці місцевої влади з населенням : світовий досвід [Електронний ресурс] / С. В. Смерічевська, Т. Д. Лічман. – Режим доступу : http://www.rusnauka.com/15_DNI_2008/Gosupravlenie/33637.doc.htm

⁵ Про затвердження Порядку сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади : Постанова Кабінету Міністрів України від 5 листопада 2008 р. № 976.

Резюме

Безносик А. О. Сучасні форми залучення територіальної громади в міське управління.

Розкривається роль громадськості у процесі формування життєздатного та ефективного місцевого самоврядування. Висвітлюються форми залучення громадян до вирішення питань місцевого значення, існуючі та нові форми співпраці місцевих органів влади з населенням зокрема. Світовий досвід свідчить, що політика, яка на стадії формування користується широкою підтримкою громадськості, має більше шансів на успішне втілення, ніж політика, що породжує значну громадську опозицію чи просто невідома громаді. Громадськість відіграє дуже важливу роль у виконанні управлінських рішень та здійсненні контролю за їх реалізацією.

Ключові слова: омбудсмен, волонтерство, територіальна громада, громадські слухання, уповноважений з прав територіальної громади.

Резюме

Безносик А. А. Современные формы привлечения территориального общества в городское управление.

Раскрывается роль общественности в процессе формирования жизнеспособного и эффективного местного самоуправления. Освещаются формы привлечения граждан к решению вопросов местного значения, существующие и новые формы сотрудничества местных органов власти с населением в частности. Мировой опыт свидетельствует, что политика, которая на стадии формирования пользуется широкой поддержкой общественности, имеет больше шансов на успешное воплощение, чем политика, порождающая значительную общественную оппозицию или просто неизвестная обществу. Общественность играет очень важную роль в исполнении управленческих решений и осуществлении контроля над их реализацией.

Ключевые слова: омбудсмен, волонтерский, территориальная община, общественные слушания, уполномоченный по правам территориальной общины.

Summary

Beznosyk A. Modern forms of bringing in of territorial society are in a municipal management.

The role of public opening in the formation of a viable and effective local government. The forms involving citizens in solving local issues, existing and new forms of cooperation of local authorities with a population in particular. International experience suggests that policies that at the stage of broad public support is more likely to successfully form, a policy that generates considerable public opposition or unknown to the public. The public plays an important role in performance management solutions and monitoring after implementation.

Key words: an ombudsman, volunteer, territorial society, public listening, representative, on rights for territorial society.

Отримано 7.10.2014

УДК 342.25; 342.34; 352.001.36

С. Ф. ВИШНЕВСЬКИЙ

*Святослав Федорович Вишневський, здобувач
Маріупольського державного університету*

РОЛЬ ФУНКЦІОНАЛЬНОГО МЕТОДУ В ДОСЛІДЖЕННІ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ОРГАНІВ САМООРГАНІЗАЦІЇ НАСЕЛЕННЯ

Сучасний період життєдіяльності суспільства характеризується всезростаючою соціально-політичною та економічною активністю громадян за місцем свого проживання. Це стосується насамперед вирішення питань, які пов'язані з сумісним проживанням на певній території, покращенням соціально-побутових умов життя різних верств населення. Вираженням цієї діяльності стають нові форми самоорганізації та самоврядування – ради, комітети самоврядування жителів мікрорайонів, житлових комплексів, селищ, кварталів, домів та інші аналогічні структури. Це безпосередньо стосується інституту органів самоорганізації населення (далі – ОСН) як форми локальної демократії, який знайшов своє відображення у ч. 6 ст. 140 Конституції України та положеннях законів України «Про місцеве самоврядування в Україні» (1997 р.) та «Про органи самоорганізації населення» (2001 р.) тощо.

Згідно Конституції України сільські, селищні, міські ради можуть дозволяти за ініціативою жителів створювати будинкові, вуличні, квартальні та інші ОСН і наділяти їх частиною власної компетенції, фінансів, майна. Піднесення статусу ОСН на конституційний рівень свідчить про високе значення означених інституцій не лише в ході вирішення питань місцевого значення, а й в процесі становлення муніципальної демократії та громадянського суспільства в Україні.

За своїм статусом ОСН – це самостійна ланка системи місцевого самоврядування, яка має свої завдання і цілі, функції і повноваження. Інститут ОСН не применшує ролі та значення основних представницьких органів місцевого самоврядування – сільських, селищних, міських рад. Вони були й залишаються провідною ланкою серед органів місцевого самоврядування. Однак, для того, щоб місцеві ради та їх виконавчі комітети могли ефективно функціонувати, вирішуючи різнопланові питання місцевого значення, вони повинні (мають) спиратися на ініціативу та активність населення, одним з проявів яких і є ОСН. Вітчизняний та світовий досвід організації місцевого самоврядування свідчить про колосальний потенціал та важливу роль ОСН у реалізації його завдань та функцій.

Слід зазначити, що саме проблема функцій ОСН є однією з ключових у теорії місцевого самоврядування та сучасного муніципального права. Адже якщо у науковій літературі є колосальний масив публікацій щодо феномену місцевого самоврядування, проте питання визначення та класифікації функцій його суб'єктів, зокрема ОСН, є майже не дослідженими, що в умовах становлення вітчизняної моделі місцевого самоврядування, модернізації та перспективного розвитку його системи, зумовлює особливу актуальність цієї проблеми.

Дослідження функцій ОСН вимагає загальнотеоретичних узагальнень та виявлення закономірностей, притаманних даному інституту муніципального права, що, у свою чергу, дозволить визначити загальну спрямованість реформи місцевого самоврядування та пріоритети муніципального розвитку, а також оцінити відповідність існуючих правових, організаційних та фінансово-економічних основ місцевого самоврядування потребам соціуму.

У зв'язку з цим, вважаємо за доцільне зупинитися на ключових методологічних підходах, способах, прийомах та операціях, на які необхідно спиратися у процесі дослідження функцій ОСН.

Актуальність та важливість розгляду цього питання у контексті дослідження функцій ОСН визначається, з одного боку, масштабними трансформаційними процесами, які відбуваються останніми роками соціально-політичному, господарсько-економічному, духовно-культурному житті територіальних громад, окремих жителів – членів цих громад та їх груп, об'єднаних за різними інтересами, сучасних сіл, селищ та міст, які є територіально-просторовою основою самоорганізації та самоврядування територіальних громад, функціонування інших суб'єктів системи місцевого самоврядування, у тому числі й ОСН. Адже, як зазначав ще у 1991 р. В. С. Кашо, функціонування територіального громадського самоврядування є об'єктивно необхідною умовою для будь-якої демократичної держави, яке в даний час набуває масового характеру, міцної правової основи та значного впливу на здійснення місцевого самоврядування¹.

З іншого боку, доцільність аналізу методологічних засад дослідження функцій ОСН визначається загальнонауковими тенденціями, змінами, які відбуваються всередині сучасної юридичної науки, зокрема появою нових наукових напрямів та дисциплін, у числі яких особливе місце займається муніципальне право, формування якого як «галузі публічного права, норми якої регулюють насамперед і головним чином суспільні відносини, які виникають в процесі визнання, становлення, організації та здійснення муніципальної влади, а також реалізації та захисту муніципальних прав особистості та виражають публічні й приватні, соціально-економічні та політичні цінності муніципальної демократії та прав людини»², призвело до значних парадигмальних зрушень у правовій системі України. що обумовлює специфіку муніципально-правової природи ОСН як специфічних за характером завдань та функцій та найбільш наближених до людини суб'єктів муніципальної демократії, що детермінує виникнення нових якостей муніципальної влади, впливає на специфіку її принципів, характер, форми і методи взаємодії між різнорівневими органами та посадовими особами місцевого самоврядування тощо³.

Спрямованість державної політики на побудову соціально-правової держави та громадянського суспільства, розвиток ринкових форм економіки, трансформація політичного режиму, реформування конституційного механізму організації публічної влади та модернізація правового регулювання, інтеграція України в європейське співтовариство обумовлюють підвищення суспільного інтересу до відповідних процесів, політико-правових та соціально-економічних досягнень, конфліктів та протиріч, шляхів їх уникнення та подолання. Попри глобальний характер більшості з зазначених проблем, вони неодмінно віддзеркалюються на локально-територіальному рівні функціонування соціуму, а слід, торкаються усіх жителів – членів територіальних громад та форм їхньої громадської самодіяльності – ОСН.

Вирішення багаточисленних практичних проблем життєдіяльності людини за місцем проживання неможливе без їхнього глибокого та всебічного теоретичного осмислення. За таких обставин слід відзначити збільшення ролі юридичної науки у сучасному суспільстві та державі. Адекватне дослідження та описування соціально-політичних, економічних та духовних процесів, закономірностей розвитку правових явищ вимагають подальшої розробки науково-світоглядних, методологічних основ правознавства.

Необхідність дослідження методологічних проблем муніципальної теорії в цілому та теорії муніципальних функцій, у т.ч. функцій ОСН, зокрема, детермінована також загальнонауковою ситуацією, яка характеризується відсутністю єдиних, загальновизнаних підвалин муніципального знання. Так, як наголошувалося у проекті однієї з останніх концепцій внесення змін до Конституції України⁴, «фундаментальною передовсім конституційною проблемою розвитку місцевого самоврядування є відсутність чіткої доктринальної основи цього політико-правового інституту, невизначеність його правової природи та перспективних напрямків розвитку». У силу таких тенденцій, які зберігаються й понині, сучасний етап розвитку муніципальної науки характеризується істотним переглядом сформованих теорій, а також широким засвоєнням нових методологічних підходів, що обумовлює ускладнення теоретичних досліджень.

Актуальність методологічних проблем обумовлена також внутрішніми процесами юридичної науки, які полягають у переході від єдиної, загально визнаної точки зору на пояснення правових феноменів (монізма) до різноманіття підходів та інтерпретацій права (методологічний плюралізм). Розширення методологічних засобів юридичної науки відбувається за рахунок синтезування різних існуючих напрямів пояснення права⁵. Як зазначає П. М. Рабінович, сучасна методологічна ситуація у суспільствознавстві України та інших пострадянських країн, яка характеризується переходом від уніфікованої, єдино дозволеної, «одержавленої» методології до різноманітних методологічних засад, парадигм, підходів, так чи інакше поширюється і на вітчизняне правознавство. Демонополізація, тобто «роздержавлення», методології – безперечно плідний процес, який збагачує, демократизує пошуки істини, вивільняє та стимулює дослідницьку енергію, дозволяє повніше і всебічніше досягнути предмет цієї науки – специфічні державно-правові закономірності⁶.

Слід зазначити, що сучасні дослідження таких відомих вітчизняних вчених-юристів теоретиків права, як В. Д. Бабкін, С. В. Бобровник, М. С. Кельман, М. І. Козюбра, В. В. Костицький, Ю. М. Оборотов, Н. М. Онищенко, Н. М. Пархоменко, О. В. Петришин, Л. В. Петрова, П. М. Рабінович, В. М. Селіванов, О. І. Ющик дозволили зрушити ситуацію з «мертвої точки», однак говорити про її принципову зміну поки не доводиться. Фундаментальні питання методології сучасної юридичної науки все ще знаходяться поза сферою основних дослідницьких інтересів переважної кількості вітчизняних правознавців, що вкрай негативно віддзеркалюється як на розвиткові галузевих юридичних наукових дисциплін та їх теоретичних засад, так і окремих інститутів права.

Між тим, методологічні дослідження, будучи необхідною умовою розвитку науки, набувають особливої актуальності саме в періоди глибоких реформ, докорінних перетворень суспільства. Адекватне осмислення соціально-економічних, політичних, культурних змін, ефективні дослідження нових реалій в житті суспільства вимагають серйозної перебудови системи теоретичних поглядів, перегляду філософських засад та методів наукового пізнання багатьох інститутів права, юридичних явищ та процесів, у тому числі й у сфері муніципального права та місцевого самоврядування, зокрема функціонування ОСН.

Центральним методом, за допомогою якого досліджуються функції ОСН, є функціональний метод, який вже тривалий час займає вагоме місце в системі методів вітчизняної муніципальної теорії⁷. Так, роль і значення функціонального методу у процесі дослідження функцій ОСН найбільш вдало охарактеризував О. В. Батанов, який вказує, що проблема функцій ОСН є однією з ключових у теорії місцевого самоврядування та сучасного конституційного права. На його думку, функціональний аналіз ОСН сприятиме проникненню у політико-правову природу цих суб'єктів системи місцевого самоврядування, 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 механізмі вирішення питань місцевого значення та надання публічних послуг населенню, громадянському суспільству, політичній системі суспільства, конституційному механізмі взагалі та яке її соціальне призначення⁸.

На наш погляд, актуальність функціонального методу наукових досліджень багатьох муніципально-правових явищ та процесів, у тому числі й проблем функціонування ОСН, зумовлена такими чинниками:

1) закріпленням на конституційному рівні принципу визнання та гарантування місцевого самоврядування (ст. 7 Конституції України) та можливості сільських, селищних, міських рад дозволяти за ініціативою жителів створювати будинкові, вуличні, квартальні та інші ОСН і наділяти їх частиною власної компетенції, фінансів, майна (частина шоста ст. 140 Конституції України). Природно, що розкрити роль і значення місцевого самоврядування та таких суб'єктів його системи можна лише, або насамперед, через його діяльність і, зокрема, через функції;

2) формуванням в Україні інститутів громадянського суспільства, посиленням ролі держави у цих процесах, а також становленням місцевого самоврядування, що, з одного боку, об'єктивно припускає вирішення все більш складних і багатограних політичних, економічних, соціальних, культурних та інших завдань, а, з іншого, обумовлює зниження (самообмеження) обсягу державного втручання в їхнє вирішення, тобто модернізує роль держави у суспільно-політичних процесах, корегує її функції. Так, наприклад, у Стратегії державної політики сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні та першочергові заходи щодо її реалізації⁹ у числі завдань реалізації державної політики сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні передбачалося удосконалення правового статусу органів самоорганізації населення, встановлення гарантій їх діяльності;

3) проголошенням стратегічного курсу на всебічну децентралізацію державної влади, стимулюванням діяльності органів місцевого самоврядування, які, з'явилися, сформувалися у результаті роздержавлення місцевих органів державної влади, якими були колишні місцеві ради. Сьогодні, на відміну від колишніх, традиційних для радянської системи організації державної влади – системи рад, яка функціонувала на принципах демократичного централізму, сучасні органи місцевого самоврядування є інституціями, які діють на принципах субсидіарності, організаційної, правової та фінансово-економічної самостійності.

Втім, як зазначається у Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні від 1 квітня 2014 р., система місцевого самоврядування на сьогодні не задовольняє потреб суспільства. Функціонування органів місцевого самоврядування у більшості територіальних громад не забезпечує створення та підтримку сприятливого життєвого середовища, необхідного для всебічного розвитку людини, її самореалізації, захисту її прав, надання населенню органами місцевого самоврядування, утвореними ними установами та організаціями високоякісних і доступних адміністративних, соціальних та інших послуг на відповідних територіях. При цьому у Концепції вказується на необхідність удосконалення

процедури утворення ОСН, визначення чіткого порядку надання їм частини повноважень органів місцевого самоврядування, а також надання коштів для здійснення зазначених повноважень, витрачання ними таких коштів, звітування про їх використання, а також поширення практики утворення ОСН, зокрема у територіальних громадах, до яких належать жителі більш як одного населеного пункту¹⁰.

У наслідок цього, особливої уваги з боку юридичної науки потребують питання функціонування органів місцевого самоврядування, які представляють відповідні територіальні громади, здійснюють від їх імені та в їх інтересах функції і повноваження місцевого самоврядування, визначені Конституцією і законами України. Як справедливо зазначає І. В. Дробуш, на відміну від рад народних депутатів, які існували до 90-х років і становили єдину систему органів державної влади, представницькі органи місцевого самоврядування за своєю природою є недержавними (ОСН, як представницькі органи, що створюються жителями, які на законних підставах проживають на території села, селища, міста або їх частин (ст. 2 Закону України «Про органи самоорганізації населення»), найбільш рельєфно демонструють «позадержавність» місцевого самоврядування – *авт.*) і не належать до урядової вертикалі. Такі особливості, вказує вона, відображаються насамперед у функціях цих органів¹¹.

Саме тому лише системно-структурний аналіз цих явищ та процесів, у тому числі пов'язаних із особливостями муніципально-правової природи ОСН, який би здійснювався поза діяльнісного підходу, є малоефективним. Всебічне дослідження правової природи ОСН та членства в них об'єктивно можливим лише через їх реальну діяльність, у динаміці. З'ясувати їх нинішні роль і значення, звичайно, можливо насамперед через функції ОСН як об'єктивні явища.

Ці концептуальні позиції вказують, що, по-перше, фактичний стан розвитку самоорганізації населення за місцем проживання є основним критерієм, який визначає сутність, зміст, обсяги впливу, форми та інші параметральні характеристики функцій місцевого самоврядування, його системи та її окремих суб'єктів.

По-друге, відсутність інститутів самоорганізації населення за місцем проживання, насамперед, у формі організації та функціонування ОСН, у суспільстві внаслідок їхнього невизнання, заперечення, заборони, гальмування та бюрократизації процесу утворення тощо, подекуди зводить функції місцевого самоврядування до нульової позначки або робить їх своєрідною анти-функцією реакційного (забороняючого, стримуючого) характеру. Без повноцінної мережі ОСН говорити про реальну спроможність місцевого самоврядування вельми важко.

По-третє, поява інститутів самоорганізації населення за місцем проживання, насамперед, у формі організації та функціонування ОСН, внаслідок їх визнання, запровадження, розвитку тощо логічно викликає не тільки виникнення або своєрідну реанімацію напрямів і видів муніципальної діяльності територіальних громад, а стає критеріальною ознакою процесу інституціоналізації громадянського суспільства.

По-четверте, труднощі становлення ОСН на перших етапах об'єктивно віддзеркалюються на функціях місцевого самоврядування та його системи, так само як і поточна діяльність місцевого самоврядування щодо вирішення питань місцевого значення суттєво впливає на ці процеси.

По-п'яте, по мірі досягнення стану реальності самоорганізації населення за місцем проживання, насамперед, у формі організації та функціонування ОСН (на сьогодні у багатьох випадках діяльність ОСН носить віртуальний, фіктивний характер, або її ефективність не є відчутною), та дієздатності територіальних громад, функціональні впливи місцевого самоврядування у певних напрямках звужуватимуться (наприклад, шляхом передачі вирішення певних питань громадянським структурам), або набуватимуть інших форм і змісту.

¹ 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. 9.

² Батанов О. В. Муніципальне право України : підручник / О. В. Батанов ; [відпов. ред. М. О. Баймуратов]. – Х. : Одиссей, 2008. – С. 11.

³ Бальцій Ю. Органи самоорганізації населення – суб'єкти місцевого самоврядування України / Ю. Бальцій // Юридичний журнал : Аналіт. матеріали. Коментарі. Судова практики. – 2012. – № 7–8. – С. 94–97; Корнієнко М. І. До питання про особливості політико-правової природи органів самоорганізації населення / М. І. Корнієнко // Місцеве самоврядування та самоорганізація населення в м. Києві: стан, проблеми та ризики розвитку : матеріали Всеукраїнської наук.-практ. конф. (15 березня 2006 р. м. Київ) / [за заг. ред. Литвина О. П., Кампо В. М., Корнієнка М. І.]. – К., 2006. – С. 13–16; Мандич Л. Г. Деякі аспекти визначення сутності та правового статусу органів самоорганізації населення в Україні / Л. Г. Мандич // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2007. – № 7. – С. 112–120; Мацапура Н. Органи самоорганізації населення як альтернатива районним у містах радам та їх виконавчим органам / Н. Мацапура // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 2005. – № 1. – С. 131–134; Мягченко М. Ю. Органи самоорганізації населення як один з інститутів безпосередньої демократії в Україні / М. Ю. Мягченко // Вісник Київського національного університету ім. Т. Шевченка: Юридичні науки. – 2001. – № 43. – С. 17–21 та ін.

⁴ Концепція внесення змін до Конституції України [Електронний ресурс] // Дискусійний форум Конституційної Асамблеї. – Режим доступу: <http://cau.in.ua>

⁵ Коровина О. С. Феноменологический метод в структуре методологии отечественного правоведения : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / О. С. Коровина. – Челябинск, 2007. – С. 3–4.

⁶ Рабінович П. М. Методологія юридичної науки / П. М. Рабінович // Юридична енциклопедія : в 6 т. / [редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін.]. – К. : Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М. П. Бажана, 1998–2004. – Т. 3: К–М. – 2001. – С. 618.

⁷ Баймуратов М. О. Функції і повноваження територіальних громад / М. О. Баймуратов // Наукові праці Одеської національної юридичної академії. – Том 1. – О. : Юридична література, 2002. – С. 104–117; 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. – 22 с.; Дробуш І. В. Функції представницьких органів місцевого самоврядування в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право» / І. В. Дробуш. – К., 2002. – 16 с.; Задорожня І. В. Функції органів місцевого самоврядування : загальнотеоретичний аспект / І. В. Задорожня // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2007. – № 8. – С. 14–21; Любченко П. М. Функції місцевого самоврядування: проблеми теоретичного й нормативного визначення / П. М. Любченко // Проблеми законності : Республіканський міжвід. наук. зб. – 2003. – Вип. 64. – С. 12–22; Сергієнко О. В. Функції посадових осіб місцевого самоврядування та їх класифікація / О. В. Сергієнко // Проблеми законності : Акад. зб. наук. праць. – 2008. – Вип. 98. – С. 27–34 та ін.

⁸ 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. 17–18.

⁹ Про Стратегію державної політики сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні та першочергові заходи щодо її реалізації : Указ Президента України від 24 березня 2012 року № 212/2012 [Електронний ресурс] // Офіційне представництво Президента України. – Режим доступу: <http://www.president.gov.ua/documents/14621.html>

¹⁰ Концепція реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні : Схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2014 р. № 333-р [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України. – Режим доступу: <http://www.minregion.gov.ua>

¹¹ Дробуш І. В. Функції представницьких органів місцевого самоврядування в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право» / І. В. Дробуш. – К., 2002. – С. 2.

Резюме

Вишневський С. В. Роль функціонального методу в дослідженні правової природи органів самоорганізації населення.

У статті досліджуються основні функції органів самоорганізації населення як суб'єктів місцевого самоврядування в Україні, теоретичні та практичні проблеми їх реалізації. Визначено роль та значення функціонального методу у дослідженні правової природи органів самоорганізації населення. Результати дослідження дають змогу інституціоналізувати органи самоорганізації населення в Україні у відповідності до міжнародно-правових стандартів у галузі місцевого самоврядування.

Ключові слова: органи самоорганізації населення, територіальна самоорганізація, локальна демократія, місьцеве самоврядування, питання місцевого значення.

Резюме

Вишневський С. В. Роль функціонального метода в исследовании правовой природы органов самоорганизации населения.

В статье проводится анализ основных функций органов самоорганизации населения как субъектов местного самоуправления в Украине, теоретические и практические проблемы их реализации. Определены роль и значение функционального метода в исследовании правовой природы органов самоорганизации населения. 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. The role of the functional method in the study of the legal nature 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 , theoretical and practical problems of their realizations'. The role and value of the functional method in the study of the legal nature of the citizens' self-organization bodies. The results of research give opportunity to institute the citizens' self-organization bodies 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 8.10.2014

Н. В. КОВАЛЬ

Наталія Вікторівна Коваль, аспірантка Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

ПРАВОВИЙ СТАТУС КООРДИНАЦІЙНИХ, КОНСУЛЬТАТИВНИХ, ДОРАДЧИХ ТА ІНШИХ ДОПОМІЖНИХ ОРГАНІВ І СЛУЖБ ПРИ ПРЕЗИДЕНТОВІ УКРАЇНИ, ЇХ ФУНКЦІЇ ТА ПОВНОВАЖЕННЯ

У теорії права правовий статус (лат. status – становище) розуміють як сукупність прав і обов'язків фізичних та юридичних осіб. Правовий статус юридичних осіб визначається через їхню компетенцію, тобто права і обов'язки цих осіб, зафіксовані у чинному законодавстві. Йдеться, зокрема, про державні органи, правовий статус яких у концентрованому вигляді відображається у законах, положеннях, статутах та інших нормативно-правових актах¹. Правовий статус державного органу також визначають як певну сукупність повноважень юридично-владного характеру, реалізація яких забезпечує виконання покладених на орган завдань².

На наш погляд, зведення питання правового статусу державного органу до визначення його компетенції не повною мірою розкриває зміст поняття «правовий статус», оскільки за такого підходу поза увагою залишається доволі широкий пласт засадничих питань, пов'язаних із організацією діяльності та, власне, діяльністю державних органів.

Відповідно до п. 28 ч. 1 ст. 106 Конституції України Президент України створює у межах коштів, передбачених у Державному бюджеті України, для здійснення своїх повноважень консультативні, дорадчі та інші допоміжні органи і служби. Як вбачається з положень зазначеної норми, найбільш принциповими, базисними є такі **комплексні ознаки** згаданих органів і служб при Президентові України.

– **Організаційно-правовий спосіб започаткування їх діяльності, створення.** На наш погляд, похідним від цього повноваження є й прийняття у разі потреби рішень щодо наступної реорганізації або ліквідації відповідних органів і служб. Наприклад, відповідно до Указу Президента України «Про ліквідацію деяких допоміжних органів та визнання такими, що втратили чинність, деяких указів Президента України» від 30 серпня 2012 р. № 524/2012³ у зв'язку із завершенням проведення в Україні фінальної частини чемпіонату Європи 2012 року з футболу було ліквідовано такі допоміжні органи при Президентові України, як Комітет з підготовки та проведення в Україні фінальної частини чемпіонату Європи 2012 року з футболу, Міжвідомчий координаційний штаб з питань безпеки та правопорядку. Зауважимо, що питання стосовно подальшої долі тимчасових органів оперативно вирішується не завжди. Так, з метою сприяння взаємодії правоохоронних органів, органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, громадських організацій, узгодженості їх діяльності із забезпечення безпеки та правопорядку під час підготовки і відзначення в Україні у 2013 р. 1025-річчя хрещення Київської Русі, Указом Президента України від 28 лютого 2013 р. № 112/2013⁴ як допоміжний орган було утворено Координаційний штаб з питань безпеки та правопорядку під час підготовки і відзначення в Україні 1025-річчя хрещення Київської Русі, затверджено положення про зазначений орган, призначено його керівника та затверджено персональний склад. Разом з цим, попри конкретне цільове призначення допоміжного органу та явно тимчасовий характер його діяльності після завершення згаданого вище заходу, Указ Президента України до цього часу не визнано таким, що втратив чинність. Для запобігання таким фактам вважаємо за доцільне в актах глави держави визначати граничний строк повноважень утворюваних органів, або ж забезпечити організацію постійного моніторингу актуальності відповідних підзаконних актів.

– **Ексклюзивний суб'єкт створення – Президент України.** З огляду на те, що згідно з ч. 3 ст. 106 Основного Закону України Президент України на основі та на виконання Конституції і законів України видає укази і розпорядження, які є обов'язковими до виконання на території України, видається, що рішення про створення консультативних, дорадчих та інших допоміжних органів і служб має прийматися главою держави у формі згаданих актів. У цьому контексті в аспекті положень п. 28 ч. 1 ст. 106 Конституції України виникає питання стосовно наявності, «у чистому вигляді», статусу консультативного, дорадчого чи іншого допоміжного у Раді національної безпеки і оборони України (далі – РНБО України) – передбаченого ст. 107 Основного Закону України координаційного органу з питань національної безпеки і оборони при Президентові України. На відміну, наприклад, від такого, передбаченого ст. 139 Конституції України, ч. 4 ст. 5 Конституції Автономної Республіки Крим⁵, державного органу, як Представництво Президента України в Автономній Республіці Крим (яке відповідно до ч. 1 ст. 2 Закону України «Про Представництво Президента України в Автономній Республіці Крим» від 2 березня 2000 р. № 1524-III⁶ утворюється Президентом України і безпосередньо йому підпорядковується). Глава держави ані юридично, ні фактично не приймає рішення про «створення» РНБО України (чи, тим більше не може ліквідувати цей орган), а лише на підставі ч. 4 ст. 107 Конституції України та ч. 1 ст. 6 Закону України «Про Раду національної безпеки і оборони України» від 5 березня 1998 р. № 183/98-ВР⁷ формує її персональний склад. З огляду на це, вважаємо, що в системі кон-

сультативних, дорадчих та інших допоміжних органів і служб РНБО України має особливий статус, що зумовлено її цільовим призначенням та координаційно-контролюючим характером діяльності).

– **Граничний бюджетний ресурс їх створення та подальшої діяльності, у тому числі її припинення** – «у межах коштів, передбачених у Державному бюджеті України». Відповідно до п. 24 ч. 1 ст. 2 Бюджетного кодексу України від 8 липня 2010 р. № 2456-VI⁸ Державний бюджет України затверджується законом про Державний бюджет України, що містить положення щодо забезпечення його виконання протягом бюджетного періоду, який згідно з ч. ч. 1, 2 ст. 3 зазначеного Кодексу (за винятком особливих обставин) становить один календарний рік, який починається 1 січня кожного року і закінчується 31 грудня того ж року. Без внесення змін до закону про Державний бюджет України забороняється збільшення бюджетних призначень за загальним та спеціальним фондами державного бюджету на: оплату праці працівників бюджетних установ за рахунок зменшення інших видатків; видатки за бюджетними програмами, пов'язаними з функціонуванням органів державної влади, за рахунок зменшення видатків за іншими бюджетними програмами (ч. 11 ст. 23 цього Кодексу). Згідно з додатком № 3 до Закону України «Про Державний бюджет України на 2014 рік» від 16 січня 2014 р. № 719-VII⁹ було передбачено розподіл видатків Державного бюджету України на 2014 рік, зокрема, за такими найменуваннями згідно з відомчою і програмною класифікаціями видатків та кредитування державного бюджету:

– «Обслуговування та організаційне, інформаційно-аналітичне, матеріально-технічне забезпечення діяльності Президента України та Адміністрації Президента України»;

– «Рада національної безпеки і оборони України».

Варто зазначити, що обмеженість рамками бюджетного фінансування на той чи інший бюджетний період жодним чином не впливає на ініціативи Президента України щодо збільшення кількості нових органів (створення нових посад та призначень на них) на громадських засадах. Прикладом цього може слугувати:

– створення Інформаційно-аналітичного центру (п. п. 1, 6 Положення про Інформаційно-аналітичний центр, затвердженого Указом Президента України від 12 квітня 2014 р. № 398/2014¹⁰);

– запровадження посади Уповноваженого Президента України з мирного врегулювання ситуації в Донецькій та Луганській областях та її заміщення на згаданих засадах за згодою призначеної особи¹¹;

– утворення Національної ради реформ (як спеціального консультативно-дорадчий органу при Президентові України з питань стратегічного планування, узгодження позицій щодо впровадження в Україні єдиної державної політики реформ та їх реалізації), Дорадчої ради реформ (як консультативно-дорадчого органу при Президентові України, основним завданням якого є внесення пропозицій щодо здійснення в Україні реформ на основі кращого міжнародного досвіду та сприяння їх упровадженню), Виконавчого комітету реформ (як допоміжного органу при Президентові України, основним завданням якого є підготовка пропозицій щодо стратегічного планування реформ, їх узгодженого впровадження та моніторинг реалізації реформ¹²).

– **Переслідувана мета та цільовий забезпечувальний характер призначення консультативних, дорадчих та інших допоміжних органів і служб** – «для здійснення своїх повноважень». Попри те, що це словосполучення не містить уточнення щодо суб'єкта здійснення повноважень – «ним» (Президентом України), чи «ними» (органами і службами), вважаємо, що у даному випадку йдеться саме про повноваження глави держави, зокрема ті, що визначені ч. 1 ст. 106 Конституції України.

Аналізуючи правовий статус координаційних, консультативних, дорадчих та інших допоміжних органів і служб при Президентові України, їх функції та повноваження, у першу чергу, слід виходити з їхнього призначення, місця у системі, характеру діяльності та внутрішньої структури.

При цьому варто мати на увазі й те, що функція (від лат. *functio* – виконання, здійснення) – це зовнішній прояв властивостей якого-небудь об'єкта у даній системі відносин (напр., функція органів відчуття, функція грошей); явище, яке залежить від іншого явища, є формою його виявлення і змінюється відповідно до його змін; робота кого-небудь, чого-небудь, обов'язок, коло діяльності когось, чогось¹³.

У філософському аспекті поняття функція розуміється як спосіб діяння речі або елемента системи, спрямований на досягнення певного ефекту. Функція є однією з істотних характеристик певних об'єктів, а метод функціонального дослідження поряд із структурним, казуальним та ін. відіграє важливу роль у науковому пізнанні¹⁴.

Теоретики права, на відміну від філологів та філософів, трактують функції дещо по-іншому, зокрема як основні напрями діяльності (впливу), які розкривають соціальну сутність і призначення того чи іншого явища¹⁵.

Зважаючи на розгалужену систему утворених Президентом України відповідно до п. 28 ч. 1 ст. 106 Конституції України органів і служб та їхню чималу кількість, враховуючи формат нашого дослідження, видається за доцільне проаналізувати правовий статус лише деяких з них.

У згаданій системі органів надзвичайно важливу роль відіграє Адміністрація Президента України, яка є постійно діючим допоміжним органом.

Зважаючи на таку її ознаку, як постійно діючий орган, надзвичайно широкий спектр діяльності, доволі значну граничну чисельність працівників (416 штатних одиниць відповідно до п. 1 Указу Президента України «Питання Адміністрації Президента України» від 14 липня 2014 р. № 592/2014¹⁶), зазначений орган є основним у забезпеченні діяльності Глави держави.

Президентом України П. О. Порошенком було визначено таку структуру Адміністрації¹⁷: Глава Адміністрації; два перші його заступники та заступники; перший помічник Президента України, помічники, рад-

ники Президента України; Прес-секретар Президента України; уповноважені Президента України; Служба Президента України; Офіс Глави Адміністрації Президента України; 20 департаментів; Приймальня Президента України; 4 відділи (забезпечення взаємодії Президента України з Верховною Радою України; забезпечення зв'язків Президента України з Кабінетом Міністрів України; забезпечення діяльності Уповноваженого Президента України з прав дитини; представництва інтересів Президента України в судах).

Глава Адміністрації Президента України, його перші заступники та заступники, перший помічник Президента України, помічники, радники Президента України, Прес-секретар Президента України, уповноважені Президента України призначаються на посади і звільняються з посад Президентом України.

Інші працівники Адміністрації призначаються на посади і звільняються з посад Главою Адміністрації Президента України, якщо інше не передбачено актами Президента України.

Схему розподілу обов'язків між Главою Адміністрації Президента України, його першими заступниками та заступниками, першим помічником Президента України, закріплення за ними самостійних структурних підрозділів Адміністрації Президента України затверджує Глава Адміністрації Президента України. Відповідно до п.п. 3–5 Положення про Адміністрацію Президента України, затвердженого Указом Президента України від 2 квітня 2010 р. № 504/2010¹⁸, основними завданнями Адміністрації є організаційне, правове, консультативне, інформаційне, експертно-аналітичне та інше забезпечення здійснення Президентом України визначених Конституцією України повноважень.

Адміністрація відповідно до покладених на неї завдань: 1) здійснює аналіз політичних, економічних, соціальних, гуманітарних та інших процесів, що відбуваються в Україні і світі, готує за його результатами для подання на розгляд Президенту України пропозиції з питань формування та реалізації внутрішньої і зовнішньої політики держави, спрямованої на забезпечення додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина, державного суверенітету, територіальної цілісності України; 2) здійснює підготовку пропозицій щодо здійснення керівництва зовнішньополітичною діяльністю держави та вносить їх на розгляд Президенту України, забезпечує здійснення Президентом України представництва держави у міжнародних відносинах; 3) бере участь в опрацюванні пропозицій щодо попередження та нейтралізації загроз національній безпеці України, здійснення Президентом України керівництва у сфері національної безпеки і оборони України, виконання ним повноважень Голови Ради національної безпеки і оборони України, контролю за реалізацією заходів у цій сфері, забезпечує здійснення повноважень у сфері контролю за діяльністю Збройних Сил України, інших військових формувань та ін.

Працівники Адміністрації Президента України є державними службовцями.

У деяких випадках діяльність окремих постійно діючих допоміжних органів може забезпечуватися іншими допоміжними органами.

Так, здійснення Президентом України повноважень щодо забезпечення додержання конституційних прав дитини забезпечується Уповноваженим Президента України з прав дитини, який перебуває у структурі Адміністрації Президента України.

Відповідно до п. 6 Положення про Уповноваженого Президента України з прав дитини, затвердженого Указом Президента України «Питання Уповноваженого Президента України з прав дитини» від 11 серпня 2011 р. № 811/2011¹⁹ для надання консультативної допомоги Уповноваженому може створюватися в установленому порядку громадська консультативна рада з питань захисту прав дитини на правах робочої групи Адміністрації Президента України.

Особливість функціонування Адміністрації Президента України полягає в тому, що її структурні підрозділи в окремих випадках забезпечують діяльність не лише глави держави, а й інших утворених ним органів. Аналіз нормативних актів Президента України дає підстави для висновку про те, що таке забезпечення може здійснюватися на постійній або тимчасовій основі.

Наприклад, п. 5 Положення про Уповноваженого Президента України з прав дитини, затвердженого Указом Президента України від 11 серпня 2011 р. № 811/2011²⁰, передбачено, що забезпечення діяльності Уповноваженого здійснюється відповідним структурним підрозділом Адміністрації Президента України. Оскільки цей Указ було прийнято з метою забезпечення належних умов для реалізації громадянських, економічних, соціальних та культурних прав дітей в Україні, беручи до уваги необхідність особливого піклування про дитину, на виконання Україною міжнародних зобов'язань у сфері прав дитини, то можна резюмувати постійну основу функціонування інституту Уповноваженого з прав дитини та відповідне забезпечення його діяльності.

У свою чергу, забезпечення діяльності Уповноваженого Президента України з мирного врегулювання ситуації в Донецькій та Луганській областях покладено на структурний підрозділ Адміністрації Президента України, що визначається її Главою Адміністрації (п. 4 Указу Президента України «Про Уповноваженого Президента України з мирного врегулювання ситуації в Донецькій та Луганській областях» від 17 червня 2014 р. № 533/2014²¹). Враховуючи те, що запроваджена цим указом посада фактично є тимчасовою, то і забезпечення діяльності Уповноваженого носитиме тимчасовий характер.

На основі аналізу загальних засад організації діяльності зазначених вище органів, їхніх функцій та повноважень, можна виділити такі базові характеристики правового статусу координаційних, консультативних, дорадчих та інших допоміжних органів і служб при Президенту України:

1. Загально-правовою основою їх створення та функціонування є Конституція України. При цьому, Основний Закон України містить як спільну для усіх них загальну підставу для цього шляхом закріплення пов-

новаження Президента України створювати у межах коштів, передбачених у Державному бюджеті України, для здійснення своїх повноважень консультативні, дорадчі та інші допоміжні органи і служби (п. 28 ч. 1 ст. 106), так і на найвищому нормативному рівні передбачає діяльність окремих із таких органів – зокрема, таких, як РНБО України (ст. 107), Представництво Президента України в Автономній Республіці Крим (ст. 139).

2. Повноваження усіх координаційних, консультативних, дорадчих та інших допоміжних органів і служб при Президенті України різняться між собою, що об'єктивно зумовлено відмінністю їхніх функцій, однак при цьому вони мають спільне та єдине призначення – забезпечення здійснення Президентом України своїх повноважень.

3. Створення координаційних, консультативних, дорадчих та інших допоміжних органів і служб при Президенті України, нормативне врегулювання на підзаконному рівні їхнього правового статусу, їх ліквідація або реорганізація (шляхом злиття, поділу, приєднання, перетворення або виділення) є виключно прерогативою глави держави, з урахуванням специфіки тих органів, правові засади діяльності яких визначено ст. ст. 107, 139 Конституції України, ч. 4 ст. 5, ч. 3 ст. 37 Конституції Автономної Республіки Крим²², а також законами України «Про Раду національної безпеки і оборони України» від 5 березня 1998 р. № 183/98-ВР²³ та «Про Представництво Президента України в Автономній Республіці Крим» від 2 березня 2000 р. № 1524-III²⁴.

4. Прийняття кадрових рішень щодо формування персонального складу своїх координаційних, консультативних, дорадчих та інших допоміжних органів і служб є виключним повноваженням Президента України, з урахуванням установлених законодавством особливостей формування окремих колективних органів, входження до складу яких передбачено за посадою (наприклад, відповідно до ч. 5 ст. 107 Конституції України, ч. 2 ст. 6 Закону України «Про Раду національної безпеки і оборони України» від 5 березня 1998 р. № 183/98-ВР²⁵ до складу РНБО України за посадою входять Прем'єр-міністр України, Міністр оборони України, Голова Служби безпеки України, Міністр внутрішніх справ України, Міністр закордонних справ України).

5. Єдиним (централізованим) допоміжним органом, що здійснює фінансове, матеріально-технічне, господарське та соціально-побутове, транспортне і медичне забезпечення діяльності Президента України, РНБО України, Адміністрації Президента України та інших створених Президентом України консультативних, дорадчих та допоміжних органів і служб є Державне управління справами.

6. Залежно від різних факторів координаційні, консультативні, дорадчі та інші допоміжні органи і служби при Президенті України можуть створюватися зі статусом юридичної особи або без такого статусу (у цьому разі діяльність здійснюється на постійній або тимчасовій основі).

¹ Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – Т. 5: П–С. – К.: Укр. енцикл., 2003. – 736 с. – С. 44.

² Угровецький О. П. Система оподаткування в Україні: становлення, адміністрування, реформування : монографія / О. П. Угровецький. – Х. : Золота миля, 2009. – 326 с. – С. 95.

³ Указ Президента України «Про ліквідацію деяких допоміжних органів та визнання такими, що втратили чинність, деяких указів Президента України» від 30 серпня 2012 р. № 524/2012 // Офіційний вісник Президента України. – 05.09.2012. – № 26. – Ст. 625. – С. 43.

⁴ Указ Президента України «Про Координаційний штаб з питань безпеки та правопорядку під час підготовки і відзначення в Україні 1025-річчя хрещення Київської Русі» від 28 лютого 2013 р. № 112/2013 // Офіційний вісник Президента України. – 28.02.2013. – № 5. – Ст. 186. – С. 4.

⁵ Закон України «Про затвердження Конституції Автономної Республіки Крим» від 23 грудня 1998 р. № 350-XIV // Офіційний вісник України. – 22.01.1999. – № 1. – С. 3.

⁶ Закон України «Про Представництво Президента України в Автономній Республіці Крим» від 2 березня 2000 р. № 1524-III // Офіційний вісник України. – 21.04.2000. – № 14. – Ст. 552. – С. 1.

⁷ Закон України «Про Раду національної безпеки і оборони України» від 5 березня 1998 р. № 183/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 16.09.1998. – № 35. – Ст. 237.

⁸ Бюджетний кодекс України від 8 липня 2010 р. № 2456-VI // Офіційний вісник України. – 13.08.2010. – № 59. – Ст. 2047. – С. 9.

⁹ Закон України «Про Державний бюджет України на 2014 рік» від 16 січня 2014 р. № 719-VII // Офіційний вісник України. – 31.01.2014. – № 8. – Ст. 230. – С. 11.

¹⁰ Указ Президента України «Про Інформаційно-аналітичний центр» від 12 квітня 2014 р. № 398/2014 // Офіційний вісник України. – 29.04.2014. – № 33. – Ст. 878. – С. 33.

¹¹ Указ Президента України «Про Уповноваженого Президента України з мирного врегулювання ситуації в Донецькій та Луганській областях» від 17 червня 2014 р. № 533/2014 // Офіційний вісник Президента України. – 19.06.2014. – № 25. – Ст. 1407. – С. 7.

¹² Указ Президента України «Про забезпечення впровадження єдиної державної політики реформ в Україні» від 23 липня 2014 р. № 614/2014 // Офіційний вісник Президента України. – 04.08.2014. – № 33. – Ст. 1499. – С. 31.

¹³ Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / Укл. і гол. редактор В. Т. Бусел. – К.: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2007. – С. 1552.

¹⁴ Філософський словник / За ред. В. І. Шинкарука. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К.: Голов. ред. УРЕ, 1986. – 800 с. – С. 748.

¹⁵ Рабинович П. М. Основи загальної теорії права та держави: Навч. посібник. Вид. 6-е. – Х: Консум, 2002. – 160 с. – С. 40.

¹⁶ Указ Президента України «Питання Адміністрації Президента України» від 14 липня 2014 р. № 592/2014 // Офіційний вісник Президента України. – 14.07.2014. – № 30. – Ст. 1435. – С. 3.

¹⁷ Там само.

¹⁸ Там само.

¹⁹ Указ Президента України «Питання Уповноваженого Президента України з прав дитини» від 11 серпня 2011 р. № 811/2011 // Офіційний вісник Президента України. – 11.08.2011. – № 23. – Ст. 938. – С. 3.

²⁰ Там само.

²¹ Указ Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 16 червня 2014 року «Про План Президента України з мирного врегулювання ситуації у східних регіонах України» від 20 червня 2014 р. № 548/2014 // Офіційний вісник Президента України. – 20.06.2014. – № 26. – Ст. 1418. – С. 3.

²² Закон України «Про затвердження Конституції Автономної Республіки Крим» від 23 грудня 1998 р. № 350-XIV // Офіційний вісник України. – 22.01.1999. – № 1. – С. 3.

²³ Закон України «Про Раду національної безпеки і оборони України» від 5 березня 1998 р. № 183/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 16.09.1998. – № 35. – Ст. 237.

²⁴ Закон України «Про Представництво Президента України в Автономній Республіці Крим» від 2 березня 2000 р. № 1524-III // Офіційний вісник України. – 21.04.2000. – № 14. – Ст. 552. – С. 1.

²⁵ Закон України «Про Раду національної безпеки і оборони України» від 5 березня 1998 р. № 183/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 16.09.1998. – № 35. – Ст. 237.

Резюме

Коваль Н. В. Правовий статус координаційних, консультативних, дорадчих та інших допоміжних органів і служб при Президентові України, їх функції та повноваження.

Дана стаття розкриває на основі аналізу загальних засад організації діяльності вищезазначених органів, їхні функції та повноваження, а також базові характеристики правового статусу координаційних, консультативних, дорадчих та інших допоміжних органів і служб при Президентові України, а саме створення, мета та цільовий забезпечувальний характер їх призначення.

Ключові слова: допоміжні органи, Президент України.

Резюме

Коваль Н. В. Правовой статус координационных, консультативных, совещательных и других вспомогательных органов и служб при Президенте Украины, их функции и полномочия.

Данная статья раскрывает на основе анализа общих принципов организации деятельности вышеупомянутых органов, их функции и полномочия, а также базовые характеристики правового статуса координационных, консультативных, совещательных и других вспомогательных органов и служб при Президенте Украины, а именно создание и целевой обеспечительный характер их назначения.

Ключевые слова: вспомогательные органы, Президент Украины.

Summary

Koval N. The legal status of coordination, consultative, advisory and other support agencies and services of the President of Ukraine, their functions and powers.

This article reveals based on analysis general principles of organization of the above-mentioned authorities, their functions and powers, as well as basic characteristics of the legal status of coordination, consultative, advisory and other support agencies and institutions of the President of Ukraine, namely the creation, purpose and target a security nature of their appointment.

Key words: subsidiary organs, the President of Ukraine.

Отримано 07.10.2014

УДК: 342.565

В. Р. НЕСТОР

Віталій Романович Нестор, аспірант Київського національного університету імені Тараса Шевченка

КОНСТИТУЦІЙНІ СУДИ УКРАЇНИ ТА ЛИТОВСЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ: ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

На сьогодні, питання конституційності законів та підзаконних нормативно-правових актів є важливим елементом для формування і розвитку як суспільства так і держави в цілому.

Саме такими повноваженнями наділені Конституційні суди України та Литовської Республіки. Організаційно-правовий аналіз Конституційних судів України та Литовської Республіки є не випадковим, адже ось уже протягом багатьох років ці суди плідно співпрацюють.

Істотні умови повноцінного здійснення в Україні та Литовській Республіці конституційного контролю пов'язані з порядком формування органів, які його здійснюють.

У своїй діяльності судді Конституційного Суду України керуються Законами, Постановами, Указами, найважливішими з яких є Конституція України¹ та Закон України «Про Конституційний Суд України»².

Так, відповідно до ст. 147 Конституції України Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність законів та інших правових актів Конституції України, а також дає офіційне тлумачення Конституції України та законів України.

Правова організація діяльності Конституційного Суду була розглянута низкою вчених-правників, але не вичерпала себе, а, швидше, дала поштовх до подальшого розвитку та більш детального вивчення.

Метою написання статті є висвітлення порівняльного організаційно-правового аналізу Конституційних судів України та Литовської Республіки як країн, що тісно співпрацюють.

Організаційно-правова діяльність Конституційного Суду України була висвітлена у працях таких вчених-правників, як: В. Ф. Годованець, М. В. Савчин, А. О. Селіванов, О. В. Совгіря, П. Ткачук, О. Ф. Фрицький, В. І. Шишкін, О. І. Ющик, а діяльність Конституційного Суду Литовської Республіки досліджували Т. Бірмонтієне, Ю. Жилис, Е. Курис, Н. А. Мяловицька, В. Павилоніс.

Так, зокрема, В. Ф. Годованець зазначив, що розвиток сучасної політичної системи України ґрунтується на засадах, закріплених у Конституції України, яку визначають елементом системи гарантів конституційного ладу³. Однак досить часто діяльність єдиного органу конституційної юрисдикції є відображенням конфлікту суспільно-політичних інтересів, що позначається на змісті та якості законодавчих актів⁴.

Де-юре Конституційний Суд України почав діяти 18 жовтня 1996 р., підтвердженням чого було формування першого складу Конституційного суду України, але де-факто цього не відбулося. Це сталося лише з прийняттям Верховною Радою України Конституції у червні 1996 р., яка встановила окремим розділом конституційний статус Конституційного Суду України.

І 5 березня 1997 р. Конституційним Судом України був прийнятий Регламент – як перший акт Конституційного Суду України⁵.

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про Конституційний суд України» завданням Конституційного Суду України є гарантування верховенства Конституції України як Основного Закону держави на всій території України.

В Україні діє принцип верховенства права, відповідно до якого всі Закони та інші нормативно-правові акти України не повинні суперечити нормам Конституції України.

Згідно з правовою позицією Конституційного Суду це, зокрема, означає, що норми Конституції України застосовуються безпосередньо незалежно від того, чи прийнято на їх розвиток відповідні закони або інші нормативно-правові акти⁶.

Повноваження судів загальної юрисдикції та Конституційного Суду України розмежовані як у всіх європейських моделях конституційної юрисдикції, але відповідно до норм Основного Закону вони становлять єдину систему органів, що здійснюють судочинство в Україні.

Згідно зі ст. 148 Конституції України Конституційний Суд України складається з вісімнадцяти суддів Конституційного Суду України. Президент України, Верховна Рада України та з'їзд суддів України призначають по шість суддів Конституційного Суду України.

Суддею Конституційного Суду України може бути громадянин України, який на день призначення досяг сорока років, має вищу юридичну освіту і стаж роботи за фахом не менш як десять років, проживає в Україні протягом останніх двадцяти років та володіє державною мовою. Суддя Конституційного Суду України призначається на дев'ять років без права бути призначеним на повторний строк.

Голова Конституційного Суду України обирається на спеціальному пленарному засіданні Конституційного Суду України зі складу суддів Конституційного Суду України шляхом таємного голосування лише на один трирічний строк.

Також важливо зазначити, що на суддів Конституційного Суду України поширюються гарантії незалежності та недоторканності. Судді Конституційного Суду України звільняються з посади на загальних підставах, як і судді судів загальної юрисдикції.

Нині інститут судового конституційного контролю відомий у більшості розвинутих країн і передбачений більшістю прийнятих після Другої світової війни конституцій, в яких конституційному правосуддю приділено особливу увагу⁷.

Аналізуючи систему Конституційного Суду Литовської Республіки, нескладно помітити, що вона пересікається з системою організаційно-правової діяльності Конституційного Суду України.

У Литовській республіці основним законодавчим актом, який регулює діяльність суддів, є Конституція Литовської Республіки⁸. Так, Конституційний Суд Литовської Республіки був створений у 1993 р. як окремий орган державної влади, тому він не належить до жодної з гілок влади, судової в тому числі.

Відповідно до ст. 102 Конституції Литовської Республіки Конституційний Суд приймає рішення про відповідність законів та інших актів Сейму Конституції, актів Президента Республіки та Уряду – Конституції або законам.

Порядок формування та склад Конституційного Суду Литовської Республіки дещо відрізняється від Конституційного Суду України. Так, він складається з дев'яти суддів, призначуваних строком на дев'ять років. Склад Конституційного Суду кожні три роки поновлюється на одну третину. По три кандидати в судді Конституційного Суду призначаються Сеймом з числа кандидатів, запропонованих Президентом Республіки, Головою Сейму та Головою Верховного Суду. Голова Конституційного Суду з числа суддів цього суду призначається Сеймом за поданням Президента Республіки. Суддями Конституційного Суду можуть призначатися громадяни Литовської Республіки, які мають бездоганну репутацію, вищу юридичну освіту та стаж правничої або науково-педагогічної роботи за фахом правника не менше 10 років.

Судді Конституційного Суду Литовської Республіки при виконанні своїх обов'язків незалежні від будь-якого державного інституту, особи чи організації і керуються лише Конституцією Литовської Республіки. Перш ніж приступити до виконання своїх обов'язків, судді Конституційного Суду Литовської Республіки складають у Сеймі присягу на вірність Литовській Республіці та Конституції.

Конституційний Суд Литовської Республіки розглядає та приймає рішення про відповідність законів Литовської Республіки та інших нормативно-правових актів, прийнятих Сеймом актів Конституції Литовської Республіки. Конституційний Суд Литовської Республіки також розглядає відповідність Конституції та законам:

- 1) актів Президента Литовської Республіки;
- 2) актів Уряду Литовської Республіки.

Конституційний Суд Литовської Республіки подає висновки стосовно того:

- 1) чи мали місце порушення законів про вибори під час виборів Президента Литовської Республіки або членів Сейму;
- 2) чи дозволяє стан здоров'я виконувати Президентів Литовської Республіки його обов'язки;
- 3) чи не суперечать міжнародні договори Литовської Республіки Конституції;
- 4) чи не суперечать Конституції Литовської Республіки конкретні дії членів Сейму та державних посадових осіб, щодо яких порушено справу про імпічмент.

Право звертатися до Конституційного Суду Литовської Республіки щодо відповідності актів Президента Литовської Республіки Конституції Литовської Республіки та законам мають не менш як одна п'ята всіх членів Сейму та суди, а також Президент Литовської Республіки. Подання Президента Литовської Республіки Конституційному Суду Литовської Республіки або постанова Сейму про розгляд відповідності акта Конституції зупиняють дію цього акта.

Звертатися до Конституційного Суду Литовської Республіки щодо винесення висновку може Сейм, а щодо виборів Сейму та міжнародних договорів – і Президент Литовської Республіки. Конституційний Суд Литовської Республіки має право відмовитися як від розгляду справи або підготовки висновку, якщо звернення ґрунтується не на правових мотивах.

Посилаючись на норми Конституції Литовської Республіки, необхідно зазначити, що Закон Литовської Республіки (чи його частина) або інший акт Сейму (чи його частина), акт Президента Литовської Республіки, акт Уряду Литовської Республіки (чи його частина) не можуть застосовуватися з дня офіційного оголошення рішення Конституційного Суду Литовської Республіки про суперечність відповідного акта (чи його частини) Конституції Литовської Республіки. Рішення Конституційного Суду Литовської Республіки з питань, віднесених Конституцією Литовської Республіки до його компетенції, є остаточними та оскарженню не підлягають. На підставі висновків Конституційного Суду Литовської Республіки остаточні рішення із зазначених у частині третій ст.105 Конституції питань приймаються Сеймом.

Право на звернення до Конституційного Суду Литовської Республіки з проханням дослідити конституційність правового акта регулюється Законом «Про Конституційний суд Литовської Республіки»⁹.

Таке право відповідно до вищевказаного Закону належить:

- 1) за законом чи іншим прийнятим актом Сеймом – Уряд, група членів Сейму в складі не менше, ніж 1/5 всіх членів Сейму, суди;
- 2) за актом Президента Республіки – група членів Сейму в складі не менше, ніж 1/5 всіх членів Сейму, суди;
- 3) за актом Уряду – група членів Сейму в складі не менше, ніж 1/5 всіх членів Сейму, суди, Президент Республіки.

З даних питань Конституційний суд приймає постанови.

Справу до засідання підготовлює призначений головою Конституційного Суду суддя. На початку засідання Конституційного Суду представляються задіяні у справі особи, їм роз'яснюються їх права та обов'язки, Суд заслуховує їх побажання. Суддя, що підготував справу, робить повідомлення, в якому викладається суть справи. Після цього заслуховуються пояснення задіяних у справі осіб, досліджуються докази, відбуваються дебати сторін. Постанова має бути прийнято не пізніше одного місяця після закінчення розгляду справи. Після закінчення судового засідання судді йдуть до нарадчої кімнати для ухвалення рішення.

Постанови Конституційний Суд оголошує іменем Литовської Республіки. Рішення Конституційного Суду з питань, віднесених до її виключної компетенції, є остаточними і оскарженню не підлягають. Постанови мають силу закону і обов'язкові для виконання всіма установами влади, судами, організаціями будь-яких організаційно-правових форм, службами, посадовими особами та громадянами (включаючи іноземців та осіб без громадянства).

Аналізуючи правову організацію Конституційних судів України та Литовської Республіки, заслуговує на увагу порядок формування єдиного органу конституційної юрисдикції у Литві, строк, на який призначаються судді Конституційного Суду, а також коло суб'єктів звернення до Конституційного Суду Литовської Республіки.

Зважаючи на те, що Литва за формою правління є парламентською республікою, факт того, що судді Конституційного Суду Литовської Республіки призначаються лише Сеймом (парламентом) з числа кандидатів, запропонованих Президентом Республіки, Головою Сейму та Головою Верховного Суду унеможливує узурпування влади парламентом, проте може створити перешкоди для призначення суддів, запропонованих

Президентом Республіки та Головою Верховного Суду. Таким чином, вважаємо, що порядок призначення суддів Конституційного Суду України забезпечує систему стримування і протидію у правовій та демократичній державі, що сприяє взаємній підконтрольності різних гілок державної влади.

Слід наголосити, що одним із важливих чинників забезпечення принципів прозорості та верховенства права в Литовській Республіці є порядок зміни складу Конституційного Суду на одну третину кожні три роки. Дана процедура організації та складу Конституційному Суду забезпечує Литовській Республіці певні переваги порівняно з Конституційним Судом України.

Таким чином, ознайомившись з науковими матеріалами, а також нормативно-правовими актами, які регулюють діяльність Конституційних судів розглянутих країн, можна сказати, що організаційно-правова система діяльності Конституційних судів республік є дуже схожою між собою, але тотожною називати їх не можна.

¹ Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

² Про Конституційний Суд України : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 49. – Ст. 272.

³ Конституційне право України : навч. посіб. / В. Ф. Годованець, А. С. Головін. – К. : ДП «Видавничий дім «Персонал», 2011. – С. 59.

⁴ Ющик О. І. Конституційно-правові проблеми установчої влади в Україні / О. І. Ющик // Віче. – 2009.

⁵ Офіційний вісник України. – 1997. – № 20. – С. 87.

⁶ Стрижак А. А. Закон України «Про Конституційний Суд України»: наук.-практ. комент. / А. А. Стрижак, Я. В. Рибалко, М. В. Савчин ; за заг. ред. А. А. Стрижака. – К. : Ін Юре, 2009. – С. 21.

⁷ Совгіря О. В. Конституційне право України : навч. посіб. / О. В. Совгіря, Н. Г. Шукліна. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – С. 507.

⁸ Конституція Литовської Республіки (в редакції від 12 грудня 1996 р.) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_e?p_id=313316&p_query=&p_tr2=2

⁹ Про Конституційний Суд Литовської Республіки : Закон Литовської Республіки (в редакції від 5 вересня 2013 р.) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.lrkt.lt/Documents3_e.html

Резюме

Нестор В. Р. Конституційні суди України та Литовської Республіки: організаційно-правовий аналіз.

У статті розкривається правова організація Конституційного Суду України та Литовської Республіки. Як результат опрацювання літератури, наведено погляди вчених-правників. Проведено порівняльний аналіз організаційно-правової діяльності Конституційних судів України та Литовської Республіки, порядок формування, повноваження Конституційних судів. Висвітлено законодавчі глибини норм Конституції України та Литовської Республіки, а також інших нормативно-правових актів конституційної парадигми.

Ключові слова: Конституційний Суд, організаційно-правовий аналіз, порівняльна характеристика судів, конституційне законодавство, Конституція України.

Резюме

Нестор В. Р. Конституционные суды Украины и Литовской Республики: организационно-правовой анализ.

В статье раскрывается правовая организация Конституционных судов Украины и Литовской Республики. Как результат обработки литературы, приведены взгляды ученых-юристов. Проведен сравнительный анализ организационно-правовой деятельности Конституционных судов Украины и Литовской Республики, порядок формирования, полномочия Конституционных судов. Освещены законодательные глубины норм Конституции Украины и Литовской Республики, а также других нормативно-правовых актов конституционной парадигмы.

Ключевые слова: Конституционный Суд, организационно-правовой анализ, сравнительная характеристика судов, конституционное законодательство, Конституция Украины.

Summary

Nestor V. Constitutional courts of Ukraine and Lithuania: the organizational and legal analysis.

The article explains the legal organization of the Constitutional Courts of Ukraine and the Republic of Lithuania. As a result of the processing of literature, given the views of legal scholars. A comparative analysis of the legal activities of Structural courts of Ukraine and the Republic of Lithuania, the formation, the powers of the Constitutional Courts. The legislative provisions of the Constitution of Ukraine the depth and the Republic of Lithuania and other legal acts of the constitutional paradigm.

Key words: Constitutional Court, legal analysis, comparative characteristics of the courts, constitutional law, the Constitution of Ukraine.

Отримано 13.10.2014

УДК: 342.922

Л. Є. КИСІЛЬ

Людмила Євгенівна Кисіль, кандидат юридичних наук, доцент Київського університету права НАН України

**АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ОРГАНІВ
ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ ТА ГРОМАДЯН ІЗ ЗАСТОСУВАННЯ
ЗАХОДІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРИМУСУ**

У ст. 3 Конституції України зазначається, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека є найвищою соціальною цінністю. Власне це означає, що Конституція України закріпила принцип пріоритету прав і свобод людини і громадянина, що є сутнісною характеристикою принципу верховенства права. Цей важливий принцип зумовлює такий характер взаємовідносин людини та органів публічної адміністрації, за якого останні повинні спрямовувати свою діяльність на забезпечення і реалізацію конституційних прав і свобод громадян. З іншого боку, у ст. 64 Конституції України підкреслюється, що конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України. У такому контексті досить актуальними видаються питання адміністративно-правового регулювання відносин із застосування заходів адміністративного примусу, зважаючи на відсутність єдиного нормативного акту, який би містив вичерпний їх перелік.

Проблеми сутності та видів адміністративного примусу, як позасудової форми державного примусу, вже давно привертають увагу вчених-адміністративістів. Особливо активно ці питання досліджувались у 60–70-х роках минулого століття Д. М. Бахрахом, Г. П. Бондаренком, І. І. Веремеєнком, І. О. Галаганом, Є. В. Додіним, М. І. Єропкіним, Л. В. Ковалем та ін., коли проводилась кодифікація законодавства про адміністративні правопорушення.

Прийняття Кодексу України про адміністративні правопорушення дало новий поштовх до активізації наукових досліджень проблем адміністративної відповідальності А. С. Васильєвим, І. П. Голосніченком, Є. В. Додіним, Л. В. Ковалем, В. Ф. Опришком, Р. С. Павловським, Ю. С. Шемшученком та ін., які ґрунтовно дослідили найбільш актуальні питання цього адміністративно-правового інституту на основі прийнятого законодавства.

З набуттям Україною незалежності перед вітчизняною наукою адміністративного права постало завдання переосмислення підстав і порядку застосування заходів адміністративного примусу, з урахуванням нових реалій суспільного життя, процесів державо- та правотворення. Питанням адміністративного примусу – в межах більш загальної проблематики – тією чи іншою мірою присвятили свої праці В. Б. Авер'янов, О. Ф. Андрійко, О. М. Бандурко, Ю. П. Битяк, А. С. Васильєв, І. П. Голосніченко, Є. В. Додін, Р. А. Калюжний, Л. В. Коваль, В. К. Колпаков, Д. М. Лук'янець, І. М. Пахомов, В. П. Петков, В. К. Шкарупа та ін. Окремі аспекти адміністративного примусу в діяльності міліції було проаналізовано О. М. Бандуркою, Є. О. Безсмертним, І. П. Голосніченком, Д. П. Калаяновим, А. Т. Комзюком, В. К. Шкарупою та ін.

Разом із тим, можна констатувати, що на сьогодні відсутні комплексні наукові дослідження, присвячені проблемам адміністративного примусу в цілому, тобто відсутня єдина теорія адміністративного примусу.

Якщо звернутись до наукових джерел, то адміністративний примус визначається як застосування відповідними суб'єктами до осіб, які не перебувають в їх підпорядкуванні, незалежно від волі і бажання останніх передбачених адміністративно-правовими нормами заходів впливу морального, майнового, особистісного та іншого характеру з метою охорони відповідних суспільних відносин шляхом попередження і припинення правопорушень, а також покарання за їх вчинення¹. Виходячи з такого розуміння, особливості адміністративного примусу вбачаються у наступному:

– завжди поєднується із застосуванням широкого спектру виховних засобів;

– застосовується, як правило, органами виконавчої влади та їх посадовими особами, уповноваженими на те відповідними законодавчими актами, без звернення до суду. Лише в окремих випадках, як виняток, їх

застосування покладається на суди (суддів) і представників громадських об'єднань, наділених певними державно-владними повноваженнями (наприклад, членів громадських формувань з охорони громадського порядку, громадських інспекторів тощо);

– застосовується не лише у зв'язку з вчиненням адміністративних правопорушень, а й за їх відсутності, з тим щоб попередити їх вчинення або забезпечити громадський порядок або громадську безпеку;

– за своїм змістом адміністративний примус ширший за адміністративну відповідальність, на відміну від інших видів державного примусу, які, як правило, рівнозначні відповідному виду юридичної відповідальності;

– застосовується як до фізичних, так і до юридичних осіб, які безпосередньо не підпорядковані уповноваженим на застосування адміністративного примусу органам держави та їх посадовим особам;

– застосовується незалежно від волі і бажання суб'єкта, до якого застосовується;

– регулювання адміністративного примусу, підстав, умов і порядку застосування заходів впливу здійснюється нормами адміністративного права;

– діяльність щодо застосування заходів адміністративного примусу здійснюється відповідно до адміністративно-процесуальних норм, які на сьогодні від норм матеріального права в основному не відокремлені (за винятком норм, які регулюють порядок застосування адміністративних стягнень);

– заходи адміністративного примусу можуть мати характер морального, майнового, особистісного впливу, допускається застосування фізичної сили і вогнепальної зброї;

– метою застосування адміністративного примусу є запобігання різним антигромадським проявам; припинення розпочатого або вже вчиненого протиправного діяння та забезпечення провадження в справах про адміністративні правопорушення; покарання осіб, які вчинили правопорушення².

До сьогодні, попри 50-річну історію спеціальних наукових досліджень, питання класифікації заходів адміністративного примусу не знайшли однозначного вирішення, не зважаючи на їх вагомості не лише теоретичне, а й практичне значення. Найбільше визнання одержала класифікація заходів адміністративного примусу за критерієм мети їх застосування, запропонована свого часу М. І. Єропкіним, на заходи адміністративного попередження (адміністративно-запобіжні заходи), заходи адміністративного припинення та заходи адміністративної відповідальності³.

Адміністративно-запобіжні заходи можна визначити як комплекс заходів впливу морального, фізичного, організаційного та іншого характеру, які спрямовані на попередження правопорушень та можливих їх шкідливих наслідків, забезпечення громадського порядку і громадської безпеки. Ці заходи застосовуються, насамперед, органами внутрішніх справ, органами охорони державного кордону, службою безпеки, контрольно-наглядовими органами та ін., а порядок їх застосування визначається відповідними нормативними актами – законами України «Про міліцію», «Про Службу безпеки України», «Про Державну прикордонну службу України», «Про ветеринарну медицину», Митним кодексом України, положеннями про різні державні інспекції та ін.

Найбільш поширеними адміністративно-запобіжними заходами є: а) перевірка документів; б) огляд ручної поклажі, багажу, особистий огляд пасажирів цивільних повітряних суден, митний огляд, огляд морських та річкових суден та документів та ін.; в) тимчасове обмеження доступу громадян на окремі ділянки місцевості (блокування районів місцевості, окремих споруд та об'єктів); г) обмеження руху транспорту і пішоходів на окремих ділянках вулиць і автомобільних шляхів; д) безоплатне використання працівниками міліції транспортних засобів і засобів зв'язку, які належать підприємствам, установам, організаціям з метою запобігання шкідливим наслідкам надзвичайних ситуацій, для виїзду до безпосереднього місця події, для доставки до медичних установ осіб, які потребують невідкладної медичної допомоги, для переслідування правопорушників і доставки їх до міліції; е) адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі; є) обмеження прав громадян, пов'язаних із станом їх здоров'я, примусовий медичний огляд або примусова госпіталізація, а також у зв'язку з проведенням карантинних заходів; усунення осіб, що є носіями збудників інфекційних захворювань, небезпечних для населення від роботи та іншої діяльності, яка може спричинити поширенню інфекційних хвороб, обов'язкові медичні огляди, профілактичні щеплення; спеціальні заходи профілактики і лікування в примусовому порядку соціально-небезпечних захворювань (туберкульоз, психічні, венеричні захворювання, СНІД, лепра, хронічний алкоголізм, наркоманія), а також карантинних захворювань тощо; ж) внесення подання про усунення причин і умов, які сприяють вчиненню правопорушень, передбачене в ряді законодавчих актів.

Підсумовуючи короткий виклад найбільш вживаних адміністративно-запобіжних заходів, слід зазначити, що як і стосовно заходів адміністративного примусу загалом, чіткий їх перелік ні в законодавчих актах, ні у спеціальній літературі не визначений. На нашу думку, для держави, як прагне стати правовою, такий стан речей є незадовільним, адже застосування заходів адміністративного попередження обмежує права і свободи громадян.

Заходи адміністративного припинення характеризуються тим, що їх застосування спричиняється реальною протиправною ситуацією, але, на відміну від адміністративних стягнень, не містять елемента покарання особи, до якої вони застосовуються і тому не потребують наявності вини порушника як обов'язкової умови їх застосування. У зв'язку з цим заходи адміністративного припинення визначаються як засноване на законі примусове припинення діянь, які мають ознаки адміністративного правопорушення, а в окремих випадках – і кримінально-правовий характер, спрямоване на недопущення шкідливих наслідків протиправ-

ної поведінки, забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення і притягнення винних до адміністративної, а у виняткових випадках – до кримінальної відповідальності.

Традиційно заходи адміністративного припинення поділяють на дві групи – загального та спеціально-го призначення. У свою чергу, заходи припинення загального призначення поділяють на самостійні та допоміжні (заходи забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення). До самостійних заходів припинення загального призначення відносять: а) привід осіб, які ухиляються від явки до різних державних органів і установ – суду, прокуратури, внутрішніх справ, охорони здоров'я, військових комісаріатів тощо; б) адміністративне затримання, не пов'язане із здійсненням провадженням у справах про адміністративні правопорушення, передбачене п. 5 ст. 11 ЗУ «Про міліцію» – неповнолітніх віком до 16 років, які залишились без опіки, а також неповнолітніх, які вчинили суспільно-небезпечні діяння і не досягли віку, з якого настає кримінальна відповідальність; осіб, які виявили непокору законній вимозі працівника міліції, осіб, які ухиляються від виконання постанови суду про направлення на примусове лікування від хронічного алкоголізму або наркоманії; військовослужбовців, які вчинили діяння, що мають ознаки злочину, або адміністративного правопорушення; осіб, які мають ознаки вираженого психічного розладу і створюють у зв'язку з цим реальну небезпеку для себе і оточуючих; в) зупинка транспортних засобів - в разі порушення правил дорожнього руху, наявних ознак, які свідчать про технічну несправність транспорту, або забруднення ним навколишнього середовища, за наявності даних про те, що транспортний засіб використовується з протиправною метою; г) заборона чи зупинення певних робіт або експлуатації різних об'єктів, передбачена законами України «Про міліцію», «Про Державну контрольно-ревізійну службу», «Про охорону атмосферного повітря», «Про ветеринарну медицину», «Про охорону навколишнього природного середовища» та ін.

До допоміжних заходів припинення загального призначення (заходів забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення) відносять: а) доставляння порушника в міліцію, громадський пункт охорони правопорядку, приміщення виконкому селищної, сільської ради, службове приміщення военізованої охорони (ст. 259 КпАП); б) адміністративне затримання – за вчинення правопорушень, передбачених ст. 262 КпАП, яке не може перевищувати 3 годин, про що обов'язково складається протокол. Більш тривалі строки адміністративного затримання можуть бути встановлені тільки законодавчими актами; в) особистий огляд і огляд речей, який передбачено ст. 264 КпАП; г) вилучення речей і документів, які є знаряддями або безпосереднім предметом правопорушення, чи можуть бути речовими доказами у справі, передбачене ст. 265 КпАП; д) відсторонення водіїв від керування транспортними засобами та огляд їх на стан сп'яніння, передбачене ст. 266 КпАП.

Заходи адміністративного припинення спеціального призначення у наукових джерелах визначаються як комплекс виняткових, екстраординарних засобів адміністративного впливу, спрямованих безпосередньо на особу порушника, здатних завдати йому певної фізичної шкоди, навіть позбавити його життя. Серед цих заходів вирізняють заходи фізичного впливу (для припинення правопорушення або подолання протидії законним вимогам міліції чи інших правоохоронних органів) та спеціальні засоби (технічні засоби впливу на правопорушника з метою усунення протиправної ситуації).

Підстави, порядок застосування, а також види спеціальних засобів визначені Законом України «Про міліцію», Правилами застосування спеціальних засобів при охороні громадського порядку в Україні, затвердженими постановою Ради Міністрів УРСР від 27 лютого 1991 р. і Правилами застосування спеціальних засобів військовослужбовцями Військової служби правопорядку в Збройних Силах України під час здійснення військових обов'язків, затвердженими Постановою КМУ від 18 січня 2003 року.

Зокрема, у п. 12 Правил застосування спеціальних засобів при охороні громадського порядку в Україні зазначається, що спеціальними засобами є:

а) засоби індивідуального захисту – шоломи (сталіні армійські, композитні бойові, каска захисна пластмасова), бронежилети, протиударні та броньовані щити;

б) засоби активної оборони – гумові кийки (у п. 14 цих же Правил забороняється нанесення ударів такими кийками по голові, шиї, ключичній ділянці, животу, статевим органам), кийки пластикові типу «Тонфа» (цими кийками забороняється наносити удари по голові, шиї, сонячному сплетінню, ключичній ділянці, низу живота, статевим органам, копчику, ниркам), наручники, електрошокові пристрої, патрони і пристрої для їх вітчизняного виробництва, споряджені гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами несмертельної дії, ручні газові гранати, а також патрони з газовими гранатами («Черемуха 1», «Черемуха 4», «Черемуха 5», «Черемуха 6», «Черемуха 7», «Черемуха 10», «Черемуха 12», «Сирень 1», «Сирень 2», «Сирень 3»), балончики, патрони, гранати та інші спецзасоби з препаратами слезоточивої та дратівливої дії;

в) засоби забезпечення спецоперацій – ранцеві апарати «Облако», світлошумові гранати «Заря» (згідно п. 15 цих же Правил можуть застосовуватись не ближче 2 метрів від людини) та світлошумовий пристрій «Пламя», патрони з гумовою кулею «Волна-Р» (згідно п. 19 цих же Правил такі патрони можуть використовуватись не ближче 40 метрів від людини і тільки по нижній частині ніг), водомети (можуть використовуватись згідно п. 16 цих же Правил не нижче 0 градусів за Цельсієм), бронемашини та інші транспортні засоби;

г) малогабаритні підривні пристрої «Ключ», «Імпульс»;

д) службові собаки – на довгому і короткому повідках, без повідка, в наморднику і без нього, виходячи з ситуації, що склалася.

На нашу думку, спеціальні засоби адміністративного припинення, за допомогою яких припиняється вчинення правопорушень, мають встановлюватись не підзаконними актами, а, щонайменше законами, оскільки ними суттєво обмежуються конституційні права і свободи громадян. Така вимога випливає із ст. 64 Конституції України.

На відміну від адміністративно-запобіжних заходів і заходів адміністративного припинення, чіткий перелік яких відсутній і розпорошений по чисельним нормативним актам різної юридичної сили, заходи адміністративної відповідальності, які застосовуються до громадян, визначені Кодексом України про адміністративні правопорушення. Серед них – попередження, штраф, конфіскація (оплатне вилучення) об'єкту або знаряддя правопорушення, позбавлення спеціального права (права управління транспортним засобом, права полювання), виправні роботи, громадські роботи, адміністративний арешт.

Визнаючи ґрунтовний рівень досліджень означеного адміністративно-правового інституту, хотілося б акцентувати увагу на окремих методологічних засадах адміністративної відповідальності. Зокрема, досить актуального значення набуває принцип законності, сутність якого стосовно адміністративної відповідальності полягає в тому, що, по-перше, притягнення до відповідальності можуть здійснювати виключно органи адміністративної юрисдикції, яким ці повноваження надано законом (гл. 17 КпАП України). По-друге, порядок притягнення до адміністративної відповідальності регламентовано нормами розділу IV КпАП України, а також деякими іншими нормативно-правовими актами. По-третє, діяння, які є адміністративними правопорушеннями, згідно п. 22 ст. 92 Конституції України, визначаються виключно законами України.

Ще одним базовим принципом адміністративної відповідальності є принцип справедливості, сутність якого полягає у дотриманні законодавцем співрозмірності правопорушення і санкції. Самостійне значення принципу відповідальності полягає у тому, що за одне правопорушення до винного може бути застосована лише одна каральна санкція, що не заперечує можливості використання правовідновлюваних санкцій, якщо адміністративним правопорушенням було завдано майнову шкоду⁴. Застосування принципу справедливості щодо адміністративної відповідальності передбачає забезпечення реордінації у відносинах органів публічної адміністрації з фізичними і юридичними особами. Реордінація реалізується шляхом, з одного боку, надання громадянам права вимагати від керівних, владарюючих суб'єктів належної поведінки щодо забезпечення прав і свобод громадян, а з другого покладання на ці суб'єкти чітких обов'язків щодо неухильного виконання зазначених вимог громадян⁵.

Зважаючи на те, що щороку в Україні до адміністративної відповідальності притягуються 8–9 мільйонів осіб, серйозною проблемою адміністративної відповідальності є її ефективність, яку пропонується забезпечити подвоєнням санкцій за повторне вчинення адміністративного правопорушення, розширенням кола стягнень, які повинні передбачати можливості всебічного впливу на правопорушників, встановленням системи взаємозаміщення адміністративних стягнень, якщо вони не можуть бути виконаними за об'єктивними обставинами тощо.

Підсумовуючи викладене можемо констатувати, що на сьогодні потрібна не лише наукова доктрина адміністративного примусу, яка базується на забезпеченні прав і свобод громадян у відносинах з органами публічної адміністрації, але й практичне впровадження її результатів у законотворчу діяльність.

¹ Комзюк А. Т. Заходи адміністративного примусу в правоохоронній діяльності міліції: поняття, види, та організаційно-правові питання реалізації. – Х.: Вид-во Національного університету внутрішніх справ, 2002. – 336 с. – С. 35.

² Адміністративне право України. Академічний курс: Підруч.: У 2 томах: Т. 1. Загальна частина. – К.: Вид-во «Юридична думка», 2007. – 592 с. – С. 418.

³ Еропкин М. И. О классификации мер административного принуждения // Вопросы административного права на современном этапе. – М., 1963. – С. 63.

⁴ Лук'янець Д. М. Принципи адміністративної відповідальності // Юридична відповідальність: проблеми виключення та звільнення. – Донецьк, ВД «Кальміус», 2013. – 423 с.

⁵ Шемшученко Ю. С., Авер'янов В. Б. Людина і реформування адміністративного права // Урядовий кур'єр. – 2000. – № 53. – С. 9.

Резюме

Кисіль Л. Є. Адміністративно-правове регулювання відносин органів публічної адміністрації та громадян із застосування заходів адміністративного примусу.

У статті досліджується поняття адміністративного примусу, відносини органів публічної адміністрації та громадян із застосування заходів адміністративного попередження, адміністративного припинення та заходів адміністративної відповідальності. Акцентується увага на відсутності єдиної теорії адміністративного примусу, вичерпного та законодавчо визначеного переліку заходів адміністративного примусу, які застосовуються до громадян.

Ключові слова: заходи адміністративного примусу, адміністративно-правове регулювання, органи публічної адміністрації.

Резюме

Кисель Л. Е. Административно-правовое регулирование отношений органов публичной администрации и граждан по применению мер административного принуждения.

В статье исследуется понятие административного принуждения, отношения органов публичной администрации и граждан, возникающие в связи с применением мер административного принуждения. Акцентируется внимание на отсутствии еди-

ной теорії адміністративного принуждення, исчерпуючого и законодательно определенного перечня мер адміністративного принуждення, которые применяются к гражданам.

Ключевые слова: меры адміністративного принуждення, адміністративно-правовое регулирование, органы публичной администрации.

Summary

Kysil L. Legal administrative regulation of relationships between citizens and public administration bodies during enforcement of administrative coercion measures.

The definitions of terms such as administrative coercion, relationships between citizens and public administration bodies during enforcement of administrative coercion measures are elucidated in this article. The attention is drawn to absence of united theory of administrative coercion, limited and legislated list of administrative coercion measures, enforced to citizens.

Key words: administrative coercion measures, legal administrative regulation, public administration bodies.

Отримано 21.10.2014

УДК 342.925

С. В. БОДНАР

*Сергій Вікторович Боднар, здобувач Київського
університету права НАН України*

**ПЕРЕГЛЯД АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДОВИХ РІШЕНЬ
ЗА ВИНЯТКОВИМИ ОБСТАВИНАМИ**

В умовах становлення України як правової держави об'єктивно зростає роль права та юрисдикційних адміністративних органів у регулюванні процесів прийняття і проголошення змістовних, законодавчо-підкріплених, науково обґрунтованих судових рішень, серед яких особливе місце займає перегляд судових адміністративних рішень за винятковими обставинами.

Перегляд судових рішень має історичний розвиток від ревізійного порядку розвитку (інквізиція) по волі закону без участі осіб до порядку оскарження особою, право якої порушено. Поступово в країнах континентальної правової традиції виникли активні форми перегляду судових рішень: приватне (окреме) оскарження; апеляція; касація; перегляд судових рішень за нововиявленими та за винятковими обставинами. Безумовно, ці форми склалися не відразу, а поступово, під впливом інтересів невпинного прийняття рішень та їх непохитності.

Оскарження заходів забезпечення провадження за винятковими обставинами в адміністративних справах залишаються малодослідженими, комплексно не пов'язаними між різними видами адміністративних проваджень. Якщо застосування заходів процесуального примусу в адміністративному судочинстві не підлягає оскарженню, то застосування заходів забезпечення провадження в справах про адміністративні правопорушення може бути оскаржено не лише в інстанційному порядку чи прокурором, а й у порядку адміністративного судочинства, що викликає певні труднощі в застосуванні норм матеріального і процесуального права¹, що в кінцевому рахунку створює певні проблеми в перегляді адміністративних судових рішень за винятковими обставинами.

Немало проблем виникає в процесі розгляду таких судових рішень, коли виявляється багато випадків перегляду судових справ касаційними інстанціями за відсутності достатніх підстав, неправильне застосування судом норм матеріального права, порушення норм процесуального права. Через це рішення у зв'язку з винятковими обставинами оскарженню не підлягає, а Верховний Суд України немає можливості процесуально реагувати на такі ухвали касаційної інстанції та виробляти єдину практику з цього питання².

Зазначена тема оскарження рішень за винятковими обставинами є недостатньо розробленою та малодослідженою. У деяких аспектах цього питання торкались у своїх працях такі вітчизняні та зарубіжні науковці, як Б. В. Авер'янов, С. С. Алексєєв, О. М. Бандурко, Д. Н. Бахрах, Ю. П. Битяк, П. Т. Василенков, С. В. Ващенко, І. П. Голосніченко, С. Т. Гончарук, Є. В. Додін, А. П. Ключніченко, Л. В. Коваль, В. К. Колпак, А. Т. Комзюк, М. М. Тищенко та ін.

Аналіз останніх публікацій, зокрема Т. Весельської³, яка вперше поставила питання про межі оскарження в адміністративному судочинстві заходів забезпечення провадження у справах за винятковими обставинами, дає підстави вважати, що проблема оскарження заходів процесуального примусу в адміністративно-деліктному провадженні потребує вдосконалення правового регулювання на законодавчому рівні та відповідного узагальнення судової практики.

У всіх інших підручниках, навчальних посібниках, науково-практичних коментарях питання оскарження рішень за винятковими обставинами на науковому рівні не обговорювалося.

Зокрема, проблема оскарження судового рішення в судовому процесі розглядалася Конституційним Судом України (далі КСУ), що підкреслює актуальність цієї проблеми. У Рішенні від 27 січня 2010 р. № 3-рп/2010 КСУ відмічається, що право на оскарження судових рішень у контексті положень частин 1, 2 ст. 55, п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції є складовою права кожного на звернення до суду. Розглядаючи положення п. 8 ч. 3 ст. 29 Конституції, КСУ дійшов висновку, що оскарження судового рішення можливе у всіх випадках, крім тих, коли закон містить заборону на таке оскарження. Зазначений підхід поставив проблему докорінного перегляду всіх процесуальних кодексів України в частині прав на оскарження судових рішень, в тому числі і за винятковими обставинами. Проте в КАСУ оскарження судових адміністративних рішень за винятковими обставинами чітко не визначено, в науковій літературі лише відмічається що це питання розглядається відповідно до статей 235–344 КАСУ, хоча по змісту в КАСУ немає характеристики категорії та визначення конкретних підходів до проведення за винятковими обставинами.

Аналіз проблематики цієї статті зумовлює її мету, яка полягає в необхідності визначення поняття та особливостей перегляду адміністративних рішень за винятковими обставинами задля сприяння на теоретичному рівні розв'язку процедури адміністративного оскарження. Відсутність предметних досліджень цієї проблематики обумовлює необхідність аналізу чинного законодавства та теоретичних напрацювань в цій сфері.

В адміністративному судочинстві система перегляду судових рішень включає в себе взаємодоповнюючі взаємопов'язані один з одним судові акти (інститути), загальною метою яких є перевірка ухвалених у справі судових рішень на предмет їх істинності та справедливості. Відомо, що до них відносяться провадження перегляду в апеляційній, касаційній інституціях, а також у Верховному Суді України за винятковими обставинами. Кожен із перерахованих видів перегляду судових адміністративних рішень мають своє значення для здійснення правосуддя та призначення і виконують певні функції, що покладені на нього адміністративним законодавством.

Перегляд рішень у зв'язку з винятковими обставинами є особливим видом провадження в адміністративному судочинстві. На відміну від перегляду судового рішення в порядку апеляційного і касаційного оскарження, підставою такого перегляду є не недоліки в процесі розгляду справи судом, а те, що розкриваються можливості касаційного оскарження рішень суду у випадках, коли це прямо не передбачено адміністративним процесуальним законом навіть тоді, коли розгляд судової справи закрито касаційною інстанцією.

У випадках, коли оскарження судових рішень є складовою права кожного на звернення до суду, може застосовуватись конституційний принцип оскарження, який дає право звернутись до адміністративного суду з касаційною скаргою завжди (крім випадків, встановлених законом), а не тоді, коли це дозволено законом, що і надає право переглядати в касаційному порядку рішення судів за винятковими обставинами.

Таким чином, перегляд судових рішень за винятковими обставинами є різновидом касаційного провадження, яке реалізує право на порушення процесу стороною та іншими особами, які беруть участь у справі, а також особами, які не беруть участь у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси чи обов'язки, з правом оскарження.

Перегляд судових рішень за винятковими обставинами є ще однією інтонацією розгляду адміністративних справ, виступає додатковою гарантією щодо однакового застосування судами норм права, надає можливість виправлення судових помилок.

Завданнями перегляду судових рішень за винятковими обставинами є: встановлення (визначення) порядку, умов та вимог однакового застосування судом (судами) однієї й тієї самої норми права; виправлення помилок суду (судів) касаційної інстанції в питаннях застосування норм матеріального чи процесуального права; формування судової практики і визначення політики та ідеології правозастосування для судів загальної юрисдикції, оскільки рішення Верховного Суду України обов'язково враховують при розгляді справ та носять прецедентний характер.

Судом, який переглядає судові рішення за винятковими обставинами є Верховний Суд України (ч. 1 ст. 235 КАСУ), а конкретніше – Судова палата з адміністративних справ Верховного Суду України, яка здійснює судочинство в порядку встановленому процесуальним законом.

Предметом перегляду судових рішень у Верховному Суді України за винятковими обставинами згідно зі ст. 236 КАС України є: судові рішення в адміністративних судах після їх перегляду в касаційному порядку; судові рішення суду касаційної інстанції; судові рішення Верховного Суду України в адміністративних справах, які визнані міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною такою, що порушує міжнародні зобов'язання України.

В юридичній літературі такий перегляд прийнято називати «повторною касацією»⁴, оскільки перегляду за винятковими обставинами підлягають судові рішення, що набрали законної сили та були переглянуті в касаційному порядку або є рішеннями суду касаційної інстанції. Законодавець встановлює, що перегляд судових рішень за винятковими обставинами є різновидом касаційного провадження (ч. 2 ст. 235 КАСУ), а відтак для перегляду за винятковими обставинами застосовуються усі правила касаційного розгляду адміністративних справ з урахуванням особливостей, визначених КАС України.

Сторони та інші особи, які беруть участь у справі, керуються правом касаційного (тобто «повторної касації») оскарження незалежно від фактичної участі у судовому процесі. Ця теза обґрунтовується тим, що перегляду за винятковими обставинами підлягають судові рішення після їх перегляду у касаційному порядку. Водночас суд касаційної інстанції не може розглядати позовні вимоги осіб, які беруть участь у справі, що не були заявлені у суді першої інстанції (ч. 3 ст. 220 КАСУ). Однак, у такому випадку суд касаційної інстанції повинен скасувати рішення судів першої та апеляційної інстанції з направленням справи для продовжен-

ня розгляду або на новий судовий розгляд (ч. 3 ст. 227 КАСУ). Таким чином, усі питання щодо позовних вимог осіб, які беруть участь у справі, що не були заявлені у суді першої інстанції вирішуються на стадії касаційного провадження. Тому сторони та інші особи, які беруть участь у справі, мають право оскаржити до Верховного Суду України за винятковими обставинами судові рішення в адміністративних справах незалежно від фактичної участі у судовому процесі. Такий перелік осіб, які мають право на оскарження рішень адміністративного суду за винятковими обставинами потребує уточнення.

На наш погляд, право на оскарження до Верховного Суду України за винятковими обставинами судових рішень суду першої та апеляційної інстанції після їх перегляду в касаційному порядку, а також судових рішень суду касаційної інстанції повністю або частково мають: сторони (позивач, відповідач); особи, які беруть участь у справі (треті особи, представники сторін та третіх осіб); особи, які не брали участі у справі, але суд вирішив питання про їх права, свободи, інтереси та обов'язки; правонаступники (відповідно) згідно зі ст. 55 КАС України; особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб зі ст. 60 КАС України (уповноважений Верховної Ради України з прав людини, прокурор, органи державної влади та органи місцевого самоврядування).

Підставами для провадження за винятковими обставинами є оскарження судових рішень в адміністративних справах з мотивів: неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції однієї й тієї самої норми права; визнання судових рішень міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, таким, що порушують міжнародні зобов'язання України.

Отже, для порушення провадження за винятковими обставинами касаційна скарга на судові рішення повинна містити посилання на наявність неоднакового застосування судом касаційної інстанції однієї й тієї самої норми, або оскарження судового рішення, що порушує міжнародні зобов'язання України.

Однакове застосування однієї й тієї ж норми матеріального чи процесуального права може проявлятися у самих різноманітних випадках. Наприклад, неоднакове визначення перебігу процесуального строку⁵; одноособове вирішення суддею Вищого адміністративного суду України питання щодо повернення скарги після порушення касаційного провадження тощо.

Право на оскарження за винятковими обставинами може бути реалізоване протягом одного місяця з дня відкриття обставин, які можуть бути підставою для провадження за винятковими обставинами. Днем відкриття таких обставин вважається: для обставин, пов'язаних з неоднаковим застосуванням однієї й тієї самої норми права – день прийняття судового рішення; для обставин, пов'язаних з визнанням судового рішення міжнародною судовою установою, такими, що порушує міжнародні зобов'язання України, – день ухвалення Європейським судом з прав людини відповідного рішення про встановлення порушення Україною міжнародних зобов'язань.

Пропуск встановлених законом строків звернення зі скаргою тягне за собою залишення скарги без розгляду. Проте за заявою (письмовим клопотанням) особи, яка подала скаргу, Верховний Суд України своєю ухвалою може поновити строк оскарження рішення, якщо знайде відповідно підстави для цього. Заява (клопотання) про відновлення строку подається особою та розглядається судом до вирішення питання про допуск касаційної скарги до провадження за винятковими обставинами або одночасно під час розгляду скарги про допуск її до провадження за винятковими обставинами.

Отже, як бачимо, строк подання касаційної скарги є тим запобіжником, який забезпечує раціональну роботу суддів та перешкоджає перевантаженню Верховного Суду України адміністративними справами. У разі відмови у поновленні строку касаційна скарга повертається особі, яка її подала, про що також постановляється ухвала.

Верховний Суд України задовольняє скаргу в разі визнання судового рішення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, таким, що порушує міжнародні зобов'язання України. При цьому Верховний Суд України може скасувати його повністю або в частині та направити справу на новий розгляд до суду першої, апеляційної чи касаційної інстанції залежно від того, суд якої інстанції допустив порушення міжнародних зобов'язань або може скасувати судові рішення і прийняти нову вмотивовану постанову.

Якщо Верховний Суд України встановить, що оскаржене судові рішення є незаконним, він скасовує його повністю або частково і направляє справу на новий розгляд до суду першої, апеляційної чи касаційної інстанції залежно від того, суд якої інстанції першим допустив порушення норм матеріального чи процесуального права, що призвело до неправильного вирішення справи. Верховний Суд України може також скасувати судові рішення судів апеляційної або касаційної інстанції і залишити в силі помилково скасовані судові рішення судів першої або касаційної інстанції.

Порушення норм права з боку адміністративного суду саме по собі не може бути підставою для перегляду його за винятковими обставинами, зокрема ст. 237 КАСУ передбачає лише дві підстави для цього: 1) неоднакове застосування судом (судами) касаційної інстанції однієї й тієї самої норми права та 2) визнання судових рішень міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, такими, що порушують міжнародні зобов'язання України. Вказані у цьому переліку обставини одночасно є критеріями і для вирішення питання про допуск скарги. Із частини шостої ст. 240 КАСУ логічно випливає, що порядок вирішення питання про допуск скарги залежить від підстави звернення скажника до Верховного Суду України.

Частина третя ст. 241 КАСУ передбачає, що перегляд судових рішень Верховним Судом України здійснюється за правилами, встановленими для касаційного провадження, з урахуванням особливостей, які закріплені статтями 235–344 цього Кодексу⁶. Це означає, що у провадженні за винятковими обставинами Верховний Суд України може встановлювати порушення норм матеріального чи процесуального права, на

які не було посилання в скарзі (ч. 2 ст. 220 КАСУ). Однак принципи законності та диспозитивності адміністративного процесу забороняють Верховному Суду України використовувати вказане повноваження з метою розширення переліку підстав для допуску скарг та перегляду рішень в адміністративних справах.

Наразі аналіз статей КАСУ свідчить про те, що законодавець прямо не передбачив у них цих та інших норм, які встановлюють розгляд рішень адміністративних судових справ за винятковими обставинами. У КАСУ також не визначено переліку постанов (ухвал), які перешкоджають подальшому провадженню у справі за винятковими обставинами.

Порушення судами норм права, на яке посилається скажчик чи яке самостійно виявляється Верховним Судом України при отриманні скарги, не може бути самостійною підставою для допуску такої скарги до провадження за винятковими обставинами.

Не може залишатися поза увагою кількість рішень судів щодо вирішення процесуальних питань, які скасовані Верховним Судом України. Це є наслідком недостатніх змін до процесуального закону та неузгодженості його окремих положень. Розв'язання цієї проблеми лежить у двох площинах: законодавчій та правозастосовній.

Таким чином інститут виняткових обставин – це самостійний вид перевірки законності та касаційних рішень адміністративних судів, що не відповідають об'єктивній істині справи, тобто цей вид перегляду має ряд схожих ознак і відмінностей порівняно з касаційними переглядами рішень.

Підбиваючи підсумки даної роботи та виходячи з аналізу поглядів вчених і судової практики, можна зробити висновки, що провадження з перегляду касаційних судових актів за виняткових обставинами потребують законодавчого вдосконалення, особливо в ракурсі забезпечення істинності та справедливості судового розгляду, визначення їх підпорядкування компетентності розгляду Верховним Судом України.

¹ Белкін М. Проблемні питання апеляційного і касаційного оскарження судових рішень / М. Белкін // Право України. – № 5. – 2010. – С. 154–160.

² Орехов О. І. Деякі особливості провадження щодо розгляду справ про адміністративні правопорушення у зв'язку з оскарженням рішення у них / О. І. Орехов // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2012. – № 3. – С. 344–350.

³ Весельська Т. Провадження у справах про адміністративні правопорушення: межі оскарження в адміністративному судочинстві / Т. Веселовська // Вісник Вищого адміністративного суду України. – № 1. – 2011. – С. 15–21.

⁴ Адміністративне право України. Підручник. 3-є видання. – К.: Юрінком ІНТЕР, 2001. – С. 152–354.

⁵ Стаднік В. В. Менеджмент. Посібник / В. В. Стаднік, М. А. Йохна. – К.: Академвидав, 2003. – С. 146–149.

⁶ Кодекс адміністративного судочинства України: чинне законодавство із змінами та доповн. на 16 вересня 2011 року. – К.: Алерта, ЦУЛ, 2011. – 128 с.

Резюме

Боднар С. В. Перегляд адміністративних судових рішень за винятковими обставинами.

У статті аналізуються наукові підходи щодо сутності та особливості провадження з перегляду судових актів за винятковими обставинами у адміністративному судочинстві. Визначається поняття інституту провадження з перегляду судових рішень за винятковими обставинами. Досліджено нормативні особливості провадження щодо перегляду справ у цій важливій галузі судового процесу. Окреслено коло питань, які потребують подальшого доктринального розвитку.

Ключові слова: судові рішення, адміністративне оскарження, позов, матеріальні та процесуальні підстави, виняткові обставини, перегляд рішень.

Резюме

Боднар С. В. Пересмотр административных судебных решений по исключительным обстоятельствам.

В статье анализируются научные подходы к сущности и особенностям производства по пересмотру судебных актов по исключительным обстоятельствам в административном судопроизводстве. Определяется понятие института производства по пересмотру судебных решений по исключительным обстоятельствам. Исследованы нормативные особенности производства по пересмотру дел в этой важной области судебного процесса. Очерчен круг вопросов, которые требуют дальнейшего доктринального развития.

Ключевые слова: судебное решение, административное обжалование, иск, материальные и процессуальные основания, исключительные обстоятельства, пересмотр решений.

Summary

Bodnar S. Review of administrative judgments under exceptional circumstances.

In this article are analyzed the scientific approaches to the nature and characteristics of the proceedings of review of judicial acts under extraordinary circumstances in administrative proceedings. The concept of institute of proceedings for review of judicial decisions under exceptional circumstances is defined. The regulatory features of the proceedings to review cases in this important field of trial are investigated. The range of problems that require further doctrinal development are outlined.

Key words: judgment, administrative appeals, litigation, substantive and procedural grounds, exceptional circumstances, review of decisions.

Отримано 13.10.2014

В. О. ВОЙТЕНКО

Віталій Олександрович Войтенко, керуючий роздрібним бізнесом Київського центру продажів ПУАТ «Фідобанк»

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗДІЙСНЕННЯ КОНТРОЛЮ БАНКІВСЬКИХ УСТАНОВ ПРИ ВИЗНАЧЕННІ ЇХ ПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ ТА ВВЕДЕННІ ТИМЧАСОВОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ В ОСОБЛИВИЙ ПЕРІОД

Забезпечення контролю (нагляду) за стабільністю банківської системи України здійснюється шляхом адміністративно-правового регулювання банківської діяльності. Для цього в нашій державі необхідні розробка та впровадження нормативно-правових актів, які регламентують вказаний контроль (нагляд).

При цьому у зв'язку з тим, що на сьогодні окремі структури банківської системи України змушені працювати у зоні антитерористичної операції у Луганській та Донецькій областях, виникає необхідність у адміністративно-правових засадах здійснення контролю банківських установ при визначенні їх платоспроможності та введенні тимчасової адміністрації в особливий період.

Окремі аспекти адміністративно-правового регулювання банківських установ при визначенні їх платоспроможності та введенні тимчасової адміністрації вивчали у своїх працях вчені – юристи, фахівці з державного управління, економісти та інші, спеціалісти з галузі банківської справи та банківського менеджменту. Проте адміністративно-правове регулювання здійснення контролю за банківською системою України саме у особливий період – у період мобілізації чи воєнного стану – фактично було поза увагою дослідників.

Мета статті полягає у визначенні сутності, змісту та особливостей адміністративно-правових засад здійснення контролю банківських установ при визначенні їх платоспроможності та введенні тимчасової адміністрації в особливий період.

Правові засади здійснення контролю (нагляду) за банківськими установами досить детально висвітлено у літературі, зокрема такими вченими, як К. О. Алексійчук, А. Г. Баришніков, І. В. Горьова, Р. А. Гриценко, Л. М. Доля, О. П. Заруцька, Н. Е. Златіна, В. В. Коваленко, Г. О. Кришталь, О. С. Любунь, В. В. Лиховей, О. П. Орлюк, М. В. Павленко, О. І. Поздняков, В. П. Приходько, К. Є. Раєвський, Ю. С. Ребрик, В. С. Симов'ян, А. І. Степаненко, А. С. Ступак, Н. Р. Швець, Т. В. Щербина, А. П. Яценюк та іншими. Проте, позитивно оцінюючи здобутки вказаних цих та інших вчених, варто зазначити, що тема контролю (нагляду) за банківськими установами при визначенні їх платоспроможності та введенні тимчасової адміністрації в особливий період розкрита у літературі досить фрагментарно.

Зокрема, недостатньо висвітлено питання, пов'язані із методологією організації банківського нагляду з боку Національного банку України в особливий період, контролю за використанням фінансових ресурсів в особливий період, порядку валютного контролю у цей період тощо.

Банківська система не є ізольованою від суспільного, політичного, правового та інших середовищ України, а навпаки, тісно взаємодіючи з ними, є важливою складовою більш загального утворення – фінансової системи нашої країни. Фінансова діяльність держави взагалі та в особливий період зокрема тісно пов'язана з діяльністю банків. І оскільки більшість фінансових операцій здійснюється через банки, це вимагає від держави специфічного правового регулювання. Як зазначають автори посібника «Основи фінансового забезпечення військової частини»: «...Війна та економіка взаємопов'язані й об'єктивно вимагають підвищення ролі фінансового забезпечення військ, зміцнення в цілому обороноздатності держави і, особливо, створення умов для ефективної реалізації її воєнно-економічного потенціалу»¹.

Насамперед варто визначити поняття «особливий період». Так, відповідно до ст. 1 Закону України «Про оборону України» від 6 грудня 1991 р. № 1932-ХІІ (в редакції Закону України від 5 жовтня 2000 р. № 2020-ІІІ)² особливий період – це період, що настає з моменту оголошення рішення про мобілізацію (крім цільової) або доведення його до виконавців стосовно прихованої мобілізації чи з моменту введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях та охоплює час мобілізації, воєнний час і частково відбудовний період після закінчення воєнних дій. Проте у нормах вказаного Закону щодо правового регулювання саме банківської системи України в особливий період нічого не зазначається.

Відповідно до ст. 7 Закону України «Про Збройні Сили України» від 6 грудня 1991 р. № 1934-ХІІ (в редакції Закону України від 5 жовтня 2000 р. № 2019-ІІІ)³ в особливий період керівництво Збройними Силами України та іншими військовими формуваннями Президент України може здійснювати через Ставку Верховного Головнокомандувача, робочим органом якої є Генеральний штаб Збройних Сил України. Але і у цьому Законі не вказано, які структури мають повноваження щодо здійснення контролю банківських установ при визначенні їх платоспроможності та введенні тимчасової адміністрації в особливий період.

Поняття особливого періоду у ст. 1 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» від 21 жовтня 1993 р. № 3543-ХІІ (в редакції Закону України від 2 березня 2005 р. № 2435-ІV)⁴ надається більш

розширено, аніж у вказаних законах України: це період функціонування національної економіки, органів державної влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, Збройних Сил України, інших військових формувань, сил цивільного захисту, підприємств, установ і організацій, а також виконання громадянами України свого конституційного обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, який настає з моменту оголошення рішення про мобілізацію (крім цільової) або доведення його до виконавців стосовно прихованої мобілізації чи з моменту введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях та охоплює час мобілізації, воєнний час і частково відбудовний період після закінчення воєнних дій. Проте, на жаль, і у цьому Законі немає фундаментальних положень про банківську систему України в особливий період. Закон обмежується положеннями, що мобілізаційна підготовка та мобілізація здійснюються на основі фінансової забезпеченості, зміст мобілізаційної підготовки, поряд з іншим, становить підготовка фінансової системи держави до функціонування в умовах особливого періоду (ст. 3), Міністерство оборони України організовує фінансове та матеріально-технічне забезпечення заходів мобілізаційної підготовки та мобілізації у Збройних Силах України (ст. 14) та ін.

Принагідно слід зазначити, що основні законодавчі акти у сфері встановлення особливого періоду – Закони України «Про правовий режим надзвичайного стану» від 16 березня 2000 р. № 1550-III⁵ та «Про правовий режим воєнного стану» від 6 квітня 2000 р. № 1647-III⁶ взагалі не вживають термін «особливий період» і не регулюють банківську сферу у вказаний період.

Деякі питання правового регулювання банківської системи України в особливий період можна охарактеризувати із Закону України «Про державний матеріальний резерв» від 24 січня 1997 р. № 51/97-ВР⁷. Так, у Законі наголошується, наприклад, що за позичання матеріальних цінностей з державного резерву передбачається плата, розмір якої визначається в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, і не може перевищувати розміру облікової ставки Національного банку України.

Що стосується основного Закону України у сфері банківської діяльності – Закону України «Про банки і банківську діяльність» від 7 грудня 2000 р. № 2121-III⁸, то цей нормативно-правовий акт також не визначає суттєвих особливостей здійснення контролю банківських установ в особливий період. Проте відповідно до ст. 67 цього Закону НБУ має право запровадити особливий режим контролю за діяльністю банку та призначити куратора банку.

Істотне значення для адміністративно-правового контролю банківських установ при визначенні їх платоспроможності та введенні тимчасової адміністрації в особливий період має ст. 7 Закону України «Про Національний банк України» від 20 травня 1999 р. № 679-XIV⁹, а саме п. 20 ч. 1, відповідно до якого НБУ визначає особливості функціонування банківської системи України в разі введення воєнного стану чи особливого періоду, здійснює мобілізаційну підготовку системи Національного банку.

Проте найбільш вагоме значення для правового регулювання контролю банківських установ при визначенні їх платоспроможності та введенні тимчасової адміністрації в особливий період має Закон України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» від 23 лютого 2012 р. № 4452-VI¹⁰ (раніше – Закон України «Про Фонд гарантування вкладів фізичних осіб» від 20 вересня 2001 р. № 2740-III, який втратив чинність на підставі Закону України від 23 лютого 2012 р. № 4452-VI¹¹). Цим Законом встановлюються, зокрема, правові, фінансові та організаційні засади функціонування системи гарантування вкладів фізичних осіб, повноваження Фонду гарантування вкладів фізичних осіб (далі – Фонд), порядок виплати Фондом відшкодування за вкладками, а також регулюються відносини між Фондом, банками, Національним банком України, визначаються повноваження та функції Фонду щодо виведення неплатоспроможних банків з ринку і ліквідації банків.

Національним банком України також було видано низку актів, які регулюють ті чи інші питання банківської системи України в особливий період. Зокрема, це постанови «Про затвердження Положення про порядок припинення, зупинення, обмеження діяльності банків в особливий період» від 16 вересня 2004 р. № 444¹², «Про затвердження Положення про порядок управління Національним банком України грошово-кредитним ринком в особливий період» від 17 вересня 2003 р. № 405¹³, «Про затвердження Положення про створення, зберігання та використання Національним банком України та банками, які залучаються до роботи в особливий період, резерву матеріально-технічних засобів для роботи в особливий період» від 8 листопада 2004 р. № 534¹⁴, «Про затвердження Положення про міжбанківський переказ коштів в Україні в національній валюті в особливий період» від 23 грудня 2003 р. № 576¹⁵, «Про затвердження Положення про організацію готівкового обігу і ведення емісійно-касових операцій у банківській системі в особливий період» від 12 лютого 2004 р. № 46¹⁶, «Про затвердження Положення про порядок валютного регулювання та валютного контролю в особливий період» від 18 лютого 2004 р. № 60¹⁷ та ін.

Особливої уваги у розглядуваному аспекті потребує Постанова Правління Національного банку України «Про затвердження Інструкції щодо організації роботи банківської системи в надзвичайному режимі» від 22 липня 2014 р. № 435¹⁸, яка прийнята з метою забезпечення функціонування банківської системи України та безперебійного фінансування потреб держави і життєдіяльності населення в умовах надзвичайного режиму роботи. Вимоги цієї Інструкції поширюються на НБУ, банки та небанківські установи – учасників системи електронних платежів (далі – СЕП) у разі запровадження надзвичайного режиму роботи. При цьому надзвичайний режим роботи пояснюється Інструкцією як порядок проведення банківських операцій, опис змін у технологіях їх проведення, окремі питання організації діяльності Національного банку, його структурних підрозділів, банків України, а також дій працівників Національного банку, пов'язаних із виконанням таких операцій у разі виникнення нештатного режиму, що унеможлиблює роботу банківської системи.

Тому в аспекті визначення засад здійснення контролю банківських установ при їх платоспроможності та введенні тимчасової адміністрації в особливий період можна проаналізувати порядок запровадження тимчасової адміністрації та ліквідації банків на прикладі публічного акціонерного товариства «Комерційний банк «Південкомбанк» (далі – ПАТ «КБ «Південкомбанк») зокрема як банку, що знаходиться у зоні АТО, а саме у м. Донецьк¹⁹.

Так, відповідно до ст. 34 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» Фонд повинен розпочинати процедуру виведення неплатоспроможного банку з ринку та здійснення тимчасової адміністрації в банку на наступний робочий день після офіційного отримання рішення Національного банку України про віднесення банку до категорії неплатоспроможних. Фонд гарантування вкладів фізичних осіб повідомив, що відповідно до ст. 34 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» на підставі постанови Правління НБУ від 23 травня 2014 р. № 305 «Про віднесення публічного акціонерного товариства «Комерційний банк «Південкомбанк» до категорії неплатоспроможних» виконавчою дирекцією Фонду було прийнято рішення від 26 травня 2014 р. № 37 щодо здійснення тимчасової адміністрації та призначення уповноваженої особи Фонду на тимчасову адміністрацію (далі – уповноважена особа Фонду) у ПАТ «КБ «Південкомбанк» (код за ЄДРПОУ 19358767; МФО 335946). Уповноваженою особою Фонду призначено заступника директора департаменту моніторингу діяльності банків А. А. Маляренка. Тимчасову адміністрацію запроваджено строком на три місяці з 26 травня 2014 р. по 25 серпня 2014 року. Відтак правочини, вчинені органами управління та керівниками ПАТ «КБ «Південкомбанк» після призначення уповноваженої особи Фонду, є нікчемними. З огляду на викладене Фонд зазначав, що здійснення операцій за кореспондентськими рахунками ПАТ «КБ «Південкомбанк» можливе лише за підписом уповноваженої особи Фонду²⁰.

На підставі постанови Правління НБУ № 305 виконавчою дирекцією Фонду було прийнято рішення № 37 про запровадження з 26 травня 2014 р. тимчасової адміністрації та призначення уповноваженої особи Фонду гарантування вкладів фізичних осіб на тимчасову адміністрацію. Рішенням виконавчої дирекції Фонду № 53 з 16 липня 2014 р. у зв'язку з виробничою необхідністю було відсторонено від виконання обов'язків уповноваженої особи Фонду на здійснення тимчасової адміністрації в ПАТ «Комерційний банк «Південкомбанк» директора департаменту моніторингу діяльності банків Фонду А. А. Маляренка. Рішенням виконавчої дирекції Фонду № 54 уповноваженою особою Фонду на здійснення тимчасової адміністрації в ПАТ «КБ «Південкомбанк» на період з 16 липня 2014 по 25 серпня 2014 р. включно призначено провідного професіонала з питань врегулювання неплатоспроможності банків відділу запровадження процедури тимчасової адміністрації та ліквідації департаменту врегулювання неплатоспроможності банків Фонду А. М. Кірієнка²¹.

Тимчасову адміністрацію в ПАТ «КБ «Південкомбанк» запроваджено строком на три місяці з 26 травня 2014 р. по 25 серпня 2014 року²². Протягом дії тимчасової адміністрації вкладники ПАТ «КБ «Південкомбанк» могли отримати свої кошти за договорами банківського вкладу (депозиту), строк дії яких закінчився, та за договорами банківського рахунку. Виплати за зазначеними договорами здійснюються в розмірі вкладу, включаючи відсотки, нараховані на день прийняття рішення Національним банком України про віднесення банку до категорії неплатоспроможних та початку процедури виведення Фондом банку з ринку, але не більше 200 тисяч гривень.

З метою виведення ПАТ «КБ «Південкомбанк» з ринку найменш витратним способом, Фондом було оголошено про пошук потенційних інвесторів. Потенційним інвесторам Фондом було запропоновано такі способи виведення банку з ринку, як: 1) відчуження всіх або частини активів і зобов'язань банку на користь приймаючого банку; 2) створення та продаж інвестору перехідного банку з передачею йому активів і зобов'язань банку; 3) продаж банку в цілому. У результаті до Фонду надійшли заявки від кількох потенційних інвесторів, які виявили намір взяти участь у виведенні ПАТ «КБ «Південкомбанк» з ринку лише шляхом відчуження всіх або частини активів та зобов'язань неплатоспроможного банку на користь приймаючого банку з відкликанням банківської ліцензії неплатоспроможного банку та подальшою його ліквідацією²³.

З 29 липня 2014 р. ПАТ «КБ «Південкомбанк» починає виплати коштів вкладникам за договорами, строк дії яких закінчився по 26 травня 2014 р. включно, та за договорами банківського рахунку (поточні та карткові рахунки). Виплати коштів будуть здійснюватися протягом терміну дії тимчасової адміністрації через установи ПуАТ «ФІДОБАНК». Для отримання коштів за зазначеними договорами вкладникам необхідно було звернутися до установи ПуАТ «ФІДОБАНК» з паспортом та документом органу державної податкової служби про присвоєння реєстраційного номера облікової картки платника податків (ідентифікаційний номер)²⁴.

З метою зменшення витрат на оренду офісного приміщення банку ПАТ «КБ «Південкомбанк» з 26 серпня 2014 р. змінив місцезнаходження та адресу для листування²⁵.

Відповідно до постанови Правління Національного банку України від 24 вересня 2014 р. № 598 «Про відкликання банківської ліцензії та ліквідацію ПАБ «Комерційний банк «Південкомбанк» виконавчою дирекцією Фонду було прийнято рішення від 26 вересня 2014 р. № 101 «Про початок процедури ліквідації ПАТ «КБ «Південкомбанк» та призначення уповноваженої особи Фонду на ліквідацію банку», згідно з яким було розпочато процедуру ліквідації ПАБ «КБ «Південкомбанк» та призначено уповноваженою особою Фонду на ліквідацію провідного фахівця з питань врегулювання неплатоспроможності банків відділу запровадження процедури тимчасової адміністрації та ліквідації департаменту врегулювання неплатоспроможності банків М. А. Славкіну строком на один рік з 26 вересня 2014 р. по 26 вересня 2015 р. включно²⁶.

Із 8 жовтня 2014 р. Фонд розпочав виплати коштів вкладникам ПАТ «КБ «Південкомбанк» через АТ «Райффайзен Банк Аваль». Для отримання коштів вкладники ПАТ «КБ «Південкомбанк» з 8 жовтня 2014 р.

по 17 листопада 2014 р. включно можуть звертатись до установ банку-агента Фонду Публічне акціонерне товариство «Райффайзен Банк Аваль». Виплати гарантованої суми відшкодування здійснюватимуться відповідно до Загального реєстру вкладників, які мають право на відшкодування коштів за вкладками за рахунок Фонду. Виплати відшкодувань вкладникам здійснюватимуться в розмірі вкладу, включаючи відсотки, нараховані на день початку процедури виведення Фондом банку з ринку, але не більше 200 тисяч гривень²⁷.

Таким чином, практика показує, що здійснення контролю банківських установ при визначенні їх платоспроможності та введенні тимчасової адміністрації має відзнаки саме у особливий період. Вони виявляються у наступному: 1) повинні відповідати загальним правилам здійснення контролю банківських установ відповідно до норм Конституції України, норм загального банківського законодавства (Законів України «Про банки і банківську діяльність», «Про Національний банк України», «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» та інших); 2) повинні відповідати правилам здійснення контролю саме в особливий період, тобто період, що настає у час мобілізації (крім цільової) чи в час введення воєнного стану в Україні та охоплює час мобілізації, воєнний час і частково відбудовний період після закінчення воєнних дій; 3) повинні відповідати нормативно-правовим актам Національного банку України щодо діяльності банків в особливий період (організації роботи банківської системи в надзвичайному режимі).

¹ Основи фінансового забезпечення військової частини [Текст]: [навч. посіб.] / [І. Ю. Марко, Д. М. Котій, Ю. Б. Медведєв та ін.]. – К.: ВІКНУ, 2006. – Ч. 1. – С. 326.

² Про оборону України [Текст]: Закон України від 6 грудня 1991 року № 1932-ХІІ (в редакції Закону України від 5 жовтня 2000 року № 2020-ІІІ) // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 49. – Ст. 420.

³ Про Збройні Сили України [Текст]: Закон України від 6 грудня 1991 року № 1934-ХІІ (в редакції Закону України від 5 жовтня 2000 року № 2019-ІІІ) // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 48. – Ст. 410.

⁴ Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію [Текст]: Закон України від 21 жовтня 1993 року № 3543-ХІІ (в редакції Закону України від 2 березня 2005 року № 2435-ІV) // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 16. – Ст. 255.

⁵ Про правовий режим надзвичайного стану [Текст]: Закон України від 16 березня 2000 року № 1550-ІІІ // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 23. – Ст. 176.

⁶ Про правовий режим воєнного стану [Текст]: Закон України від 6 квітня 2000 року № 1647-ІІІ // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 28. – Ст. 224.

⁷ Про державний матеріальний резерв [Текст]: Закон України від 24 січня 1997 року № 51/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 13. – Ст. 112.

⁸ Про банки і банківську діяльність [Текст]: Закон України від 7 грудня 2000 року № 2121-ІІІ // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 5–6. – Ст. 30.

⁹ Про Національний банк України [Текст]: Закон України від 20 травня 1999 року № 679-ХІV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 29. – Ст. 238.

¹⁰ Про систему гарантування вкладів фізичних осіб [Текст]: Закон України від 23 лютого 2012 р. № 4452-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 22. – Ст. 824.

¹¹ Про Фонд гарантування вкладів фізичних осіб [Текст]: Закон України від 20 вересня 2001 р. № 2740-ІІІ // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 5. – Ст. 30. (Закон втратив чинність на підставі Закону України від 23 лютого 2012 р. № 4452-VI).

¹² Про затвердження Положення про порядок припинення, зупинення, обмеження діяльності банків в особливий період [Текст]: Постанова Правління Національного банку України від 16 вересня 2004 р. № 444. Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 5 жовтня 2004 р. за № 1265/9864 (Позначку «Не для друку» знято Постановою Національного банку України від 30 червня 2010 р. № 305) // Офіційний вісник України. – 2010. – № 65. – Ст. 2343.

¹³ Про затвердження Положення про порядок управління Національним банком України грошово-кредитним ринком в особливий період [Текст]: Постанова Правління Національного банку України від 17 вересня 2003 р. № 405. Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 3 жовтня 2003 р. за № 895/8216 (Позначку «Не для друку» знято Постановою Національного банку України від 30 червня 2010 р. № 305) // Офіційний вісник України. – 2010. – № 65. – Ст. 2339.

¹⁴ Про затвердження Положення про створення, зберігання та використання Національним банком України та банками, які залучаються до роботи в особливий період, резерву матеріально-технічних засобів для роботи в особливий період [Текст]: Постанова Правління Національного банку України від 8 листопада 2004 р. № 534. Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 26 листопада 2004 р. за № 1502/10101 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 48. – Ст. 3161.

¹⁵ Про затвердження Положення про міжбанківський переказ коштів в Україні в національній валюті в особливий період [Текст]: Постанова Правління Національного банку України від 23 грудня 2003 р. № 576. Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 14 січня 2004 р. за № 39/8638 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 3. – Ст. 132.

¹⁶ Про затвердження Положення про організацію готівкового обігу і ведення емісійно-касових операцій у банківській системі в особливий період [Текст]: Постанова Правління Національного банку України від 12 лютого 2004 р. № 46. Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 27 лютого 2004 р. за № 257/8856 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 10. – Ст. 625.

¹⁷ Про затвердження Положення про порядок валютного регулювання та валютного контролю в особливий період [Текст]: Постанова Правління Національного банку України від 18 лютого 2004 р. № 60. Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 10 березня 2004 р. за № 306/8905 (Позначку «Не для друку» знято Постановою Національного банку України від 30 червня 2010 р. № 305) // Офіційний вісник України. – 2010. – № 65. – Ст. 2341.

¹⁸ Про затвердження Інструкції щодо організації роботи банківської системи в надзвичайному режимі [Текст]: Постанова Правління Національного банку України від 22 липня 2014 р. № 435 // Дебет-Кредит. – 2014. – № 32. – С. 43–72.

¹⁹ У Південкомбанк введена тимчасова адміністрація – це 34-й банк за розміром загальних активів // Finance.ua. – 2014. – 27 травня: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://news.finance.ua/ua/~1/0/all/2014/05/27/326682>

²⁰ Щодо здійснення тимчасової адміністрації банку: Лист Фонду гарантування вкладів фізичних осіб від 27 травня 2014 року № 21-2969/14 // Document.ua: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://document.ua/shodo-zdiisnennja-timchasovoyi-administraciyi-banku-doc190747.html>

²¹ Оголошення про зміну уповноваженої особи Фонду на здійснення тимчасової адміністрації в ПАТ «КБ «Південкомбанк» // Сайт Фонду гарантування вкладів фізичних осіб. – 2014. – 16 липня : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.fg.gov.ua/payments/pivdenkombank-76.html>

²² В публічне акціонерне товариство «Комерційний банк «Південкомбанк» запроваджено тимчасову адміністрацію // Сайт Фонду гарантування вкладів фізичних осіб. – 2014. – 26 травня : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.fg.gov.ua/payments/pivdenkombank-76.html>

²³ Фондом гарантування вкладів фізичних осіб затверджено план врегулювання неплатоспроможного банку ПАТ «КБ «Південкомбанк» // Сайт Фонду гарантування вкладів фізичних осіб. – 2014. – 22 липня : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.fg.gov.ua/payments/pivdenkombank-76.html>

²⁴ Оголошення про виплати вкладникам публічного акціонерного товариства «Комерційний банк «Південкомбанк» за договорами банківського рахунку (поточні та карткові рахунки) та за договорами банківського вкладу, строк дії яких закінчився по 26 травня 2014 р. включно // Сайт Фонду гарантування вкладів фізичних осіб. – 2014. – 29 липня : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.fg.gov.ua/payments/pivdenkombank-76.html>

²⁵ Оголошення про зміну місцезнаходження ПАТ «КБ «Південкомбанк» [Електронний ресурс] // Сайт Фонду гарантування вкладів фізичних осіб. – 2014. – 9 вересня : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.fg.gov.ua/payments/pivdenkombank-76.html>

²⁶ Оголошення про початок процедури ліквідації та призначення уповноваженої особи Фонду на ліквідацію банку ПАТ «КБ «Південкомбанк» // Сайт Фонду гарантування вкладів фізичних осіб. – 2014. – 26 вересня : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.fg.gov.ua/payments/pivdenkombank-76.html>

²⁷ ПАТ «КБ «Південкомбанк» – банк, що ліквідується Фондом // Сайт Фонду гарантування вкладів фізичних осіб. – 2014. – 6 жовтня : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.fg.gov.ua/payments/pivdenkombank-76.html>

Резюме

Войтенко В. О. Адміністративно-правові засади здійснення контролю банківських установ при визначенні їх платоспроможності та введенні тимчасової адміністрації в особливий період.

У статті досліджуються адміністративно-правові засади здійснення контролю банківських установ, зокрема визначення їх платоспроможності та введення тимчасової адміністрації в особливий період. Аналізується правове забезпечення поняття «особливий період». Визначаються питання, пов'язані із методологією організації банківського нагляду з боку Національного банку України в особливий період. Особлива увага звертається на нормативно-правове регулювання здійснення контролю банківських установ при їх платоспроможності та введенні тимчасової адміністрації в особливий період. Запропоновано шляхи удосконалення здійснення контролю банківських установ при визначенні їх платоспроможності та введенні тимчасової адміністрації в особливий період.

Ключові слова: адміністративно-правові засади, контроль, банківські установи, платоспроможність, особливий період.

Резюме

Войтенко В. А. Административно-правовые основы осуществления контроля банковских учреждений при определении их платежеспособности и введении временной администрации в особый период.

В статье исследуются административно-правовые основы осуществления контроля банковских учреждений, в частности, определение их платежеспособности и введение временной администрации в особый период. Анализируется правовое обеспечение понятия «особый период». Определяются вопросы, связанные с методологией организации банковского надзора со стороны Национального банка Украины в особый период.

Особое внимание обращается на нормативно-правовое регулирование осуществления контроля банковских учреждений при их платежеспособности и введении временной администрации в особый период. Предложены пути совершенствования осуществления контроля банковских учреждений при определении их платежеспособности и введении временной администрации в особый период.

Ключевые слова: административно-правовые основы, контроль, банковские учреждения, платежеспособность, особый период.

Summary

Voytenko V. Administrative and legal principles controlling banks to determine their ability to pay and the introduction of an interim administration in times of crisis.

The article deals with administrative law principles of control of banks, in particular, determining their ability to pay and the introduction of an interim administration in times of crisis. Analyzes the legal security concept of “special period”. Identify issues related to the methodology of organization of banking supervision by the National Bank of Ukraine in the special period. Special attention is paid to the legal regulation to control banks in their ability to pay and the introduction of an interim administration in times of crisis. The ways of improving the monitoring of banks to determine their ability to pay and the introduction of an interim administration in times of crisis.

Key words: administrative and legal principles, control, banks, solvency, special period.

Отримано 16.10.2014

А. А. ГРІНЬ

Андрій Анатолійович Грінь, аспірант Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

**ДИСКРЕЦІЯ ЯК ОСОБЛИВИЙ ЕЛЕМЕНТ ПОВНОВАЖЕНЬ ОРГАНІВ
ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ**

Питання взаємозв'язку повноважень органів виконавчої влади і дискреції набувають особливої актуальності в сучасній Україні в умовах демократичних перетворень, побудови правової держави. Від їх оптимального співвідношення у правозастосуванні та правотворчості залежить реалізація органами виконавчої влади вимог Основного Закону щодо змісту й спрямованості їх діяльності – утвердження і забезпечення права і свободи людини та їх гарантії.

На проблеми «дискреції» й «повноважень» у складі компетенції владних суб'єктів звертало увагу багато вчених-правознавців. На різних етапах розвитку юридичної науки таке співвідношення інтерпретувалося від обґрунтування необхідності дискреційної складової як умови дотримання законності при реалізації повноважень до повного її неприйняття.

У даному співвідношенні «повноваження» виступає як категорія, що вивчена більш детально. Складність і дискусійність проблеми «дискреції» (розсуду) при реалізації повноважень органами виконавчої влади обумовлена тим, що будучи феноменом реальної дійсності, дискреційна складова повноважень іноді суперечить суті права як правомірного обмеження свободи, і навпаки – може бути найкращим проявом правової держави.

Проведений нами аналіз наукових джерел з означеної проблематики свідчить про те, що на сьогодні відсутнє єдине розуміння природи дискреційної складової владних повноважень органів виконавчої влади, чіткі уявлення про правові підстави та межі досліджуваного явища. Змішування понять «повноваження», «компетенція», «дискреція», «розсуд» не дає науково обґрунтованих відповідей на питання про правомірність (законність) реалізації дискреційних повноважень органів виконавчої влади в ситуаціях, що вимагають застосування адміністративного розсуду і прийняття правового рішення. При фактичному застосуванні, на практиці немає закріпленого поняття «дискреційні повноваження органу виконавчої влади» на законодавчому рівні.

Метою цієї статті є визначення правової природи дискреційної складової повноважень органу виконавчої влади та співвідношення категорій «повноваження» і «дискреційні повноваження».

У літературі повноваження визнаються як невід'ємний і важливий атрибут державного органу. Орган виконавчої влади наділяється владними повноваженнями і здійснює їх відповідно до закону. Іноді поняття «повноваження» органу виконавчої влади отожднюється з його «компетенцією», що, на нашу думку, не є правильним. Адже сутність поняття «компетенція» (*від лат. competentia – відання, здібність, приналежність по праву; competere – добиватися, відповідати, належати*) полягає в тому, що це встановлене конституцією чи іншим законом коло повноважень конкретного органу, посадової особи. Майже всі словники дають саме таке пояснення.

Зокрема, О. Д. Крупчан зазначає, що кожний орган виконавчої влади наділений певним колом повноважень – прав і обов'язків, тобто компетенцією. Вона закріплюється в нормативно-правових актах певного виду, які характеризуються як компетенційні (або «статусні»)¹. Б. М. Лазарев владні повноваження називає єдиним елементом компетенції². О. І. Остапенко визначає компетенцію як точно визначений обсяг прав і обов'язків, якими наділений орган, для виконання покладених на нього завдань і функцій. Для здійснення виконавчої і розпорядчої діяльності органи виконавчої влади наділені державно-владними повноваженнями, що реалізуються ними у характерних для цих органів правових формах³. Тобто, така діяльність обмежується виключно обсягом наданих державно-владних повноважень.

Д. Н. Бахрах, С. Д. Хазанов, А. В. Демин вважають, що «компетенція складається з сукупності владних повноважень відносно визначених предметів відання»⁴. Ю. П. Битяк, В. В. Богущкий, В. М. Гаращук розглядають компетенцію як певний обсяг державної діяльності, покладений на конкретний орган, або коло питань, передбачених законодавством, іншими нормативно-правовими актами, які він має право вирішувати в процесі практичної діяльності. Повноваження «виступати за дорученням держави» розглядається як одна з ознак, що характеризують органи виконавчої влади⁵.

Іншим підходом до розуміння повноважень органів виконавчої влади є визнання юридичною наукою повноважень державних органів як складової частини їх компетенції або функцій. Досліджуючи категорію «повноваження» під кутом загальної теорії права і держави, Д. І. Голосніченко вважає, що поняття «повноваження» близьке за змістом із поняттям «компетенція». Водночас вони різняться насамперед за повнотою елементів, що є складовими того чи іншого явища⁶. Ю. О. Тихомиров визначає компетенцію як покладений законом на уповноважений суб'єкт влади обсяг публічних справ. Її елементами є: а) нормативно установлені цілі; б) предмети відання як юридично визначені сфери і об'єкти впливу; в) владні повноваження як гарантована законом міра прийняття рішень та здійснення дій; г) відповідальність за їх невиконання⁷. В. Б. Авер'янов підкреслює, що компетенція органів виконавчої влади – це юридичне відображення (опосе-

редкування) покладених на них функцій у спеціальних (так званих компетенційних або статусних) нормативно-правових актах шляхом закріплення цілей, завдань і необхідного для їх реалізації комплексу прав та обов'язків, тобто державно-владних повноважень⁸.

Погоджуючись з цим, можна зазначити, що компетенція органів виконавчої влади є явищем значно ширшим, ніж їх повноваження, адже компетенція включає не тільки права й обов'язки цих органів, а також інші елементи, що формують статус цього органу.

Владне повноваження Ю. О. Тихомиров визначає як забезпечену законом орієнтовану вимогу уповноваженого суб'єкта певної поведінки і дій, звернену до фізичних та юридичних осіб. До його елементів він відносить: наявність уповноваженого суб'єкта, повеління (команда, вимога), звернене до іншої сторони публічно-владних правовідносин, забезпечення повноваження законом та системою гарантій для реалізації повноважень⁹.

Оскільки повноваження органів виконавчої влади є владними, то зазначене є справедливим і для дискреційних повноважень, що являють собою невід'ємну частину владних повноважень. Це є особливою умовою для дискреції.

На нашу думку, природа й сенс дискреційних повноважень органу виконавчої влади визначається його правами та обов'язками. У Юридичній енциклопедії повноваження трактуються як сукупність прав і обов'язків державних органів і громадських організацій, а також посадових та інших осіб, закріплених за ними у встановленому законодавством порядку для здійснення покладених на них функцій¹⁰.

Вчені-юристи розглядають повноваження органу держави як права, які він зобов'язаний реалізовувати за відповідних обставин. Орган отримує можливість самостійної оцінки ситуації та прийняття рішень і здійснення управлінських дій. Б. М. Лазарев визначає повноваження як комплекс конкретних прав і обов'язків, які надаються для реалізації покладених на орган функцій¹¹. На думку Г. Й. Ткач, владне повноваження – це забезпечена законом вимога уповноваженого суб'єкта належної поведінки і дій, звернена до громадян та юридичних осіб¹². Д. І. Голосніченко трактує повноваження як систему прав і обов'язків, набутих у легітимний спосіб ... суб'єктами правовідносин із метою забезпечення можливостей, потреб та інтересів людини і громадянина, окремих соціальних груп та суспільства у цілому¹³.

Повноваження встановлюються в нормах права як на законодавчому, так і на підзаконному правових рівнях. При цьому дискреційні повноваження характеризуються відсутністю однозначного нормативного регулювання дій органу виконавчої влади. Тобто, за наявності «права» законодавством не встановлюється міра необхідної поведінки зобов'язаного суб'єкта (органу виконавчої влади). Отже, формально державою не забезпечується дотримання приписів правових норм як юридичного обов'язку щодо реалізації дискреційних повноважень.

Слід зазначити, що термін «дискреція», зазвичай, використовують у значенні розсуду. Семантичний і етимологічний аналізи понять «дискреція», «розсуд» свідчать про їх подібність, а у перекладах з різних мов вони мають такі значення, як: розсуд, свобода дій, вільний вибір, право розсуду, дискреційне право, розсудливість, обережність, надані на власний розсуд, що діють за власним розсудом, дискреційні¹⁴. Дискреційні повноваження органів виконавчої влади за своєю сутністю пов'язані з розсудом адміністративним.

Автори підручника «Адміністративне право України. Академічний курс» дискреційними повноваженнями називають повноваження щодо реалізації адміністративного розсуду, коли вони не передбачають обов'язків органу узгоджувати (в будь-якій формі) свої рішення з будь-яким іншим суб'єктом. Адміністративний розсуд має місце тоді, коли правовий припис, не встановлюючи конкретного варіанта дій, наділяє орган певним ступенем свободи у вирішенні конкретної справи і прийнятті відповідного рішення, тобто він означає можливість вибору в межах, встановлених правовими нормами¹⁵.

Дискрецію (адміністративний розсуд) не можна ототожнювати тільки з формалізованими повноваженнями органу виконавчої влади. Як зауважував Ю. О. Тихомиров, вона природно пов'язана і являє собою інтелектуально-вольовий та правовий імпульс щодо реалізації його статусу¹⁶. Існування дискреції у правовій системі обумовлена низкою об'єктивних факторів, серед яких, на думку Д. В. Бойко, є об'єктивна неможливість регулювання загальною нормою всіх індивідуальних правовідносин; існування оціночних понять, диспозитивних, імперативних норм права, що містять відносно визначені або альтернативні санкції; наявність відкритих правових переліків, прогалів у праві, колізій законодавства¹⁷.

Найчастіше дискреційні повноваження виявляються як «права». Права відповідних органів виконавчої влади, як елемент, що входять до структури їх дискреційних повноважень, мають виступати визначальним чинником для дослідження змісту таких повноважень. Д. І. Голосніченко називає право «спеціально-соціальним», що інтегрується в повноваження як юридичне явище. При цьому він вказує лише на ту його частину, що називається «публічним правом»¹⁸. Наявність публічних прав також може тлумачитися як свобода розсуду в їх використанні.

Слід погодитись з думкою Ю. О. Тихомирова про те, що структури та органи, які володіють повноваженнями, одночасно наділені й обов'язками щодо їх здійснення. Він зазначає, що публічна сфера припускає поєднання прав і обов'язків у формулу повноваження як правообов'язки, які не можна не реалізувати в публічних інтересах¹⁹. Правообов'язки (владні повноваження) передбачають неухильне дотримання основних вимог щодо їх реалізації: законності, обґрунтованості, доцільності та справедливості.

Таке співвідношення, на нашу думку, є лише частково справедливим для дискреційних повноважень, оскільки законодавець не в змозі визначити форми діяльності органів виконавчої влади для всіх випадків

(ситуацій) виконання чи застосування ними норм права. Реалізації конкретного дискреційного права відповідає дискреційний обов'язок, що допускає самостійне, відносно вільне прийняття правового рішення на основі вибору варіантів як зазначених у праві, так і сформульованих шляхом інтерпретації правових принципів і норм (аналогії закону та права).

Автори підручника «Загальна теорія держави і права» акцентують увагу, що державні органи не можуть ухилитися від реалізації своєї компетенції, але водночас не мають права виходити за її межі. При цьому державно-владне повноваження, особливість юридичної природи якого полягає в тому, що воно є своєрідним «правообов'язком», тобто «владним» правом, спрямованим на виконання покладеного за посадою обов'язку, має бути завжди конкретним за змістом і законодавчо обмеженим за обсягом²⁰.

Отже, співвідношення обсягів прав та обов'язків владного повноваження та дискреційного повноваження не є рівними та потребують подальших досліджень. Елементи компетенції органів виконавчої влади, такі як нормативно установлені цілі, завдання, інші чинники – публічні інтереси, принципи встановлення і реалізації, моральні й етичні аспекти дискреції тощо безпосередньо формують (наповнюють) зміст дискреційних повноважень. Це сутнісно відрізняє їх від «просто» повноважень та наближує до статусу особливого елемента компетенції.

Здійснення суб'єктами – органами виконавчої влади, їх посадовими особами дискреційних повноважень щодо реалізації адміністративного розсуду означає виникнення дискреційних компетенційних правовідносин.

Співвідношення дискреційних повноважень органів виконавчої влади з адміністративним розсудом виглядає як «право» та «спосіб і засіб», тобто право щодо досягнення якої-небудь цілі, визначеної межами компетенції органу, за допомогою прийомів, способів дій (їх сукупністю), що використовуються для розв'язання завдання.

Визначення адміністративного розсуду як певного засобу реалізації дискреційного повноваження правозастосувального суб'єкта передбачає автоматичний акцент на прямому чи непрямому закріпленні такого повноваження у правових приписах. Так, згідно з ч. 2 ст. 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України²¹. Як слушно зауважив М. Б. Рісний, розсуд у таких органів та їх посадових осіб може виникати виключно при реалізації ними передбачених Конституцією та законами України повноважень²². Дискреційні повноваження органу виконавчої влади реалізуються на основі наданої законом свободи вибору і внутрішнього переконання в ситуації відсутності однозначного регулювання правом варіанта його поведінки.

Ученими-юристами справедливо зазначається, що у адміністративній сфері повинен застосовуватися дозвільний порядок та визначення виключної компетенції адміністрації, а застосування принципу «дозволено тільки те, що прямо передбачено законом», створює виключно законну основу для адміністративного розсуду та, отже, правомірність реалізації дискреційних повноважень. С. С. Алексєєв зауважував, що чим більше свободи у виборі варіантів рішень, тим нижче рівень законності та правопорядку, і навпаки²³.

Підсумовуючи викладене, можна зазначити, що дискреція є сутнісним елементом не лише повноважень, а й компетенції органів виконавчої влади загалом. Владний характер повноважень органів виконавчої влади є необхідною умовою дискреції. Дискреційні права та дискреційні обов'язки становлять зміст дискреційних повноважень, а їх здійснення означає виникнення дискреційних компетенційних правовідносин. Межі, міру й обсяг дискреційних повноважень, як специфічну ознаку органів виконавчої влади, законодавець має визначати за допомогою права. Законодавче закріплення поняття «дискреційні повноваження органів виконавчої» влади допоможе розглядати їх реалізацію як тривалий процес, визнаний, сталий стан, що означає з боку органу виконавчої влади визнане право на дискреційну владу (адміністративний розсуд) і правові акти, а з боку підвладних суб'єктів – добровільне загалом йому підпорядкування.

¹ Крупчан О. Д. Органи виконавчої влади: питання компетенції : моногр. / О. Д. Крупчан. – К. : КНБУ, 2012. – 255 с. – С. 65.

² Лазарев Б. М. Компетенция органов управления / Б. М. Лазарев. – М. : Юрид. лит., 1972. – 288 с. – С. 26–27.

³ Адміністративне право : навч. посіб. / За ред. О. І. Остапенко. – К. : Правова єдність, 2008. – 536 с. – С. 334.

⁴ Бахрах Д. Н. Административное право России : учеб. для вузов / Д. Н. Бахрах, С. Д. Хазанов, А. В. Демин. – М. : Изд-во НОРМА (Издательская группа НОРМА-ИНФРА. М), 2001. – 624 с. – С. 178.

⁵ Адміністративне право України : підруч. для юридичних вузів і факультетів / Ю. П. Битяк, В. В. Богущкий, В. М. Гарашук та ін.; за ред. Ю. П. Битяка. – Х. : Право, 2001. – 528 с. – С. 59–61.

⁶ Голосніченко Д. І. Повноваження та компетенція: спільні риси; відмінності / Д. І. Голосніченко // Правове регулювання суспільних відносин у сфері культури. Сучасний стан та перспективи розвитку: статті і тези Всеукраїнської наукової конференції (м. Київ, 15 травня 2007 р.). – К. : КНУКІМ, 2007. – С. 26–27.

⁷ Тихомиров Ю. А. Современное публичное право : монографический учеб. / Ю. А. Тихомиров. – М. : ЭКСМО, 2008. – 448 с. – С. 186.

⁸ Адміністративне право України. Академічний курс : підруч. : у 2 т. / рекол. : В. Б. Авер'янов (голова). – К. : Вид-во «Юридична думка», 2004. – Т. 1. Загальна частина. – 584 с. – С. 265.

⁹ Тихомиров Ю. А. Публичное право : учеб. / Ю. А. Тихомиров. – М. : БЕК, 1995. – 496 с. – С. 139.

¹⁰ Шемшученко Ю. С. Повноваження / Ю. С. Шемшученко // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Вид-во «Українська енциклопедія» імені М. П. Бажана, 1998–2004. – Т. 4: Н-П. – 2002. – 720 с. – С. 590.

- ¹¹ Лазарев Б. М. Компетенция органов управления / Б. М. Лазарев. – М. : Юрид. лит., 1971. – 280 с. – С. 102, 143.
- ¹² Ткач Г. Поняття владного повноваження / Г. Ткач // Вісник Львівського ун-ту. – 2009. – Вип. 49. – С. 101–102. – С. 102. – (Серія юрид.).
- ¹³ Голосніченко Д. І. Теорія повноважень: вітчизняний та зарубіжний досвід їх формування : моногр. / Д. І. Голосніченко. – К. : Видавець Голосніченко А. М. (Г.А.М.), 2009. – 356 с. – С. 54.
- ¹⁴ Русско-английский словарь / под общим руководством проф. А. И. Смирницкого (online, онлайн версія) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: URL: <http://www.classes.ru/dictionary-russian-english-Smirnitsky-term-47953.htm> – Назва з екрана.
- ¹⁵ Адміністративне право України. Академічний курс : підруч. : у 2 т. / редкол. : В. Б. Авер'янов (голова). – К. : Видавництво «Юридична думка», 2004. – Т. 1. Загальна частина. – 584 с. – С. 265, 268.
- ¹⁶ Административное право и процесс: Полный курс / Ю. А. Тихомиров. – М. : Изд-во Тихомиров М. Ю., 2001. – 652 с. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: URL: <http://uristinfo.net/adminpravo/168-administrativnoe-pravo-i-protsess-juatihomirov/3992-status-organov-ispolnitelnoj-vlasti.html?start=2> – Назва з екрана.
- ¹⁷ Бойко Д. В. Законность и усмотрение в правоприменительной деятельности: дис. ... к. ю. н.: спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / Дмитрий Валентинович Бойко. – Волгоград, 2011. – 221 с. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: URL: <http://www.dissercat.com/content/zakonnost-i-usmotrenie-v-pravoprimeritelnoi-deyatelnosti>. – Назва з екрана.
- ¹⁸ Голосніченко Д. І. Вказана праця. – С. 30.
- ¹⁹ Тихомиров Ю. А. Современное публичное право : монографический учеб. / Ю. А. Тихомиров. – М. : ЭКСМО, 2008. – 448 с. – С. 188.
- ²⁰ Загальна теорія держави і права: підруч. / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін. ; за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПРН України М. В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПРН України О. В. Право. – МІСТО, 2011. – 584 с. – С. 129.
- ²¹ Конституція України : чинне законодавство станом на 21 травня 2013 р.: (Відповідає офіц. текстів). – К. : Алерта, 2013. – 108 с. – С. 10.
- ²² Рісний М. Б. Правозастосувальний розсуд (загальнотеоретичні аспекти) : дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / Мирослав Богданович Рісний ; Львівський національний ун-т ім. Івана Франка. – Л., 2006. – 189 с. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL:<http://lawbook.org.ua/biblioteka/avtoreferaty/ukraina/svobodnyj-dostup/12-00-01-teoriya-ta-istoriya-derzhavi-i-prava-istoriya-politichnikh-i-pravovikh-uchen/476-risnij-miroslav-pravozastosuvalnij-rozsud-zagalnoteoretichni-aspekti> – Назва з екрана.
- ²³ Алексеев С. С. Право и перестройка. Вопросы, раздумья, прогнозы / С. С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1987. – 174 с. – С. 66–67.

Резюме

Гринь А. А. Дискреція як особливий елемент повноважень органів виконавчої влади.

Стаття присвячена дослідженню природи дискреційної складової повноважень органів виконавчої влади, співвідношення із суміжними категоріями «компетенція», «повноваження» й «адміністративний розсуд». Розглянуто підходи до розуміння повноважень органів виконавчої влади та фактори, що впливають на реалізацію дискреційних повноважень.

Ключові слова: компетенція, повноваження, дискреційні повноваження, адміністративний розсуд.

Резюме

Гринь А. А. Дискреция как особый элемент полномочий органов исполнительной власти.

Статья посвящена исследованию природы дискреционной составляющей полномочий органов исполнительной власти, соотношения со смежными категориями «компетенция», «полномочия» и «административное усмотрение». Рассмотрены подходы к пониманию полномочий органов исполнительной власти и факторы, влияющие на реализацию дискреционных полномочий.

Ключевые слова: компетенция, полномочия, дискреционные полномочия, административное усмотрение.

Summary

Grin' A. Discretion as a special element of executive authorities' power.

The article is devoted to the investigation of nature of executive authorities' power discretionary constituent; its correlation with coherent categories "competence", "powers" and "administrative discretion" is given. Approaches to understanding executive authorities' discretionary powers are examined and factors influencing realization of these powers are considered.

Key words: competence, powers, discretionary powers, administrative discretion.

Отримано 14.10.2014

М. О. ЛИСЕНКО

Маргарита Олександрівна Лисенко, головний спеціаліст-юрисконсульт Управління правового забезпечення Державної ветеринарної та фітосанітарної служби України

ПРАВОВИЙ МОНІТОРИНГ ЯК АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ ЗАСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАКОННОСТІ У ПРАВОТВОРЧІЙ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ

Євроінтеграційний напрям політики України, необхідність адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, впровадження суспільно-необхідних реформ призводять до активного процесу нормотворення органів державної влади та органів виконавчої влади, зокрема. Однак, недосконалість, недостатній рівень наукового дослідження та нормативного закріплення механізму і засобів забезпечення законності у правотворчій діяльності органів виконавчої влади призводять до порушення, перш за все, принципу законності у правотворчій діяльності органів виконавчої влади, і як наслідок, низького рівня якості та ефективності підзаконних нормативно-правових актів.

Крім того, означені фактори негативно впливають на цілісність адміністративного законодавства та ступінь урегульованості суспільних відносин.

Мета даного дослідження полягає в поглибленні теоретичних засад визначення правового моніторингу як засобу забезпечення законності у правотворчій діяльності органів виконавчої влади, та як засобу забезпечення якості нормативно-правових актів органів виконавчої влади.

Розглянемо детальніше термін «моніторинг». Моніторинг – (з англ. monitor) контролювати, перевіряти. Поняття «моніторинг» найчастіше вживається у такому значенні – «як систематична, постійна діяльність, пов'язана зі збором і аналізом інформації і спрямована на спостереження за розвитком досліджуваного об'єкта з метою виявлення відповідності його стану очікуваним результатам і оцінки його розвитку»¹. У Юридичній енциклопедії моніторинг визначається як регулярне спостереження за станом природних, технічних і соціальних процесів з метою їх оцінки, контролю та прогнозування².

Крім того, моніторинг розглядають як різновид контролю, певну його форму, котру порівняно з наглядом, за наслідками впливу, можна віднести до пасивної форми контролю. Застосування моніторингу пов'язують з відслідковуванням ситуації чи процесу у сфері управлінської діяльності, впливу прийнятих управлінських рішень, правових актів на суспільні відносини. При цьому використовуються методи не стільки перевірок, ревізій, скільки спостереження та аналізу³.

Одним із адміністративно-правових засобів забезпечення законності у правотворчій діяльності органів виконавчої влади є правовий моніторинг.

Окремі аспекти правового моніторингу розглядалися такими науковцями, як А. А. Акмаловою, Ю. Г. Арзамасовим, В. В. Астаніном, І. Л. Бачило, М. Є. Глазковою, Д. Б. Гороховим, Ю. В. Градовою, Є. В. Довженко, Д. В. Капіциною, Т. М. Москальковою, Я. Є. Наконечним, Н. Р. Нижник, К. І. Спектором, Ю. О. Тихомировим, Т. Я. Храбрієвою, В. В. Черніковим, та ін. Однак, комплексні дослідження правового моніторингу як засобу забезпечення законності у правотворчій діяльності органів виконавчої влади відсутні.

Правовий моніторинг – регулярна, комплексна аналітична діяльність, що включає спостереження, аналіз, узагальнення, оцінку інформації про якість прийнятих і діючих нормативно-правових актів, практику їх застосування, розробку пропозицій щодо усунення виявлених недоліків нормотворчості та правозастосування, прогнозування напрямків розвитку правового регулювання відповідної сфери суспільних відносин⁴.

Також правовий моніторинг розглядається як система інформаційних спостережень, що дає можливість аналізувати і оцінювати:

– результати законопроектної діяльності (правотворчий процес);

– якість нормативних правових актів, прийнятих тим чи іншим правотворчим органом відповідно до наданої йому правотворчої компетенції;

– ефективність практичної дії нормативно-правових актів, їх реалізації (правозастосовний процес)⁵.

Якщо звернутись до наукових джерел, то Ю. О. Тихомиров під «моніторингом закону» розуміє систему постійного спостереження, аналізу та впливу на правову сферу, на всіх стадіях життя закону – від зародження ідеї, визначення предмета регулювання до реалізації норм і контролю за ефективністю їх застосування; «динамічний організаційний і правовий інститут інформаційно-оціночного характеру, що здійснюється на всіх стадіях управління, господарювання тощо, та супроводжує всі етапи виникнення і дії права»⁶.

На думку Д. Б. Горохова, правовий моніторинг – це вид діяльності держави, додаткова функція, яка забезпечує виконання основних функцій федеральних органів виконавчої влади⁷.

Н. М. Толмачева метою ведення моніторингу закону вважає вдосконалення правотворчої діяльності державних органів та підвищення ефективності законодавчого процесу і правозастосування, та підкреслює, що моніторинг є одним із методів здійснення державного контролю планованого (прогнозованого), поточного та перспективного стану та практики застосування закону і прийнятих на виконання цього закону правових актів. Сутність цього методу полягає в системному і постійному зборі та аналізі інформації про стан спостережуваного закону з метою використання заходів державного реагування і примусу для запобігання та усунення небажаних наслідків його застосування⁸.

Найбільш вдале й повне визначення правового моніторингу нормативно-правових актів, на нашу думку, надане Ю. Г. Арзамасовим, який розглядає моніторинг нормативних актів як науково і методично обґрунтовану систему комплексної оцінки форм, змісту та реалізації нормативних правових актів, діючи, в ідеальному вигляді, на плановій основі, що включає в себе спостереження, отримання різних видів інформації, що забезпечують різні види юридичного процесу (нормотворчий, правозастосовний, контрольний), аналіз, тренінги, прогнози та інші функції з метою підвищення ефективності нормативних правових актів⁹.

Також варте уваги визначення правового моніторингу у широкому сенсі, запропоноване А. А. Акмаловою та Д. В. Капіциною, як виду правового контролю, що поєднує інформаційний, аналітичний, інтерпретаційний, експертний, прогнозуючий, систематизаційний супровід правотворчості і правозастосування, і передбачає періодичне (постійне) відстеження динаміки й статички правових відносин та норм, взаємодію формалізованої правотворчості і правозастосування, спостереження, аналіз, оцінку правотворчості і правозастосовних актів відповідно до визначених у регламентах вимог для того, щоб, удосконалюючи норми та їх застосування, підвищувати якість державного та муніципального управління. У вузькому сенсі «правовий моніторинг» є видом контролю над нормотворчістю¹⁰.

Отже, єдиний підхід до визначення «моніторингу» як правової категорії відсутній. Серед науковців використовуються різні терміни, такі як, «моніторинг закону», «моніторинг законодавства», «моніторинг правозастосування», «моніторинг нормативно-правових актів», «моніторинг проектів нормативно-правових актів», які стосуються лише окремих стадій правотворчого процесу органів виконавчої влади, та не розкривають повністю його суті. Варто зазначити, що це вказує на необхідність вдосконалення термінології та напрацювання єдиного визначення правового моніторингу у правотворчій діяльності органів виконавчої влади. Водночас, можна констатувати, що правовий моніторинг передбачає здійснення аналізу та оцінки нормативно-правових актів.

На нашу думку, у правотворчій діяльності органів виконавчої влади правовий моніторинг можна визначити як окремий вид діяльності органів виконавчої (державної) влади, який включає процес з комплексного збору, оцінки форми, контролю якості та аналізу ефективності реалізації нормативно-правових актів відповідно до мети та сфери регулювання нормативно-правових актів. Здійснення правового моніторингу охоплює правотворчий та правозастосовний процеси і є необмеженим у часі. Метою правового моніторингу є створення ефективного та якісного законодавства, забезпечення принципу законності у правотворчій діяльності органів виконавчої влади, та прав і свобод людини і громадянина.

З іншого боку, законність є необхідною умовою ефективності і самої можливості проведення всього комплексу моніторингової діяльності.

Принцип законності у правотворчій діяльності органів виконавчої влади полягає в тому, що нормативно-правові акти повинні прийматися органами виконавчої влади у межах повноважень відповідного органу з дотриманням процедури напрацювання проекту нормативно-правового акта, оприлюднення проектів нормативно-правових актів, їх обговорення і прийняття, державної реєстрації, опублікування нормативного правового акта. Також, важливою умовою дотримання принципу законності в процесі правотворчої діяльності органів виконавчої влади є дотримання ними вимог щодо чіткої структури та ієрархії нормативно-правових актів. Все вищезазначене повинно враховуватися в процесі здійснення правового моніторингу.

Вважаємо, що найбільш детальну класифікацію видів правового моніторингу надано Ю. Г. Арзамасовим:

- в залежності від групи нормативно-правових актів – комплексний і галузевий правовий моніторинг;
- за суб'єктом складом - державний, громадський;
- за рівнем нормотворчої діяльності – федеральний, регіональний, локальний, муніципальний;
- за спрямованістю результатів – внутрішній, зовнішній;
- за часом дії нормативно-правових актів – ретроспективний, поточний, проспективний;
- за тривалістю проведення – оперативний моніторинг (спостереження з метою виявлення недоліків, що перешкоджають його реалізації), плановий (спостереження з метою виявлення колізійних положень, що створюють труднощі у правозастосовній діяльності), постійний (здійснюється безперервно), тимчасовий (здійснюється у межах певного проміжку часу), вибіркового (здійснюваний стосовно окремого проекту або нормативно-правового акта або окремої його частини, статті)¹¹.

На нашу думку, запропонована класифікація видів правового моніторингу потребує уточнення. За об'єктом дослідження правового моніторингу можна виділити моніторинг проектів нормативно-правових актів, чинних нормативно-правових актів; за юридичною силою нормативно-правових актів – правовий моніторинг законів та підзаконних нормативно-правових актів; в залежності від суб'єкта здійснення моніторингу – державний, який в свою чергу поділяється на моніторинг, що здійснюється судовими органами, центральними органами виконавчої влади, іншими органами державної влади, яким відповідно до законодавства надано повноваження суб'єктів нормотворення (наприклад, державні колегіальні органи) та громадський; якщо розглядати правовий моніторинг як пасивну форму контролю – відомчий та міжвідомчий.

Деякі науковці виділяють окремо моніторинг правозастосування, який визначають як напрямок, що допомагає виявляти дефекти нормативних правових актів, оцінювати правове регулювання, виявляти різні протиріччя і конфлікт інтересів¹².

В. В. Астанін зазначає про антикорупційний моніторинг, який є необхідним для забезпечення координації діяльності суб'єктів протидії корупції¹³.

Залежно від об'єктів правового моніторингу (в широкому сенсі) виділяють два основних напрямки: 1) моніторинг законодавства (нормотворчості), включаючи аналіз корупціогенності прийнятих норм і виявлення ознак конфлікту інтересів, активності лобістів у формалізованій правотворчості; 2) моніторинг правозастосування – оцінювання правового регулювання та наслідків прийняття закону¹⁴.

Варто зауважити, що аналіз корупціогенності прийнятих норм і виявлення ознак конфлікту інтересів здійснюється під час антикорупційної експертизи нормативно-правових актів та їх проектів, яка є складовою правової експертизи.

Предметом правового моніторингу може виступати як окремий нормативно-правовий акт, так і група нормативно-правових актів, які регулюють суспільні відносини у певній сфері правовідносин.

Наслідками проведення правового моніторингу може бути прийняття рішення органом нормотворення щодо скасування, зміни чи напрацювання нового нормативно-правового акта з метою забезпечення ефективного та вчасного врегулювання суспільних відносин, вдосконалення законодавства.

На думку Н. Ф. Пожиткова, результати моніторингу дозволяють виявляти й оцінювати ступінь відповідності правової системи очікуваному соціальному результату. Моніторинг важливий для вдосконалення діяльності законодавчих органів, системи законодавства та його галузей. Необхідний моніторинг і у сфері підзаконної правозастосовчої діяльності системи органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування¹⁵.

Якщо звернутись до законодавства України, то його аналіз дозволяє зробити висновок про те, що воно містить такі терміни, як «моніторинг цін і тарифів», «моніторинг мережі», «моніторинг лісів», «моніторинг фінансових операцій» та ін. Отже, термін «моніторинг» є досить вживаним та використовується для аналізу стану різних суспільних відносин.

Регламент Кабінету Міністрів України, затверджений постановою Кабінету Міністрів України 18 липня 2007 р. № 950 (у редакції постанови Кабінету Міністрів України від 9 листопада 2011 р. № 1156), передбачає проведення моніторингу:

– політичної пропозиції (§ 56);

– законопроектів, внесених до Верховної Ради України народними депутатами України, центральними органами виконавчої влади – центральні органи виконавчої влади аналізують такі проекти на відповідність засадам державної політики з метою представлення позиції Кабінету Міністрів під час їх розгляду (§ 113);

– постійний моніторинг та аналіз результатів розгляду судами справ, стороною або третьою особою в яких є Кабінет Міністрів України, який здійснює Секретаріат Кабінету Міністрів України і вивчає причини та умови, що стали підставою для звернення до суду з позовом, про що інформує Прем'єр-міністра України (§ 145).

Отже, суб'єктами здійснення правового моніторингу в Україні є Кабінет Міністрів України, центральні органи виконавчої влади, а також інші органи державної влади, яким відповідно до законодавства надано повноваження суб'єктів нормотворення (наприклад, державні колегіальні органи) – щодо нормативно-правових актів, головними розробниками яких вони були, а також громадськість.

Зокрема, Міністерство юстиції України, на виконання Указу Президента України від 3 жовтня 1992 р. № 493/92 «Про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади», постанови Кабінету Міністрів України від 28 грудня 1992 р. № 731 «Про затвердження Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади», Положення про Міністерство юстиції України, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 2 липня 2014 р. № 228 та з метою реалізації захисту конституційних прав і свобод громадян та юридичних осіб, перевіряє у міністерствах, інших центральних та місцевих органах виконавчої влади, а також інших органах, акти яких відповідно до законодавства підлягають державній реєстрації, стан додержання законодавства про державну реєстрацію нормативно-правових актів, вимагає у разі потреби подання нормативно-правових актів для державної реєстрації або їх скасування, вносить пропозиції щодо переліку нормативно-правових актів, зареєстрованих у Мін'юсті, які підлягають перегляду та приведенню у відповідність до Конституції та законодавства України, пропозиції про усунення виявлених порушень і недоліків та притягнення до відповідальності посадових осіб, винних у допущених порушеннях. Для надання пропозицій органам виконавчої влади щодо перегляду нормативно-правових актів та приведенню у відповідність до Конституції та законодавства України Міністерство юстиції України здійснює безпосередньо правовий моніторинг нормативно-правових актів відповідного органу.

Отже, чинне українське законодавство не вживає термін «правовий моніторинг». Проте, на нашу думку, є доцільним використання саме такого терміну та закріплення його на законодавчому рівні, зокрема в Законі України «Про нормативно-правові акти», оскільки цей термін охоплює всі стадії правотворчого та правозастосовного процесу, надає інформацію про відповідність форми та змісту нормативно-правового акта, а також дотримання вимог нормопроектувальної техніки.

Таким чином, правовий моніторинг є адміністративно-правовим засобом забезпечення законності у правотворчій діяльності органів виконавчої влади, призводить до виявлення колізій нормативно-правових

актів, виявляє нормативно-правові акти або окремі їх частини, які суперечать нормативно-правовим актам вищої юридичної сили. Адже нормативно-правові акти повинні бути прийняті відповідно до Конституції України, законів України, а також відповідати чинним міжнародним принципам і нормам захисту основних прав та свобод людини і громадянина.

Крім того, можна констатувати, що правовий моніторинг тісно взаємопов'язаний і з контролем, і з наглядом, виступає пасивною формою контрольної діяльності, яка доповнює контроль як функцію управління. Це особливий стан (вид) контролю, коли об'єктом спеціального систематичного спостереження (відстеження) і аналізу є динаміка та якість діяльності суб'єктів, її нормативне врегулювання¹⁶.

У правотворчій діяльності органів виконавчої влади правовий моніторинг – це адміністративно-правовий засіб забезпечення законності у правотворчій діяльності органів виконавчої влади, мета проведення якого полягає у визначенні рівня юридичної ефективності нормативно-правового акта, вдосконаленні законодавства відповідно до національних і міжнародних стандартів, забезпечення прав та свобод людини і громадянина.

¹ Моніторинг. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://voluntary.ru/dictionary/662/word/monitoring>

² Юридична енциклопедія: в 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 2001. – Т. 3: Ж–М. – С. 764.

³ Адміністративне право України. Академічний курс: Підруч.: У двох томах: Том 1. Загальна частина / Ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова). – К.: Видавництво «Юридична думка», 2004. – 584 с. – С. 350.

⁴ Глазкова М. Е., Нанба С. Б. Оценка эффективности действия нормативно-правовых актов: современные подходы // Журнал рос. права. – 2011. – № 9. – С. 75.

⁵ Аналитический доклад «Правовой мониторинг: концепция и механизм проведения» (подготовлен сотрудниками Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ). – С. 9–10. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.council.gov.ru/lawmaking/report/index.html

⁶ Тихомиров Ю. А. Организация и проведение правового мониторинга / Ю. А. Тихомиров // Право и экономика. – 2006. – № 10. – С. 13.

⁷ Организация правового мониторинга в системе федеральных органов исполнительной власти / Д. Б. Горохов, М. Е. Глазкова // Журнал российского права. – 2008. – № 4. – С. 21.

⁸ Толмачева Н. Н. О некоторых проблемах обеспечения эффективности законодательного регулирования экономических преобразований / Н. Н. Толмачева // Журнал российского права. – 2006. – № 10. – С. 83–84.

⁹ Арзамасов Ю. Г., Наконечный Я. Е. Концепция мониторинга нормативных правовых актов. – М.: Юрлитинформ, 2011. – 200 с. – С. 10.

¹⁰ Акмалова А. А. Мониторинг как вид правового контроля в системе государственного и муниципального управления / А. А. Акмалова, Д. В. Капицына // Ars administrandi (Искусство управления). – 2012. – № 2. – С. 17–18.

¹¹ Арзамасов Ю. Г., Наконечный Я. Е. Вказана праця. – С. 6–7.

¹² Акмалова А. А. Вказана праця. – С. 17.

¹³ Астанин В. В. Антикоррупционный мониторинг в РФ: цели, задачи и содержание // Российская юстиция. – М.: Юрист, 2010. – № 7. – С. 2–4 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.google.com.ua/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CBwQFjAA&url=http%3A%2F%2Fnagg.ru%2Fwp-content%2Fuploads%2F2011%2F10%2FAstanin-V.V.-Antikorruptsionnyiy-monitoring-v-Rossiyskoy-Federatsii-tseli-zadachi-i-soderzhanie.doc&ei=7K1tVP0P0fFoxNuC2A4&usq=AFQjCNFCPkMsegNIXdUvw7rsAv1H1sZVGw>

¹⁴ Акмалова А. А. Вказана праця. – С. 18.

¹⁵ Пожитков Н. Ф. Мониторинг законодательства и правоприменительной практики по обеспечению деятельности законодательных (представительных) органов власти. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://media.council.gov.ru/files/journalsf/item/20061017125030.pdf>

¹⁶ Акмалова А. А. Вказана праця. – С. 14.

Резюме

Лисенко М. О. Правовий моніторинг як адміністративно-правовий засіб забезпечення законності у правотворчій діяльності органів виконавчої влади.

У даній науковій статті пропонується авторське визначення правового моніторингу та його класифікація. Розкривається значення правового моніторингу як адміністративно-правового засобу забезпечення законності у правотворчій діяльності органів виконавчої влади.

Ключові слова: моніторинг, правовий моніторинг, законність, адміністративно-правові засоби забезпечення законності, правотворча діяльність органів виконавчої влади.

Резюме

Лысенко М. А. Правовой мониторинг как административно-правовой способ обеспечения законности в правотворческой деятельности органов исполнительной власти.

В данной научной статье предлагается авторское определение правового мониторинга и его классификация. Раскрывается значение правового мониторинга как административно-правового средства обеспечения законности в правотворческой деятельности органов исполнительной власти.

Ключевые слова: мониторинг, правовой мониторинг, законность, административно-правовые средства обеспечения законности, правотворческая деятельность органов исполнительной власти.

Summary

Lysenko M. Legal systems monitoring as administrative and legal way to the legality in the law-making bodies of executive power.

This article discusses the scientific terminology to define the legal systems monitoring and classification. The significance of legal monitoring as administrative and legal way to ensure the legality at the law-making bodies of executive power.

Key words: monitoring, legal systems monitoring, rule of law, administrative and legal means to ensure the legality, law-making bodies of executive power.

Отримано 10.10.2014

УДК 342.9: 346.7

Н. В. МАЙДАНЕВИЧ

Наталія Василівна Майданевич, здобувач Національного університету біоресурсів і природокористування України

ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ КАТЕГОРІЇ «ЕЛЕКТРОЕНЕРГЕТИКА»

Однією з важливих проблем адміністративного права є питання про визначення обсягу поняття «електроенергетика» та з'ясування її сутності і значення для правильності застосування норм, що регламентують відповідні суспільні відносини. Проблема адміністративно-правового регулювання відносин у сфері електроенергетики є актуальною для удосконалення чинного вітчизняного законодавства.

Незважаючи на значну кількість наукових досліджень різних аспектів поняття «електроенергетика», перелік ознак та їх характеристика в сучасному адміністративному праві продовжує залишатися неоднозначною, і підходи науковців до пошуків вирішення проблеми істотно відрізняються. Та й у сучасних умовах адміністративно-правове регулювання відносин у сфері електроенергетики стало актуальним, проте все ще існує ряд неузгодженостей і прогалин у законодавстві, які спричиняють виникнення конфліктних ситуацій.

Метою даної статті є висвітлення поняття та сутності категорії «електроенергетика» і наповнення його дефініційно-інтерпретаційним змістом.

Загалом удосконалення адміністративного законодавства України значною мірою пов'язане з інтеграцією у європейську спільноту. Відповідно потребує гармонізації національне законодавство із законодавством країн Європейського Союзу і Світової організації торгівлі. Цей факт також обґрунтовує потребу в розробці теоретичних основ проблематики адміністративно-правового регулювання відносин у сфері електроенергетики.

Як законодавство, так і наукові дослідження вітчизняних і зарубіжних вчених, використовують саме поняття «електроенергетика». Водночас ціла низка важливих питань щодо цього поняття потребує подальшого дослідження.

Електроенергетика є основоположним фактором процесу забезпечення енергетичної безпеки України. Сучасний стан розвитку суспільства окремі науковці вже окреслили як «електроенергетична ера»¹. З даним судженням важко не погодитися, адже завдяки винаходам та іншим науковим доробкам останніх поколінь вчених, винахідників та інших діячів науки отримали розвиток такі їх похідні, як світло, Інтернет, телефон і т.д. Без чого сучасна людина просто не уявляє власного існування.

Аналізуючи заходи правового регулювання, що були здійснені вже за часів незалежної України, слід відмітити їх повільність та неефективність. Дуже пізно відбулося приєднання нашої держави до Договору про заснування Енергетичного Співтовариства – об'єднання європейських країн, які мають на меті створення єдиного європейського енергетичного ринку, що наразі формується². На нашу думку, даний захід мав би стимулювати реформування електроенергетики в Україні, яке почалося з моменту здобуття незалежності.

Всі ці та багато інших проблемних моментів спонукають до дослідження поняття «електроенергетика» з правових позицій, аналізу правового регулювання відносин у сфері електроенергетики в Україні, виявлення недоліків, а також розробки дієвих механізмів правового забезпечення даної галузі економіки.

Такі поняття, як «енергія», «електроенергетика» досліджувалися передусім з точки зору технічних категорій, що зумовлено передусім її фізичними властивостями. Хоча останнім часом жваво формується така нова для системи права галузь, як «енергетичне право» та «міжнародне енергетичне право», що є системою правових норм та принципів, спрямованих на регулювання внутрішньо державних та міждержавних відносин, пов'язаних із використанням, торгівлею, транзитом, постачанням енергетичних ресурсів³.

На думку В. І. Семчика, наявність значної кількості системно пов'язаних законодавчих актів, що регулюють окремі аспекти енергетики, стійкого і упорядкованого комплексу регульованих ними суспільних відносин у життєво важливій для людини і суспільства сфері створює міцну теоретичну і практичну базу для

виділення енергетичного права в самостійну галузь в системі права України з притаманними для галузі права специфічними нормами права, правовими інститутами і підгалуззями права⁴.

Аналізуючи чинне законодавство України, слід вказати на відсутність визначення понять «енергетика» та «електроенергія». Отже, спробуємо, проаналізувати дані поняття з точки зору дотичних до права наук, оскільки без чіткого розуміння основних понять в досліджуваній галузі неможливо здійснити дослідження її правового регулювання. На нашу думку, слід налагодити понятійно-категоріальний зміст для проведення подальшого дослідження, передусім встановити зміст поняття «енергія», охарактеризувавши її, та коло відносин як об'єкт правового регулювання.

Енергія завжди була найважливішою категорією, що визначала життя людини і розвиток цивілізації, хоча впорядкованість відносин з її вироблення, постачання та споживання не завжди було врегульовано правовими нормами. Історія суспільних відносин у сфері енергетики, починаючи від часів оволодіння людиною вогнем, потім енергією річок, вітру, сонця, тепловою та атомною енергією, відображає постійний пошук, великі відкриття, накопичення і передачу від покоління до покоління знань, найважливіших досягнень у сфері пізнання законів природи⁵.

Поняття «енергія» походить від терміна «energeia», що вперше набуло власного закріплення в письмових роботах Аристотеля, який визначає її як «все, що має вигляд сили, здатність до будь-якого досягнення»⁶. Видатний вчений М. В. Ломоносов у свій час відкрив всесвітньо відомий закон збереження енергії⁷, який згодом набув відповідного розвитку, а саме, з'явилося не менш відоме формулювання «енергія в природі не виникає нізвідки, і не зникає в нікуди, вона може лише переходити із однієї форми в іншу»⁸.

Грунтуючись на існуванні закону збереження енергії, саме поняття «енергія» об'єднує всі явища природи. «Енергія» як фундаментальне природно-наукове поняття означає кількісну міру руху матерії, або навпаки – здатність виконувати роботу.

Етимологічне дослідження поняття «енергія» вказує на те, що воно складається з приставки «ін» (в), яка потім перетворилася на «ен» – підкреслює направленість, і «ерг» – «дія». Тобто дія, направлена всередину системи, зовнішній характер прояву сили або дії, що викликає рух. Окремі науковці зазначають, що початково поняття «інергія» трансформувалося з часом в теперішнє загальноживане поняття «енергія», і означає лише енергію першого роду: від докладеної сили (потенції) до результату (ентелехії), тобто кінетичний вид енергії. А «синергія» визначає другий вид – взаємодія тіл «частин» системи, що визначає не зовнішні, а внутрішні потенційні сили для нового прояву, дії системи. Такі ж поняття як «енергодинаміка», «енергоутворення», «енергосистеми» слід розглядати з урахуванням двох видів руху і енергетичної взаємодії⁹.

До науково-юридичного розуміння поняття «енергія» звертаються не лише вітчизняні науковці-правники, але і когорта зарубіжних вчених. Так, відповідно до Р. Сават'є енергія, як правова категорія може знайти власний вираз лише у формі зобов'язання. Їй притаманні родові ознаки, що виражаються тільки в результатах її використання і продається вона у відповідних одиницях виміру. Представляючи собою важливий аспект зобов'язань, вона ніколи не може бути правом власності¹⁰.

На законодавчому рівні поняття енергія закріплено з Законі України «Про електроенергетику», відповідно до положень якого енергія – електрична чи тепла енергія, що виробляється на об'єктах електроенергетики і є товарною продукцією, призначеною для купівлі-продажу (ст. 1)¹¹.

Уявляється, що енергія, яка потенційно закладена в енергетичних ресурсах і постійно перебуває у стані нерухомості або спокою, безпосередньо належить до природних ресурсів і охоплюється нормами природо-ресурсного права. У той момент, коли потенційна енергія, що знаходиться у стані спокою, прокидається, виходить або виводиться назовні природного ресурсу, на противагу силі перетворюється в рушійну силу, визначається вже як енергія предмету регулювання енергетичного права. Даний етап існує до зупинки дії енергії і переміщення її в потенцію, повертається у стан спокою. В цілому в процесі використання енергії природний ресурс виснажується, його об'єми скорочуються або ж повністю споживаються, за винятком випадків, коли природний ресурс у результаті людської діяльності або природних явищ відтворюється і знову стає джерелом енергії¹².

Наразі, такі поняття як «енергетична політика»¹³, «енергетична безпека»¹⁴, «енергетична дипломатія»¹⁵, «енергоєфективна економіка»¹⁶ здобули широкого застосування не лише в публіцистичних джерелах, але і знайшли власне відображення в ракурсі фундаментальної проблематики в наукових розробках. Зацікавленість енергозберігаючими технологіями з боку нашої держави не викликає сумнівів, про що свідчить той факт, що Україна 2010 р. приєдналася до Європейського енергетичного співтовариства на правах члена¹⁷. Адже ідеї надійного, екологічного та безпечного для життя та здоров'я людини енергозбереження останнім часом дуже жваво розробляється Європейським Співтовариством.

Розглядаючи «енергію» як здатність виконувати роботу та як властивість матерії слід зазначити, що вона реалізується у відповідних формах, таких як: електрична, механічна, хімічна, тепла та ядерна. Кожна з представлених форм енергії характеризується окремими визначальними ознаками. Вони володіють відповідними особливостями в правовому регулюванні її використання (вимоги техніки безпеки, ведення енергетичного господарства, порядок і спосіб доставки (передачі) енергії, визначення її якості і т.д.).

Енергія, що використовується для роботи у різноманітних механізмах, виробляється з відповідної кількості мінеральних природних ресурсів. Хоча, з фізичної точки зору, енергія може бути отримана із будь-якої речовини, отримують її лише з окремих її видів, при чому їх коло є досить обмеженим. На різних етапах розвитку людства роль і значення, питома вага використання окремих видів джерел енергії змінюється.

Взагалі визначення поняття в науковій літературі «енергетика» дуже різняться один від одного. Так, одні вчені визначають дане поняття як, як методи та засоби застосування та експлуатації різноманітних видів енергії для промислових, транспортних, сільськогосподарських та інших потреб¹⁸.

Інші, вважають, що під поняттям «енергетика» (англ. energy industry) – слід розуміти сукупність галузей господарства, що вивчають і використовують енергетичні ресурси з метою вироблення, перетворення, передачі і розподілу енергії¹⁹.

Найбільш повне визначення поняття «енергетики» знаходимо в Додатку 2 до постанови Постійної комісії МПА ЄврАзЕС з економічної політики від 17.11.2005 р. № 7, де «енергетика» це комплексна галузь господарства, що включає в себе усі паливні галузі та електроенергетику, охоплює діяльність щодо видобутку, переробці та транспортуванню первинних енергетичних ресурсів, вироблення та передачу електроенергії. Дані підгалузі тісно взаємодіючи одна з одною, утворюють єдиний паливно-енергетичний комплекс, який грає особливу роль в економіці будь-якої держави, оскільки без нього є фактично неможливим нормальне функціонування ні одного із ланцюгів господарства²⁰.

На нашу думку, під поняттям «енергетика» слід розуміти основну систему, що перетворює природні ресурси в необхідні соціуму і окремо взятого індивіда блага цивілізації, головні з яких: енергетичні послуги у вигляді світла, тепла, роботи машин, в тому числі і електронно-обчислювальних, що набули останнім часом надзвичайної актуальності. Особливу значимість енергетики слід відмітити в роботі мережі Інтернет.

Що стосується безпосередньо електроенергії, зазначимо, що вона не відноситься до категорії первинних джерел, хоча вона є найбільш прибутковою і привабливою в плані використання. Електроенергія займає нішу вторинного джерела енергії. Вона виробляється шляхом спалення первинних природних енергоресурсів, атомних ланцюгових реакцій, сили падаючої води, вітру, сонця і т.д.

Електроенергія є похідним явищем, вторинним джерелом енергії. Усі первинні джерела енергії використовуються для генерації електрики – вторинного джерела енергії. Електроенергія виробляється електрогенераторами. Процес полягає у виробленні електрики, що проходить через мідну проволочку – провідник, яка пропускається через магнітне поле. Усі електрогенератори включають в себе електропровідники, які рухаються (обертаються) через магнітне поле, саме завдяки обертанню діє генератор. Енергія обертання використовується у всіх великих електрогенеруючих станціях, де необхідне обертання здійснюється турбінами, своїми осями, приєднаними до вісі генератора. На великих станціях турбіни працюють на пару (спалюється вугілля, мазут, нафта або газ). На дрібних, портативних електростанціях обертання турбіни здійснюється за рахунок вітряків або двигунів внутрішнього згорання.

Чинне міжнародне і українське законодавство не дає нам чіткого тлумачення даних термінів. Так, відповідно до ЗУ «Про електроенергетику» електроенергетика – галузь економіки України, що забезпечує споживачів енергією²¹. Ані законами, ні підзаконними нормативно-правовими актами досі не надані або зафіксовані основні терміни, що використовуються в галузі електроенергетики, чітке і не двосмислове значення яких було б підґрунтям для правильного, однозначного тлумачення правниками всіх фізичних процесів, що виникають стосовно відносин у сфері електроенергетики.

Без чіткого розуміння основ електроенергетики неможливим є здійснення правового регулювання даної галузі. Так, поняття «Енергетична система» відповідно до визначення А. А. Маліновського та Б. К. Хохуліна це сукупність електростанцій, електричних та теплових мереж, споживачів електроенергії та теплоти, пов'язаних загальним режимом у неперервному процесі виробництва, перетворення, розподілу та споживання електричної і теплової енергії із загальним керуванням режимів. Що ж до визначення представляючого для нас особливу цікавість поняття, а саме «Електроенергетична система» вчені визначають їх як частину енергетичної системи без теплових мереж, яка забезпечує централізоване електропостачання споживачів на територіях, що охоплені підпорядкованими їй електричними мережами²².

До цього часу серед вчених-правників, що займалися дослідженням даної проблематики, немає єдиної думки щодо цілого ряду проблем правового регулювання в енергетичній сфері внаслідок передусім природничо-технічних властивостей енергії. Наприклад, «чи можна відносити енергію до категорії речей (товарів), яка купується і продається як об'єкт права власності або це дещо інше?».

Попри те, що законодавством «електроенергію» визнано товаром, проте, на думку С. М. Корнєєва, вона не належить до категорії речей. У підтвердження власної позиції вчений висловлює думку, що «на відміну від речей, енергія є певною властивістю матерії, тобто здатністю до вироблення корисної роботи, забезпечення виконання різноманітних технологічних операцій, створення необхідних умов для підприємницької і будь-якого іншого виду діяльності»²³.

Таким чином, електроенергетику визначаємо, як галузь економіки України, що використовує вторинні джерела енергії, задля забезпечення електрифікації господарського сектору та побутових потреб населення на основі раціонального виробництва й розподілу електроенергії.

Поняття «енергетика» та «електроенергетика» співвідносяться між собою як первинне явище та похідне. Поняття «енергетика» є більш широким за значенням і включає в себе відновлювальні (гідроенергетику, деревину у вигляді дров та ін.) та невідновлювані джерела (вугілля, природний газ, нафта, уран). Електроенергетика виробляється електрогенераторами шляхом обертання електропровідників через магнітне поле.

Під поняттям «енергетика», на нашу думку, слід розуміти основну систему, що перетворює природні ресурси в необхідні соціуму і окремо взятого індивіда блага цивілізації, головні з яких: енергетичні послуги у вигляді світла, тепла, роботи машин, у тому числі й електронно-обчислювальних, що набули останнім часом надзвичайної актуальності. Особливу значимість енергетики слід відмітити в роботі мережі Інтернет.

Електроенергетику визначаємо як галузь економіки України, яка складається з суспільних відносин у сфері виробництва, передачі, розподілу, постачання та використання електроенергії, використовує вторинні джерела енергії, задля забезпечення електрифікації господарського сектору та побутових потреб населення на основі раціонального виробництва й розподілу електроенергії та регулюється правовими актами України та нормативами.

Сьогодні для створення ефективної енергетичної галузі, підвищення питомої енергоефективності економіки, необхідно запровадити найбільш ефективні заходи правового регулювання відносин у сфері електроенергетики, які, у свою чергу, сприятимуть подальшій модернізації потужностей електроенергетичної галузі в Україні. Напрацювання найбільш ефективних шляхів правового регулювання даного виду суспільних відносин та забезпечення їх беззаперечного виконання вимагає аналізу історичного досвіду становлення та розвитку відносин у сфері виробництва, транспортування та споживання електроенергетики.

¹ Енергетика: історія, сучасність і майбутнє. Пізнання й досвід – шлях до сучасної енергетики [Електронний ресурс]: Науково-пізнавальне видання / Плачкова С. Г. – К., 2011. – С. 10. – Режим доступу: <http://energetika.in.ua/>

² Про ратифікацію Протоколу про приєднання України до Договору про заснування Енергетичного Співтовариства [...] Верховна Рада України; Закон від 15.12.2010 № 2787-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2011, № 24, ст. 170.

³ Кориневич А. О. Міжнародне енергетичне право як нове явище у сучасному міжнародному праві [Електронний ресурс] / А. О. Кориневич // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 2. – С. 323. – Режим доступу: http://kul.kiev.ua/images/chasop/2010_2/320.pdf

⁴ Семчик В. И. Роль и место энергетического права в системе права Украины / В. И. Семчик // Энергетическое право. – № 2 (10). – 2008. – С. 5–8.

⁵ Енергетика: історія, сучасність і майбутнє. Пізнання й досвід – шлях до сучасної енергетики [Електронний ресурс]: Науково-пізнавальне видання / Плачкова С. Г. – К., 2011. – С. 8 – Режим доступу: <http://energetika.in.ua/>

⁶ Філософська система Аристотеля. Філософія: мислителі, ідеї, концепції / Кремень В. Г. Електронна інтернет-онлайн «Бібліотека студента UaRus» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://studentbooks.com.ua/>

⁷ Закон збереження маси і енергії. Найбільше досягнення світової науки [Електронний ресурс] / Електронний журнал. – Режим доступу: <http://ua.energetix.kiev.ua/>

⁸ Закон збереження енергії [Електронний ресурс] / Вікіпедія. Вільна енциклопедія. – Режим доступу: <http://uk.wikipedia.org/wiki>

⁹ Бушуєв В. В. Энергия российского Экоса (энергетика – экономика – экология). Часть 1. Энергия и энергетика. – М.: ИАЦ «Энергия», 2003. – С. 45, 47.

¹⁰ Саватье Р. Теория обязательств. – М.: Прогресс, 1972. – С. 86.

¹¹ Електроенергетика України: стан і тенденції розвитку. Доповідь центру Разумкова Національна безпека і оборона. Український центр економічних і політичних досліджень імені Олександра Разумкова. – № 6 (135). – 2012. – 56 с.

¹² Семчик В. И. Роль и место энергетического права в системе права Украины / В. И. Семчик // Энергетическое право. – № 2 (10). – 2008. – С. 5–8.

¹³ Биркович Т. І. Особливості формування сучасної зовнішньої енергетичної політики країн ЄС та України [Електронний ресурс] / Т. І. Биркович // Наукові праці. Державне управління. – Вип. 182. – Т. 194. – 2012. – С. 46–50. – Режим доступу: <http://lib.chdu.edu.ua/pdf/naukpraci/govermgmt/2012/194-182-9.pdf>

¹⁴ Газізуллін І. Реалізація енергетичної стратегії України: орієнтація на енергетичну безпеку [Електронний ресурс] / І. Газізуллін // Діагностичний звіт. – жовтень 2010 р. – Режим доступу: http://www.journal.esco.co.ua/2011_5/art098.pdf

¹⁵ Седляр Ю. О. Енергетична дипломатія ЄС у Чорноморсько-Каспійському регіоні [Електронний ресурс] / Ю. О. Седляр // Політологія. Наукові праці. – Том 122. Вип. 109. – С. 133–137. – Режим доступу: <http://lib.chdu.edu.ua/pdf/naukpraci/politics/2009/122-109-25.pdf>

¹⁶ Микитенко В. Енергоефективність національної економіки: соціально-економічні аспекти / В. Микитенко / Енерго-ресурс: Вісн. НАН України. – 2006. – № 10. – С. 17–26.

¹⁷ Зануда А. Україна стає членом ЄЕС [Електронний ресурс] / Зануда А. // Журнал БіБіСі. – Режим доступу: <http://www.bbc.co.uk/>

¹⁸ Харламова Т. Е. История науки и техники. Электроэнергетика. [Учеб. пособие]. – СПб.: СЗТУ, 2006. – С. 2.

¹⁹ Енергетика [Електронний ресурс] / Вікіпедія. Вільна енциклопедія. – Режим доступу: <http://uk.wikipedia.org/wiki>

²⁰ Сравнительно-правовой анализ законодательства государств – членов ЕврАзЭС в сфере энергетики [Електронний ресурс] / Евразийское экономическое сообщество Бюро Межпарламентской Ассамблеи. – Режим доступу: http://www.ipaeurasec.org/docsdown/sr_grav_energ.pdf

²¹ Про електроенергетику: Закон України від 16.10.1997 // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1998, № 1, ст. 1.

²² Малиновський А. А., Хохулін Б. К. Основы электроэнергетики та электропостачання: Підручник. – Л.: Видавництво Національного університету «Львівська політехніка», 2007. – С. 5–6.

²³ Корнєєв С. М. Юридична природа договору енергопостачання // Закон. – 1995. – № 7. – С. 118.

Резюме

Майданевич Н. В. Поняття та сутність категорії «електроенергетика».

У статті здійснюється теоретичний аналіз змісту поняття «електроенергетика». Шляхом аналізу законодавства та наукової літератури, а також специфічних ознак електроенергетики, надається авторське визначення поняття «електроенергетика» та наповнення його дефініційно-інтерпретаційним змістом.

Ключові слова: енергія, електрика, категорія «електроенергетика», адміністративна відповідальність у сфері електроенергетики, адміністративно-деліктні відносини у сфері електроенергетики.

Резюме

Майданевич Н. В. Понятие и сущность категории «электроэнергетика».

В статье осуществляется теоретический анализ содержания понятия «электроэнергетика». Путем анализа законодательства и научной литературы, а также специфических признаков электроэнергетики, подается авторское определение понятия «электроэнергетика» и наполнение его дефиниционно-интерпретационным содержанием.

Ключевые слова: энергия, электричество, категория «электроэнергетика», административная ответственность в сфере электроэнергетики, административно-деликтные отношения в сфере электроэнергетики.

Summary

Maidanevych N. Concept and nature of category “electric power industry”.

The article introduces a theoretical analysis of the meaning of the term “electric power industry”. The author offers her own definition of the notion “electric power industry” preceded by extensive analysis of the current legislation and scientific literature, as well as the specific features of power, given in the author’s definition of “electric power industry” and filling it with definitional-interpretative content.

Key words: energy, electricity, the category of “electric power industry” administrative responsibility in the electric power industry sector, administrative tort relations in the electric power industry sector.

Отримано 9.10.2014

УДК: 346.62

Є. О. РОМАНЕНКО

*Євген Олександрович Романенко, аспірант
Інституту держави і права імені В. М. Корецького
НАН України*

ВИДИ РОЗПОРЯДНИКІВ БЮДЖЕТНИХ КОШТІВ ТА ЇХ ДІЯЛЬНІСТЬ

На сьогоднішній день із розширенням предмету бюджетного права та розвитком самої підгалузі бюджетного права шляхом деталізації та більш ретельного врегулювання усіх аспектів бюджетних правовідносин, змінюється роль суб’єктів бюджетних правовідносин.

Все більш актуальним стає питання регламентації діяльності розпорядників бюджетних коштів у системі суб’єктів бюджетних правовідносин і як саме вони реалізують свій бюджетно-правовий статус.

Слід зазначити, що правовий статус суб’єктів бюджетних правовідносин є складним багатограним правовим явищем, реалізація якого на практиці ускладнена неоднозначністю розуміння його природи та складових.

Актуальність дослідження змісту, напрямків, правового регулювання діяльності розпорядників бюджетних коштів як учасників бюджетного процесу обумовлена багатьма чинниками, зокрема тим, що наукове вирішення зазначених проблем є теоретичною підставою провадження ефективної бюджетної політики держави.

Розпорядники бюджетних коштів є учасниками бюджетного процесу як регламентованої нормами права діяльності, пов’язаної із складанням, розглядом, затвердженням бюджетів, їх виконанням і контролем, розглядом звітів про виконання бюджетів, що складають бюджетну систему України.

Згідно з п. 47 ч. 1 ст. 2 Бюджетного кодексу України, бюджетні установи в особі їхніх керівників, яких уповноважено на отримання бюджетних асигнувань, взяття бюджетних зобов’язань та здійснення видатків з бюджету, називаються розпорядниками бюджетних коштів (далі – розпорядники)¹.

Тобто, розпорядники бюджетних коштів є суб’єктами бюджетно-правових відносин – визначеними державою за допомогою норм права носіями суб’єктивних прав, юридичних обов’язків та юридичної відповідальності у бюджетних правовідносинах, до яких належать: держава та національно-державні та адміністративні утворення; державні органи влади: законодавчі, виконавчі, судові та органи місцевого самоврядування; державні та муніципальні підприємства, установи, організації, соціальні утворення – одержувачі бюджетних коштів².

Розпорядники бюджетних коштів як суб’єкти бюджетних правовідносин наділені відповідною правосуб’єктністю, а саме, встановленою нормами бюджетного права здатністю носіїв бути учасниками бюджетної діяльності.

Для здійснення програм і заходів, які проводяться за рахунок коштів бюджету, бюджетні асигнування надаються розпорядникам. Кошти бюджету, що надаються фізичним і юридичним особам, які не мають статусу бюджетної установи (отримувача бюджетних коштів), можуть надаватись їм тільки через розпорядника.

Розпорядники бюджетних коштів за обсягом їх прав поділяються на:

- головні розпорядники бюджетних коштів;
- розпорядники бюджетних коштів нижчого рівня.

Головні розпорядники визначаються відповідно до Бюджетного кодексу України і затверджуються законом про Державний бюджет України шляхом встановлення їм бюджетних призначень.

Розпорядники нижчого рівня поділяються на такі, що мають власну мережу, та на розпорядників бюджетних коштів без мережі.

Розпорядники нижчого рівня, до сфери управління яких належать інші розпорядники бюджетних коштів нижчого рівня або одержувачі бюджетних коштів, в процесі складання, затвердження та подання власної мережі застосовують положення, визначені для головних розпорядників.

Повноваження, які надаються головному розпорядникові бюджетних коштів Бюджетним кодексом України і Законом про Державний бюджет України або рішенням про місцевий бюджет, що має кількісні та часові обмеження та дозволяє надавати бюджетні асигнування, називаються бюджетним призначенням.

Головними розпорядниками бюджетних коштів можуть бути:

1) за бюджетними призначеннями, визначеними законом про Державний бюджет України, – установи, уповноважені забезпечувати діяльність Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України в особі їх керівників; міністерства, Конституційний Суд України, Верховний Суд України, вищі спеціалізовані суди та інші органи, безпосередньо визначені Конституцією України, в особі їх керівників, а також Національна академія наук України, Національна академія аграрних наук України, Національна академія медичних наук України, Національна академія педагогічних наук України, Національна академія правових наук України, Національна академія мистецтв України, інші установи, уповноважені законом або Кабінетом Міністрів України на реалізацію державної політики у відповідній сфері, в особі їх керівників;

2) за бюджетними призначеннями, визначеними рішенням про бюджет Автономної Республіки Крим – уповноважені юридичні особи (бюджетні установи), що забезпечують діяльність Верховної Ради Автономної Республіки Крим та Ради міністрів Автономної Республіки Крим, а також міністерства та інші органи влади Автономної Республіки Крим в особі їх керівників;

3) за бюджетними призначеннями, визначеними іншими рішеннями про місцеві бюджети, – місцеві державні адміністрації, виконавчі органи та апарати місцевих рад (секретаріат Київської міської ради), структурні підрозділи місцевих державних адміністрацій, виконавчих органів місцевих рад в особі їх керівників. Якщо згідно із законом місцевою радою не створено виконавчий орган, функції головного розпорядника коштів відповідного місцевого бюджету виконує голова такої місцевої ради.

Розпорядниками коштів нижчого ступеня є бюджетні установи в особі їх керівників, які уповноважені на отримання асигнувань, прийняття зобов'язань та здійснення виплат з бюджету на виконання функцій самої установи, яку вони очолюють, і на розподіл коштів безпосередньо підпорядкованим їм одержувачам.

Головним чином, це обласні установи і організації, в яких є підвідомчі підрозділи. Вони також при розподілі коштів є розпорядниками коштів другого ступеня, а при витратанні коштів безпосередньо на утримання свого апарату або витратанні коштів на централізовані заходи є розпорядниками коштів третього ступеня.

На обласному рівні розпорядниками коштів нижчого рівня є: управління освіти; фінансове управління, головні обласні управління Державної казначейської служби України; головні обласні управління Міністерства доходів і зборів України, державна фінансова інспекція, облдержадміністрація; управління агропромислового комплексу тощо.

Для всіх розпорядників коштів Державного бюджету є обов'язковим здійснення операцій по видатках через органи Державної казначейської служби. При казначейській формі виконання Державного бюджету розпорядникам коштів відкриваються реєстраційні рахунки в органах Державної казначейської служби. Бюджетні кошти, які знаходяться на реєстраційних рахунках використовуються розпорядниками коштів відповідно до затверджених асигнувань у кошторисах доходів та видатків, а також лімітів видатків.

Одержувачі бюджетних коштів – це підприємства і госпрозрахункові організації, громадські та інші організації, що не мають статусу бюджетної установи, які одержують кошти з бюджету як фінансову підтримку або уповноважені органами державної влади на виконання загальнодержавних програм, надання послуг безпосередньо через розпорядників.

Оцінка результативності бюджетної програми за своєю сутністю віддзеркалює ефективність створеної системи бюджетного менеджменту на рівні як головного розпорядника, так і розпорядника нижчого рівня (включаючи всі складові бюджетного менеджменту)³.

Результативність бюджетної програми розпорядників нижчого рівня може вимірюватися через зростання питомої ваги окремих податків, інших джерел наповнення бюджетів, субвенцій та інших надходжень (передбачених, отриманих фактично).

Отже, заходи, методи, способи реалізації бюджетних програм для досягнення поставлених цілей на рівні розпорядників коштів мають супроводжуватись або соціальною, або соціально-економічною вигодою, що у кінцевому випадку забезпечило б розширення можливостей розвитку бюджетної сфери, соціально-економічного розвитку територіальної громади в цілому та окремої людини як споживача суспільних послуг.

У Бюджетному кодексі України закладено досить широкий перелік функцій головного розпорядника бюджетних коштів.

У цьому контексті слушним було б внесення пропозиції про запровадження інституту Державного бухгалтеря, що відповідає Стратегії модернізації системи бухгалтерського обліку в державному секторі на 2007–2015 рр., що затверджена Кабінетом Міністрів України, та має на меті реформування системи бухгалтерського обліку.

Передбачається, що державний бухгалтер як посадова особа Державної казначейської служби має забезпечувати в бюджетній установі:

- 1) ведення бухгалтерського обліку, складання фінансової та бюджетної звітності;
- 2) контроль за дотриманням бюджетних повноважень при зарахуванні надходжень;
- 3) прийняття зобов'язань і здійснення платежів.

Запровадження інституту державного бухгалтера допоможе вирішити такі питання:

- 1) підвищення якості й достовірності ведення бухгалтерського обліку, складання та консолідації фінансової звітності з виконання бюджетів;
- 2) оптимізація казначейського обслуговування бюджетів шляхом спрощення документообігу між розпорядниками бюджетних коштів й органами Державної казначейської служби;
- 3) посилення відповідальності розпорядників бюджетних коштів за прийняті рішення щодо виконання кошторисів видатків;
- 4) удосконалення процедур казначейського контролю.

Зазначена пропозиція видається ефективним кроком з огляду на те, що Державна казначейська служба на сьогодні відповідає за виконання Державного бюджету на центральному рівні – на рівні уряду; ця її функція нерозривно пов'язана з контролем за виконанням бюджету на всіх етапах використання коштів, тобто на етапі прийняття зобов'язань, перевірки та оплати⁴.

Наприклад, відповідно до Бюджетного кодексу по розрахунках із виплати заробітної плати, з податками і зборами у бюджетних установах не повинно виникати кредиторської або дебіторської заборгованості, оскільки фінансування видатків із заробітної плати відбувається за захищеними статтями бюджету.

Але контроль за цим процесом здійснюється бюджетною установою тільки при занесенні до Головної книги інформації про нарахування і, відповідно, здійсненні перерахування на основі банківської виписки Державної казначейської служби.

Такий механізм контролю не забезпечує попередження навіть арифметичної помилки і загрози виникнення будь-якої заборгованості, унеможлиблює вживання вчасних заходів щодо її запобігання.

У випадку, коли бюджетна установа є досить великою організацією з великим обсягом платежів, покладання обов'язків ведення всього бухгалтерського обліку на державного бухгалтера як посадової особи Державної казначейської служби неможливо.

Ефективною формою внутрішнього контролю може бути паралельне ведення Головної книги бухгалтером Державної казначейської служби і безпосередньо бюджетною установою. Процес проведення платежів може проводитись у три етапи:

1. Відповідно до первинних документів суми зобов'язань розносяться в Головну книгу бухгалтером Державної казначейської служби.

2. Згідно з отриманими залишками на рахунках робиться висновок про правильність розрахунків і доцільність проведення платежів.

3. Відбувається взяття на облік зобов'язань і проведення платежів. Таким чином, при проведенні платежів державний бухгалтер-казначей може визначити, чи існує можливість виникнення заборгованості (дебіторської або кредиторської) і призупинити здійснення перерахувань.

На сьогодні програма Державної казначейської служби «Мережа» завдяки багаторівневому захисту запобігає багатьом помилкам у формах платіжних доручень і зобов'язань.

Проте перерахування неправильної суми, якщо вона перебуває у межах бюджетних асигнувань, цілком можливе.

Запропонований захід внутрішнього контролю також може знайти своє відображення і в звітності бюджетних установ. Державна казначейська служба матиме можливість більш детальної перевірки фінансової діяльності бюджетних установ за окремими рахунками⁵.

Впровадженню таких заходів сприятиме створення єдиного плану рахунків бухгалтерського обліку в державному секторі.

Важливою проблемою на сьогодні є невідповідність і нерегульованість вимог нормативних актів та законодавства. Одним із прикладів цього є вимоги нормативних актів, які, з одного боку, обмежують органи державної влади щодо надання ними послуг, створення фондів (Постанова КМУ від 25.06.2001 № 702 «Про порядок використання коштів, отриманих органами державної влади від надання ними послуг відповідно до законодавства та їх розміри»), а з другого – надають широкі можливості (ч. 4 ст. 13 БК України).

Наслідком такої юридичної нерегульованості є неможливість розроблення органами Держказначейства уніфікованого алгоритму контролю без втручання у цей процес людського фактора.

Хоча й діють відповідні норми та детальні процедури казначейського контролю, проте загальнодержавні підходи до фінансового контролю в цілому і до казначейських специфічних повноважень зокрема законодавчо не врегульовані⁶.

Отже, практично не можливо впливати на результати проведення розпорядниками бюджетних коштів заходів із укладання договорів (узяття юридичних зобов'язань); взяття фінансових зобов'язань; проведення в бухгалтерському обліку розпорядника бюджетних коштів незаконно здійснених операцій.

Тому з метою унормування здійснення Державною казначейською службою контрольних повноважень необхідне базове законодавство, яке визначило б його місце і роль у системі суб'єктів, що є учасниками відповідної контрольної діяльності. У той же час, розв'язання низки поточних проблемних питань можливе за умови внесення змін та доповнень до нормативних актів.

Видаються доцільними наступні зміни до законодавства:

– запровадження казначейського посвідчення договорів, що унеможливають узяття зобов'язань понад кошторисні призначення;

– посилення відповідальності головних розпорядників бюджетних коштів за управління бюджетними асигнуваннями й визначення ними підпорядкованих Держказначейству бюджетних установ, що виконуватимуть відповідні цільові програми. Бюджетний кодекс України від 8 липня 2010 р. не містить принципу відповідальності учасників бюджетного процесу. Вважається за необхідне відновити цей важливий принцип і визначити дієвий механізм його реалізації.

З метою повноцінної реалізації, зокрема здійснення внутрішнього контролю за повнотою надходжень, отриманих розпорядниками бюджетних коштів нижчого рівня та одержувачами бюджетних коштів, і витрачанням ними бюджетних коштів, доцільним вбачається обґрунтування створення інституту Державного бухгалтера.

¹ Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 № 2456/І // Голос України від 04.08.2010. – № 143.

² Монаенко А. О. Бюджетне право України: навч. посіб. / А. О. Монаенко. – Запоріжжя: КПУ, 2009. – 480 с.

³ Дмитренко Е. С. Фінансове право України. Особлива частина: [Навч. посіб.] Е. С. Дмитренко. – К.: Алерта; КНТ, 2007. – 613 с. – С. 165.

⁴ Дем'янишин В. Бюджетне фінансування та його особливості в сучасних умовах / В. Дем'янишин // Світ фінансів. – 2007. – Вип. 2 (11). – С. 34–48. – С. 35.

⁵ Зюнькін А. Г. Фінансове право: [Навч. посіб. для студ. вищ. навч. закладів] / А. Г. Зюнькін. – К., 2007. – 568 с. – С. 145.

⁶ Там само. – С. 149.

Резюме

Романенко Є. О. Види розпорядників бюджетних коштів та їх діяльність.

У науковій статті досліджується регламентація діяльності розпорядників бюджетних коштів у системі суб'єктів бюджетних правовідносин і як саме вони реалізують свій бюджетно-правовий статус.

Розглядається правосуб'єктність розпорядників бюджетних коштів як суб'єктів бюджетних правовідносин а саме, встановлена нормами бюджетного права здатність носіїв бути учасниками бюджетної діяльності.

За результатами дослідження пропонується запровадити казначейського посвідчення договорів, що унеможливають узяття зобов'язань понад кошторисні призначення, а також посилення відповідальності головних розпорядників бюджетних коштів за управління бюджетними асигнуваннями й визначення ними підпорядкованих Державній казначейській службі України бюджетних установ, що виконуватимуть відповідні цільові програми.

Ключові слова: бюджетні правовідносини, розпорядники бюджетних коштів, бюджетна діяльність, бюджетні призначення, інститут державного бухгалтера.

Резюме

Романенко Е. А. Виды распорядителей бюджетных средств и их деятельность.

В научной статье исследуется регламентация деятельности распорядителей бюджетных средств в системе субъектов бюджетных правоотношений и как они реализуют свой бюджетно-правовой статус.

Рассматривается правосубъектность распорядителей бюджетных средств как субъектов бюджетных правоотношений в частности, установленная нормами бюджетного права способность носителей быть участниками бюджетной деятельности.

По результатам исследования предлагается ввести казначейскую заверку договоров, исключая обязательство сверх сметных назначений, а также усиление ответственности главных распорядителей бюджетных средств за управление бюджетными ассигнованиями и определения ими подчиненных Государственной казначейской службе Украины бюджетных учреждений, которые будут выполнять соответствующие целевые программы.

Ключевые слова: бюджетные правоотношения, распорядители бюджетных средств, бюджетная деятельность, бюджетные назначения, институт государственного бухгалтера.

Summary

Romanenko Y. Types managers of budgetary funds and their activities.

In a scientific article explores the regulation of the activities managers of budgetary funds in the budget legal relations entities and how they implement its budgetary and legal status.

Considered the legal personality managers of budgetary funds as subjects of budgetary legal relations in particular, the established norms of the budget law the ability of carriers to be participants budgetary activity.

According to the survey proposed to introduce the treasury certification of contracts, excluding liabilities taking over budget assignments, as well as increased responsibility of chief administrators of budget funds for the management of budgetary appropriations and to determine their subordinates the State Treasury Service of Ukraine budget institutions that will perform the appropriate target programs.

Keywords: budgetary legal, budget funds, the budget activities, budget allocations.

Отримано 8.10.2014

ТУЛИ ХАЙДЕР АБДУЛНАБИ

Тули Хайдер Абдулнаби, аспирант Одесского национального университета им. И. И. Мечникова

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ОТНОШЕНИЯ УКРАИНЫ И ИРАКА И ИХ СПОСОБЫ БОРЬБЫ С КОРРУПЦИЕЙ НА УРОВНЕ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ

Международные организации относятся к числу наиболее развитых и разнообразных механизмов упорядочения международной жизни. Заметное повышение активности международных организаций, равно как и значительное увеличение их общего количества, является одним из примечательных феноменов современного международного развития. Согласно данным Союза международных ассоциаций, 1998 г. существовало 6020 международных организаций; за последние два десятилетия их общее число возросло более чем вдвое.

Международные организации, как правило, разделяют на две основные группы.

1. *Межгосударственные (межправительственные) организации* учреждаются на основе международного договора группой государств; в рамках этих организаций осуществляется взаимодействие стран-членов, и их функционирование основано на приведении к некоторому общему знаменателю внешней политики участников по тем вопросам, которые являются предметом деятельности соответствующей организации.

2. *Международные неправительственные организации* возникают не на основе договора между государствами, а путем объединения физических и/или юридических лиц, деятельность которых осуществляется вне рамок официальной внешней политики государств.

Понятно, что межгосударственные организации оказывают гораздо более ощутимое воздействие на международно-политическое развитие – в той мере, в какой главными действующими лицами на международной арене остаются государства. Вместе с тем международных неправительственных организаций больше, чем межгосударственных, причем на протяжении многих лет наблюдается устойчивая тенденция увеличения их числа. В 1968 году было 1899 международных неправительственных организаций, в 1978 – 2420, в 1987 – 4235, в 1998 – 5766. В этом находит свое проявление усиливающаяся глобализация мировой системы с отчетливо выраженным возрастанием объема разнообразных транснациональных (точнее, трансграничных) взаимодействий¹. Организация Объединенных Наций не только занимает центральное место в системе межгосударственных организаций, но и играет исключительную роль в современном международно-политическом развитии. Созданная в 1945 г. как универсальная международная организация, имеющая своей целью поддержание мира и международной безопасности и развитие сотрудничества между государствами, ООН объединяет в настоящее время 185 стран мира. Воздействие ООН на современные международные отношения весомо и многогранно. Оно определяется следующими основными факторами. 9 декабря 2003 г. в городе Мерида (Мексика) была открыта для подписания Конвенция ООН против коррупции, принятая Генассамблеей ООН 31 октября 2003 года. Конвенция вступила в силу в декабре 2005 г. после ее ратификации 30 странами. В этом международном договоре прописаны меры по предупреждению коррупции, наказанию виновных, а также механизмы международного сотрудничества в борьбе с ней. Документ обязывает страны-участницы договора проводить политику противодействия коррупции, одобрить соответствующие законы и учредить специальные органы для борьбы с этим явлением. Согласно Конвенции ООН против коррупции и Конвенции Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию, коррупция – это злоупотребление государственной властью для получения выгоды в личных целях, в целях третьих лиц и групп, а также многочисленные формы незаконного присвоения публичных средств для частного использования. Кроме того, к коррупционным явлениям относится и nepotizm (кумовство, семейственность). 9 декабря во многих странах мира проходят демонстрации, встречи, конференции, семинары и другие мероприятия, приуроченные к Международному дню борьбы с коррупцией. В 2012 г. тема Международного дня борьбы с коррупцией – «Коррупция. Твое «нет» имеет значение. Украина, напомним, по уровню восприятия коррупции занимает 144-е из 176-ти мест в рейтинге международной неправительственной организации Transparency International. Об этом УНИАН сообщили в представительстве Transparency International в Украине. Результаты Индекса восприятия коррупции-2012 от Transparency International (ИСК) свидетельствуют: несмотря на определенные шаги украинской власти в направлении преодоления коррупции, ситуация остается неутешительной», – говорится в заключениях организации. Согласно нынешним результатам ИСК, Украина получила лишь 26 из 100 возможных баллов. «Любой результат, меньше 30 баллов, с точки зрения Transparency International считается «позором для нации». Прошлогодний показатель Украины составил 27 баллов (2,3 балла по старой методологии). Государство продолжает уверенно шагать назад, занимая свое место между Конго и Папуа-Новая Гвинея», – отмечается в сообщении Transparency International². Коррупция представляет серьезную угрозу как для экономически развитых стран с традиционно прочными принципами демократии, так и для стран, которые переживают экономический и социальный кризис и только становятся на путь демократии.

По мнению Б. Елнади и А. Рифаат, коррупция – болезнь, от которой страдают все общества, а наиболее уязвимые среди них – посткоммунистические государства, в том числе и Украина³. В частности подробные комментарии и предложения были получены от Группы по противодействию коррупции Управления Организации Объединённых наций по наркотиками от Совета Европы и от Организации экономического сотрудничества и развития. Представитель антикоррупционного комитета иракского парламента Халед аль-Альвани пояснил Alpha Moscow, что депутаты подписали обращение к премьер-министру, в котором потребовали приостановить действие оружейной сделки с Россией. По его словам, иракская организация по борьбе с коррупцией предупредила, что заключавшие контракт деятели могут быть причастны к коррупции, а сама сделка находится под подозрением. «Имена причастных к этой сделке будут обнародованы в том случае, если данные (о коррупции) подтвердятся», – добавил он⁴. В конце октября иракские депутаты заявили о намерении инициировать проверку крупных соглашений о закупках вооружения в России и Чехии, которые были заключены премьер-министром Ирака Нури аль-Малики. В начале прошлого месяца аль-Малики в ходе визита в Москву заключил пакетное соглашение в области военно-технического сотрудничества на сумму 4,2 млрд долларов. Позже в октябре глава иракского кабинета договорился с властями Чехии о закупке 28 учебно-боевых самолетов L-159 на сумму в 1 млрд долларов. Иракские депутаты от оппозиционных фракций правительства были возмущены тем, что власти заранее не предоставили им всю необходимую информацию о данных соглашениях. При этом парламентарии подтвердили, что не возражают против углубления отношений с Россией и развития, в частности, военно-технического сотрудничества. Ранее депутаты оппозиционных фракций в иракском парламенте призвали правительство не заключать важнейшие для страны соглашения без одобрения депутатов. По их мнению, страна, переживающая серьезный экономический и политический кризис, не должна тратить огромные средства на приобретение вооружений⁵.

Исторические причины и опыт в использовании российского (советского) вооружения подталкивают Ирак к вооружению армии нашей техникой, – говорит «Известиям» директор Центра общественно-политических исследований Владимир Евсеев. – Однако находящаяся на грани развала страна подпадает под влияние Америки, которой расширение поставок российского оружия в Ирак невыгодно. По мнению эксперта, это бы серьезно и надолго укрепило позиции Москвы в Ираке, которые она потеряла с падением режима Саддама Хусейна. Представитель комиссии по безопасности и обороне парламента Ирака Шиван Мухаммед Таха обвинил Украину в поставке некачественных БТР-4 иракской армии и срыве сроков поставок по контракту от 2009 года. «Расследование в отношении поставок Украиной Ираку оружия выявило коррупцию в части третьей контракта, касающейся продажи 420 бронетранспортеров, из которых на данный момент поставлены лишь порядка ста машин, несмотря на то, что с момента ратификации контракта прошло несколько лет», – заявил Таха. По словам депутата, расследование выявило, что все поставленные БТР «очень старые, корпуса ржавые, машины непригодны к эксплуатации». Иракский парламента потребовал от правительства создать специальный совместный комитет по расследованию исполнения контракта, а также подать в суд на виновников сложившейся ситуации. Кроме того, в ближайшее время в парламента для разъяснений вызовут министра обороны страны Саадуна ад-Дулейми⁶. Как сообщается, в начале февраля 2013 года антикоррупционная комиссия иракского парламента распространила внутренний доклад о нарушениях, якобы вскрытых при проверке реализации контракта, заключенного между Украиной и Ираком о поставках вооружения. По данным комиссии, в третьей части украинско-иракского оружейного контракта на поставку 420 бронетранспортеров БТР-4, стоимость которого составляет 456 миллионов долларов, обнаружены серьезные нарушения. «Это затягивание сроков поставок, нарушение закона в части, касающейся наложения штрафов за задержку в поставках», – заявил глава комиссии Баха аль-Араджи⁷. Министр нефтяной промышленности Ирака Адель Абдул-Махди считает, что террористическая организация «Исламское государство» (ИГИЛ) уже не представляет серьёзную угрозу для нефтяных объектов страны, пишет газета Daily Telegraph. В интервью изданию он отметил, что ИГИЛ в последние недели понесла большие потери в результате авиаударов, нанесённых американскими и британскими ВВС. Обеспечение безопасности нефтяной инфраструктуры является для Абдула-Махди приоритетом с тех пор, как он занял пост министра нефтяной промышленности в новом правительстве Хайдара аль-Абади в начале 2014 года, – сообщает «Нефтетранспортная территория». – Меры безопасности важны, но ещё важнее политическая поддержка и солидарность. Мы видим, что смена правительства и изменения политического курса позитивно отражаются на безопасности, – сказал он. Профессиональный политик и экономист Абдул-Махди ранее занимал посты вице-президента и министра финансов. Его назначение министром нефти стало неожиданностью и наводит на мысль о масштабной реорганизации ведомства, отвечающего за отрасль, которая приносит бюджету значительные доходы. В настоящее время в Ираке добывают 3 млн баррелей нефти в день. Ранее министерство нефти говорило, что к концу десятилетия может увеличить добычу до 12 млн баррелей, открыв доступ к запасам, которые, по оценкам, составляют около 144 млрд баррелей, для иностранных нефтяных компаний. Однако Абдул-Махди считает такие прогнозы нереалистичными. По его мнению, удвоить добычу и довести её примерно до 6 млн баррелей в день к 2020 г. можно при условии, что Ирак сумеет привлечь инвестиции, необходимые для бурения новых скважин и улучшения инфраструктуры. Именно такую стратегию Ирак намерен проводить, несмотря на нынешнее падение цен на нефть. Чтобы сбалансировать бюджет, Ираку необходимо, чтобы цена на нефть не опускалась ниже \$80/барр. В связи с этим Абдул-Махди назвал решение ОПЕК не снижать добычу «ужасным». Однако он добавил, что страна продолжит реализацию своих амбициозных планов по увеличению объёмов нефтяного экспорта в течение пяти ближайших

лет. – Разговоры о 12 млн барр. я считаю преувеличением, пожалуй, и 9 млн это слишком много, но я думаю, что Ирак мог бы удвоить фактическую добычу к 2020 году. Однако это вопрос инвестиций, строительства объектов инфраструктуры и системы трубопроводов, – сказал он. По словам Абдула-Махди, увеличение добычи нефти в Ираке на 1 млн барр./сут. требует не менее \$5 млрд инвестиций. Учитывая сложную финансовую ситуацию в стране, усугублённую падением цен на нефть, министр считает, что сегодня важнее, чем когда-либо, привлечь в нефтяную отрасль иностранные инвестиции от таких компаний, как Royal Dutch Shell и BP, которые являются операторами двух крупнейших месторождений. – BP эксплуатирует самое большое месторождение страны. На долю Румайлы приходится почти половина добычи на юге Ирака, и компания проявляет интерес к Киркуку. Shell также имеет интересы в Ираке и настроена очень серьёзно, – сказал Абдул-Махди, который провёл встречу с делегацией BP «на полях» заседания ОПЕК в Вене. Помимо победы в войне с ИГИЛ и привлечения инвестиций, важными проблемами, стоящими перед Абдулом-Мехди, являются реформирование его министерства и борьба с коррупцией. – Коррупция это не только расхищение денег, но и способы, которыми достигаются цели. Государственная экономика по определению сопряжена с коррупцией, и нам нужно расширять частный сектор, чтобы противостоять этому, – говорит он. – Ирак очень нуждается в эффективном управлении. Коррупция в большой степени связана с лёгкими деньгами. Поэтому я думаю, что приоритетом является совершенствование управления⁸. Навязывание демократии по западному образцу обошлось Ираку полным крахом экономики и сельского хозяйства и неисчислимыми человеческими жертвами. Вьетнам, Гренада, Югославия, Афганистан, Ирак – этот список можно продолжить. Американские амбиции всемирной гегемонии не знают границ. Извращенная политика США строится на принципе «порабощай и властвуй». Сегодняшний кризис на Ближнем Востоке и, в частности, оккупация Ирака, уходят корнями в 70-е годы прошлого века, когда Збигневом Бжезинским был разработан план раздробления всех государств Ближнего Востока и создание «Нового Ближнего Востока», – этот термин впервые употребила госсекретарь США Кондолиза Райс во время своего визита в Тель-Авив. Согласно так называемому «плану Петерса», изложенному в книге «Никогда не прекращайте сражение», границы всех стран региона подлежат пересмотру, на территориях одних государств должны появиться другие, – т. е. нынешняя карта Востока должна быть перекроена в соответствии с геополитическими интересами США. По словам лидера туркмен Северного Ирака, профессора Университета Анкары, доктора наук Умита Аккоенлу, реализация этого проекта началась в Ираке во время американской оккупации. Создав этнические разногласия внутри иракского общества, американцы заявили: Ирак необходимо разделить на три части: шиитское арабское государство, суннитское арабское государство и Курдистан. Позже было решено разбить каждое из этих государств пополам – во главе каждого такого государства должна стоять американская марионетка. Несмотря на активную помощь союзников, данный проект Белого дома потерпел полный крах. Ирак как был един, так и остался, несмотря на порожденную интервентами межконфессиональную вражду, унесшую тысячи жизней ни в чем не повинных людей. С 1990 г. после ряда последовательных провокаций США и войны в Персидском Заливе империалисты лелеяли надежду на полную и безоговорочную капитуляцию Ирака. Когда же не удалось добиться желаемого результата с помощью военных средств, была предпринята попытка задуть иракский народ бесчеловечными санкциями – в Ирак запретили ввозить даже карандаши. Американцы рассчитывали, что в Ираке начнется голод, разразится гражданская война, и иракский народ, свергнув своего лидера, приползет к ногам «освободителей», умоляя о пощаде, и примет столь ценное дарования Запада как демократия. Потом, когда на иракскую землю все-таки обрушились тысячами бомбы и ракеты, сровняв с землей целые города и деревни, превратив древнюю цивилизацию в руины и похоронив под ней миллионы человек, бывший премьер Великобритании Тони Блэр лицемерно оправдал агрессию США и ее союзников – это произошло на комиссии по расследованию причин начала войны в Ираке. Разрушив и разорив страну, американцы заявляют теперь о какой-то стабильности. Барак Обама объявил о выводе американского контингента войск из Ирака к концу 2011 г. «Лукойл» заключил соглашения с правительством Нури аль-Малики о разработке месторождений Западной Курна-2. Неожиданно после почти 10-летнего перерыва иракский торговый флот возобновил работу. Все это вместе с громкими заявлениями американцев и «нового правительства» Ирака о налаживающейся в стране жизни и «конструктивном политическом диалоге», выглядит очень оптимистично. Однако, единственно, кому выгодны эти проекты – новому правительству Ирака. Им показалось мало разграбленной казны, и теперь они решили нажиться на природных богатствах иракской земли, нещадно ее эксплуатируя. Почему бы правительству «зеленой зоны» в Багдаде с таким же энтузиазмом не объявить, что за период его правления полностью была уничтожена система образования. И это при том, что в конце 70-х годов Организация Объединенных Наций считала Ирак под руководством «кроважидного» Саддама Хусейна как один из лучших примеров развития системы образования в странах «третьего мира». Ирак просто исчез из новостных сводок средств массовой информации – лишь изредка появляются сообщения о терактах в различных частях страны. Для того, чтобы хоть как-то восполнить тот информационный вакуум, который образовался вокруг Ирака, и полноценно определить полный масштаб иракской трагедии, лучше всего будет привести данные, озвученные в 2009 г. на международной конференции в Малайзии представителем Исламского национально-патриотического фронта Ирака (в состав которого входит Иракская партия БААС, Иракская коммунистическая партия и другие национал-патриотические и исламские объединения) доктором Худаиром аль-Муршиди:

1. По оценке международной организации «Transparency International», Ирак стал страной с самым высоким уровнем коррупции в мире.

2. Ирак стал страной с самым высоким уровнем нарушений прав человека, преступности, торговли наркотиками и оружием и внутренних войн.

3. Политическая власть, ведомая последователями оккупантов, сделала Ирак страной с самым высоким уровнем риска национальных меньшинств. Согласно отчету Международной группы по правам меньшинств от июня прошлого года национальные меньшинства в Ираке постоянно подвергаются насилию.

4. Американский журнал «Foreign Policy» и Фонд Мира в Вашингтоне подтвердили, что Ирак под руководством коррумпированного правительства стоит на шестом месте в мире по неспособности власти обеспечить народ предметами первой необходимости.

5. Эти преступные группировки, стоящие у власти, поставили иракскую нацию на третье место в мире по количеству беженцев в стране и за его пределами.

6. О здравоохранении в Ираке я могу многое сказать как врач-консультант в области гематологии и онкологии. Я пережил наложенную на Ирак жестокую блокаду, которая привела из-за нехватки продовольствия, медикаментов, услуг и предметов первой необходимости к гибели одного миллиона семисот двадцати тысяч иракцев, большинство из которых были дети и пожилые люди.

Подводя итог последствиям военного вторжения в Ирак в апреле 2003 года в отношении сектора здравоохранения и гуманитарной помощи в Ираке, можно сказать следующее: более 70 % иракских врачей иммигрировали в другие страны; более 5500 ученых и специалистов в этих областях погибли, были арестованы или были вынуждены переселиться в другие страны; 70 % больниц не могли предоставить необходимый уровень обслуживания, а остальные были разрушены, снесены или разворованы; большая часть медикаментов в аптеках продавалась без названия и регистрации, была испорчена и поступала из неизвестных источников; больницы использовались оккупантами для убийства людей по национальным и расовым причинам, для террора и преступлений; финансовая и административная коррупция проникла во все главные государственные учреждения, включая здравоохранение и медицинское обслуживание. Согласно сообщениям из надежных источников, бюджет Министерства здравоохранения потерял более 2 миллионов долларов на фиктивных контрактах, взяточничестве, воровстве и растрате имущества; было зафиксировано распространение эпидемий и инфекционных заболеваний во всех регионах Ирака, в том числе холеры, сибирской язвы, вирусного гепатита, кори, дифтерии и кошачьего диабета, помимо усугубления ситуации с туберкулезом и СПИДом. При этом не было принято никаких мер для улучшения ситуации. Плохое качество продуктов питания, особенно импортируемых товаров, было обусловлено отсутствием их досмотра и проверки при ввозе в страну. Значительное загрязнение окружающей среды увеличило число раковых заболеваний. Более 70 % населения ощущали нехватку питьевой воды – это привело к вспышкам заболеваний. В большинстве регионов Ирака отключения электроэнергии длились по 18 часов в день, несмотря на выделение огромных средств для решения этой проблемы. Известно, что за последние пять лет оккупации детская смертность в Ираке достигла максимальной отметки по сравнению с предыдущей пятилеткой. Шесть миллионов иракцев живут ниже прожиточного минимума. Миллион женщин овдовели. 5 миллионов детей стали сиротами, 68 % из них лишились отца, а 32 % – обоих родителей – все они остались без дома и какой-либо поддержки. Как следствие, во время оккупации в Ираке разрослась торговля детьми и их продажа в различные страны мира. Уровень безработицы в Ираке достиг небывалых высот: доля безработных составляет 42 %. Что касается экономики, то нагляднее всего ее крах проиллюстрировать на примере Месопотамии, которая всегда была главным поставщиком традиционных продуктов питания. Сейчас она переживает серьезный спад производства и производительности, посевные и культивируемые площади сокращаются. 25 000 гектаров сельскохозяйственных земель не пригодны для ежегодного возделывания из-за повышения солености почвы в центральных и южных областях Ирака. Более того, по словам главы НИИ опустынивания, на данный момент в Месопотамии только 50 % земель пригодны для сельскохозяйственных работ, а через несколько лет уже 92,5 % земель в этом регионе будут подвержены опустыниванию. Поэтому оккупированный Ирак импортировал все сельскохозяйственные продукты из соседних стран. Раньше Ирак был первой страной в регионе по уровню сельского хозяйства – теперь в Ираке нет сельского хозяйства. Согласно советнику министра промышленности по вопросам экономики, «192 государственные производственные компании, содержащие 200 больших и средних предприятий с 250 000 рабочих мест, полностью прекратили работу» из-за отсутствия оборудования и современных приборов, которые были изъяты и переправлены в соседние страны и страны, участвовавшие в оккупации Ирака. Коррупция в Ираке, начавшись с взяточничества в индивидуальном и коллективном масштабе на местном и международном уровнях, вымогательства и подделки документов (с фальшивых подписей на платежных ведомостях до создания подставных ассоциаций, институтов и компаний), переросла до хищения государственного имущества. В отчете Министерства нефти говорится, что «ежегодная контрабанда нефти, осуществляемая мафией, связанной с политическими партиями и сектантскими подразделениями милиции, составляет около 19 миллионов долларов». И что после всего этого? После этих катастрофических последствий колонизации Ирака? Разве иракский народ сдался, склонил головы перед фашистскими ордами? Нет! Иракский народ продолжает свою героическую борьбу, и с полным основанием и ответственностью можно заявить: Иракский народ – это непокоренный народ⁹.

Можно выявить три направления международного воздействия на коррупцию.

1. Уголовно-правовое. Включает в себя меры, направленные на криминализацию коррупции. Государства-участники конвенций, посвященных борьбе с коррупцией, принимают необходимые законодательные и

иные меры, которые могут потребоваться для того, чтобы квалифицировать в качестве уголовных преступлений в соответствии с внутренним правом деяний подпадающих под определение коррупции. Договоры относят коррупцию к числу «конвенционных преступлений». «Конвенционное преступление – преступления, состав которых установлен международными конвенциями»¹⁰. Примером может служить «Конвенция об уголовной ответственности за коррупцию» 1999 года. В конвенции, помимо договоренности государств о включении в своё национальное уголовное законодательство составов преступлений содержится и определение объективной стороны коррупции и сопутствующих ей преступлений. Помимо уголовных мер по борьбе с коррупцией существуют еще административные и гражданско-правовые. («Конвенция о гражданско-правовой ответственности за коррупцию» 1999 г.).

2. Борьба с коррупцией ведется также уголовно-процессуальными средствами. Институт правовой помощи предусматривает следующие виды деятельности государств: Во-первых, это гарантия и обеспечение одинаковых прав и средств правовой защиты для граждан (физических и юридических лиц) государств, на территории этих государств. Во-вторых, это развитие сотрудничества между правоохранительными органами договаривающихся государств по различным, относящимся к их компетенции, вопросам. При анализе международных актов, посвященных данной проблематике, выделяются процессуальные меры на национальном и международном уровне. Например, «Конвенция об уголовной ответственности за коррупцию» 1999 г. в статье 21 предусматривает две формы сотрудничества в борьбе с коррупцией: 1) путем информирования этих последних органов по своей собственной инициативе, если есть веские основания считать, что было совершено какое-либо уголовное преступление, квалифицированное в качестве такового в соответствии со статьями 2–14; или 2) путем предоставления этим последним органам всей необходимой информации по их просьбе. Однако, такое сотрудничество должно проводиться только внутри государства, в соответствии с внутренним правом, с теми органами, которые отвечают за расследование уголовных преступлений и преследование за их совершение. В целях обеспечения эффективного сотрудничества необходимо разработать меры по защите сотрудничающих с правосудием лиц и свидетелей. Причем такая защита должна быть «эффективной и надлежащей» (ст. 22). Представляется необходимым и разработка мер по содействию сбору доказательств и конфискации доходов полученных преступным путем (ст. 23). К ним относятся: 1) использование специальных следственных действий для сбора доказательств по уголовным преступлениям; 2) действия по выявлению, розыску, замораживанию и аресту вещественных доказательств и доходов от коррупции. Государства участники этой Конвенции договорились также и об осуществлении таких действий в отношении «имущества, стоимость которого эквивалентна» доходам от коррупции. Однако далее это понятие не раскрывается. Следующими мерами по борьбе с коррупцией можно считать наделение специальной компетенцией судов и других компетентных органов полномочиями по изъятию или аресту документов банковской, финансовой или коммерческой отчетности. Причем правовой институт «банковской тайны» не должен являться препятствием для осуществления таких мер. Рассмотренные внутригосударственные процессуальные меры, не будут иметь достаточную эффективность без международных. К ним та же Конвенция относит: 1) взаимная помощь; 2) выдача; 3) предоставление информации по собственной инициативе; 4) прямые контакты. Рассмотрим эти меры подробнее. Взаимная помощь включает в себя обработку запросов, «полученных от органов, которые в соответствии со своим внутренним правом полномочны проводить расследования или осуществлять производство по уголовным делам в связи с преступлениями, квалифицированными в качестве таковых в соответствии с настоящей Конвенцией». Выдача подразумевает включение коррупции в число преступлений, влекущих выдачу в соответствии с любым договором о выдаче, действующим между Сторонами. «Стороны обязуются включать такие преступления в качестве преступлений, влекущих выдачу, в любые договоры о выдаче, которые могут быть заключены между ними». При отсутствии Договора о выдаче стороны применяют положения данной статьи. Выдача осуществляется на условиях, предусмотренных законодательством запрашиваемого государства или применимыми договорами о выдаче, включая основания, на которых запрашиваемое государство может отказать в выдаче. Предоставление информации включает в себя разглашение такой информации, которая может помочь этой или другой Стороне в возбуждении или преследовании расследований или иных процессуальных действий, связанных с уголовными преступлениями, квалифицированными в качестве таковых в соответствии с настоящей Конвенцией, или может привести к направлению этой Стороной запроса в соответствии с настоящим разделом. Прямые контакты подразумевают контакты Центральных органов, назначенных государствами-участниками Конвенции и «отвечающих за направление запросов в соответствии с настоящим разделом или подготовку ответов на такие запросы, а также за принятие мер по их удовлетворению или препровождению компетентным органам в целях их последующего удовлетворения». «В неотложных случаях просьбы об оказании взаимной помощи или сообщения, касающиеся такой помощи, могут направляться непосредственно судебными органами, включая государственных обвинителей, запрашивающей Стороны соответствующим органам запрашиваемой Стороны. В этом случае копия запроса или сообщения одновременно направляется центральному органу запрашиваемой Стороны через центральный орган запрашивающей Стороны». Такие просьбы или сообщения могут направляться через Международную организацию уголовной полиции (Интерпол).

3. Третьим способом борьбы с коррупцией можно считать международное сотрудничество, куда входят меры не вошедшие в правовую помощь. Примером таких мер могут служить «Рекомендации относительно международного сотрудничества в области предупреждения преступности и уголовного правосудия в кон-

тексте развития» 1990 г. приняты 68-ом пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН. Принятие таких «Рекомендаций» было необходимым, «поскольку коррупция среди государственных должностных лиц может свести на нет потенциальную эффективность всех видов правительственных программ, затруднить развитие и создать угрозу для отдельных лиц и группы лиц». К таким мерам сотрудничества можно отнести:

- 1) анализ адекватности своего уголовного законодательства, включая процессуальные нормы, с тем чтобы реагировать на все виды коррупции и соответствующие действия, способствующие или содействующие коррупции, и применять санкции, которые обеспечат надлежащее сдерживание таких актов;
- 2) разработка административных и регулятивных механизмов для предупреждения коррупции или злоупотребления властью;
- 3) установка процедуры выявления, расследования и осуждения коррумпированных должностных лиц;
- 4) разработка правовых положений для конфискации средств и имущества, приобретенных в результате коррупции;
- 5) принятие надлежащих мер в отношении предприятий, причастных к коррупции.

Использование и применение только международных средств и методов борьбы с коррупцией не будет эффективным для пресечения этого противоправного деяния. Указанные средства и методы должны применяться в совокупности с внутригосударственными (национальными)¹¹.

¹ Торкунов А. Современные международные отношения. – Режим доступа: http://www.gumtr.info/bibitek_Buks/polit/tork/c

² Международный день борьбы с коррупцией в Украине отмечают с грустью. – Режим доступа: <http://corruption.net/ua/ru/massmedia/60.html>

³ Мельник Н. И. Коррупция: сущность, понятия, меры противодействия: Монография. – К., 2001. – 304 с. – С. 15.

⁴ Совершенствование борьбы с организованной преступностью, коррупцией и экстремизмом. – М., 2008. – С. 203.

⁵ Ирак намерен направить в РФ делегацию для перезаключения контракта. – Режим доступа: <http://www.warandpeace.ru/ru/news/view/7442>

⁶ Прокуратура Ирака начинает допросы о Российских взятках. – Режим доступа: <http://izvtsnia.ru/news/544713>

⁷ Ирак обвинил Украину в поставках ржавых БТР. – Режим доступа: <http://podrobnosti/economy/2013/02/28/8909>

⁸ Министр нефти Ирака заявил о ликвидации угрозы ИГИЛ. – Режим доступа: <http://oilnews.com.ua/a/news/ministr-nefti-Iraka-zay>

⁹ Ирак: демократия по-американски. – Режим доступа: <http://newsland.com/news/detail/id/469239>

¹⁰ Торкунов А. Вказана праця.

¹¹ Борьба с коррупцией в международном уголовном праве. – Режим доступа: http://www.pravo.vuzlib.su/book_z714_page_19_html

Резюме

Тулі Хайдер Адулнабі. Міжнародні відносини України та Іраку і їх способи боротьби з корупцією на рівні державної влади.

Основні напрями міжнародного впливу на корупцію. Кримінально-правові та кримінально-процесуальні засоби боротьби з корупцією. Конвенційний злочин. Міжнародне співробітництво в галузі попередження злочинності та кримінального правосуддя.

Ключові слова: міждержавні організації, міжнародна співпраця, механізми міжнародного співробітництва, ефективне управління, фінансова та адміністративна корупція, конвенційний злочин.

Резюме

Тулі Хайдер Адулнабі. Международные отношения Украины и Ирака и их способы борьбы с коррупцией на уровне государственной власти.

Основные направления международного воздействия на коррупцию. Уголовно-правовые и уголовно-процессуальные средства борьбы с коррупцией. Конвенционное преступление. Международное сотрудничество в области предупреждения преступности и уголовного правосудия.

Ключевые слова: межгосударственные организации, международное сотрудничество, механизмы международного сотрудничества, эффективное управление, финансовая и административная коррупция, конвенционное преступление.

Summary

Tooly Hayder Adulnabi. International relations between Ukraine and Iraq and ways to combat corruption at the level of state power.

The main directions of the international impact of corruption. Criminal law and criminal trials means to combat corruption. Conventional crime. International cooperation in the field of crime prevention and criminal justice.

Key words: intergovernmental organizations, international cooperation, mechanisms for international cooperation, good governance, financial and administrative corruption, conventional crime.

Отримано 14.10.2014

О. В. ХАРЕНКО

Ольга Валеріївна Харенко, асистент кафедри ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»

ПОНЯТТЯ «ІНФОРМАЦІЯ» В ЮРИДИЧНІЙ НАУЦІ ТА ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

«Інформація» є однією із найважливіших категорій системи суспільних відносин, що зумовлює численність дефініцій інформації. Саме через складність і неоднозначність цього поняття, уявлення про яке має тенденцію постійно змінюватися у процесі безкінечного науково-технічного прогресу, існують численні підходи до визначення терміну «інформація» у залежності, наприклад, від рівня розуміння – побутового чи професійного, або від галузі знання. Загально визнана дефініція інформації відсутня у сучасній філософсько-методологічній думці, теоретичних та прикладних науках. Із правової точки зору, незважаючи на відсутність однозначного трактування змісту досліджуваної категорії, на розуміння її понятійної сутності залежно від контексту вживання і панування ідей її «невизначеності», поняття «інформація» повинно мати формалізовану, аксіоматичну форму, бути нормативно закріпленим, оскільки відсутність чіткого, регламентованого поняття може призвести до юридичних колізій під час його застосування. Законодавець визначає інформацію через такі поняття, як «відомості» та «дані», які не є тотожними за своєю суттю, але часто використовуються як синоніми.

К. І. Беляков підкреслює, що визначення категорії, яка розглядається, залежить, перш за все, від конкретної галузі знань чи суспільного життя, у якій ведеться дослідження (предметна галузь суспільних відносин, організація управління соціальною системою тощо), а також характеру завдань, для яких вводиться це поняття¹.

Насправді спеціальних наукових визначень поняття «інформація» настільки чимало, і вони так багато разів змінювалися, а межі поняття то розширювалися, то звужувалися, що багато дослідників зробили висновок про те, що загального визначення інформації існувати не може. Так, Клод Шеннон, один із творців математичної «Теорії інформації», зазначив, що різні автори у загальній області інформаційної теорії надали різноманітні значення слову «інформація». Можливо, більшість із них виявиться достатньо корисною за певних обставин і заслуговуватиме визнання і наступного дослідження. Але не можна очікувати, що єдине визначення інформації може задовольнити її численні застосування у цій загальній області². Проблему відсутності однозначного трактування змісту досліджуваного поняття пояснюють тим, що «сучасні визначення категорії «інформація» намагаються відобразити спочатку філософську суть, а потім – найважливіші властивості сфери суспільних відносин»³.

Інформація стає об'єктом наукових досліджень у кінці 1940-х років, коли термін «інформація» уперше знайшов своє відображення завдяки присвяченим математичній теорії інформації і теорії передачі даних каналами зв'язку працям Клода Шеннона⁴, який використовував основи теорії інформації американських інженерів Х. Найквіста і Р. Хартлі. Оскільки Шеннон враховував лише синтаксичний (формально-структурні характеристики) аспект поняття інформації, не торкаючись семантичного (сміслового) і прагматичного аспектів (споживчого, ціннісного), то конкретне вузьке шеннонівське поняття, що стосується математичної теорії інформації, стало важко і часто недоречно використовувати в інших галузях. Зокрема, юридична дефініція інформації має враховувати її зміст, що визначає її цінність і робить об'єктом правових відносин.

Дослідник прагматичної концепції інформації, радянський вчений, академік О. О. Харкевич, запропонував зв'язати міру цінності інформації зі зміною імовірності досягнення цілі при отриманні цієї інформації⁵, тобто прагнув зв'язати поняття інформації з цілеспрямованою поведінкою та акцентувати увагу на ціннісному аспекті інформації. О. О. Городов зазначає, що сутність інформації відображується в її синтаксичному, семантичному та прагматичному аспектах, і з усіх охарактеризованих вище рівнів інформації лише прагматика цікавиться конкретними користувачами інформаційного продукту і тією областю суспільних відносин, учасниками яких вони виступають. Тобто юридично значимим є саме прагматичний аспект інформації, оскільки саме благо, але не відношення між знаками і позначуваними об'єктами, є категорія, іманентна поняттю об'єкта прав. У наукових роботах О. О. Харкевича та І. А. Полютасва висловлюється думка про те, що інформація, надана нам у прагматичному аспекті, повною мірою відповідає критерію блага, оскільки на перший план у цьому випадку виходить її користь, яка служить задоволенню публічних або приватних потреб⁶.

Багатоаспектність терміна «інформація», що призвела до його багаточисленних і часто суперечливих визначень і розумінь, Седов Є. О.⁷ та Хазен О. М.⁸ пояснюють ієрархічністю рівнів інформації, оскільки вважається загальноприйнятним, що Універсум (Всесвіт) має ієрархічну структуру⁹. Зв'язок поняття інформації з ієрархічною структурою Всесвіту досліджувався у працях В. М. Романенко та Г. В. Нікітіної¹⁰, В. П. Попова та І. В. Крайнюченко¹¹, Є. В. Луценко¹² і В. Б. Вяткіна¹³. Теорія визначає ієрархію як загальну закономірність природи, а інформацію як одну з найбільш загальних характеристик Універсуму. Доктор фізико-мате-

матичних наук П. О. Кондратенко визначає ієрархічну структуру Всесвіту таким чином: елементарні частинки – ядра – атоми і молекули – планетарні системи – зоряні скупчення – Галактика (молекулярна хмара) – Метагалактика – Верховний керівник; а ієрархію людства так: людина – сім'я – мікрооточення (рідня, колектив, сусіди) – макрооточення (територія) – державні системи (відомства) – держава – людство – Верховний керівник¹⁴. Вважаємо, що поділ на деякі рівні може бути дещо дискусійним, але державний рівень об'єктивно існує сьогодні, а тому поза сумнівами. У своїх дослідженнях науковець посилається на працю доктора фізико-математичних наук, академіка Віктора Куліша «Ієрархічні методи. Ієрархія та ієрархічні асимптотичні методи в електродинаміці. Том 1», який запевняє, що, по-перше, є вищий рівень за метагалактику, а по-друге, що такий рівень уособлює в собі усі невідомі для нас найвищі (по відношенню до нашого світового ієрархічного порядку) ієрархічні рівні¹⁵. Наслідком такого підходу вважаємо те, що інформація має структурні рівні, а її якості на різних рівнях ієрархії суттєво відрізняються, і від цього залежить вибір термінології. Зокрема, за такого підходу поняття «інформація», як соціально значима категорія, на загальнодержавному рівні має знаходити своє відображення у юридичній нормі, оскільки право – це універсальний регулятор суспільних відносин на усій території країни. Водночас легальна дефініція інформації має відображувати державний рівень не лише з точки зору загальнообов'язковості, а й відповідності даному устрою у суспільстві – державно-правовому, і це вже далеко не побутовий рівень і навіть не внутрішньодержавні відомства, де поняття «інформація» може бути закріплене на підзаконному рівні і орієнтоване для врегулювання окремих сфер суспільних відносин. З іншого боку – це ще не рівень усього людства, а тому не претендує на всезагальноючий зміст та глобальний характер. На ієрархічному рівні держави поняття «інформація» у цілому повинне відповідати державним функціям та її соціальному призначенню у суспільстві: бути знаряддям для захисту прав, свобод і законних інтересів громадян (підкреслюємо, що мається на увазі поняття «інформації», а не сама інформація).

Інформація як економічна категорія – це продукт праці, предмет обміну та об'єкт власності. Важливим для нашого предмета дослідження є розуміння того, що інформація на носії, але не носій з інформацією, є споживчою цінністю, тобто, саме інформація на носії, але не носій із інформацією, є товаром – предметом купівлі-продажу. Більш того, у наш час загальної «інтернізації» усе більшого розповсюдження отримує продаж інформації взагалі без будь-якого матеріального носія, що доводить можливість та необхідність абстрагування від речової оболонки, коли йде мова про такий товар як «інформація»¹⁶. Слід одразу відзначити, що не усі види інформації можуть бути за своєю правовою природою товаром, зокрема, інформація, що має публічний характер, є у більшості випадків відкритою, тобто вільною у доступі, і тому за своїм змістом не може бути об'єктом цивільно-правових відносин, а також інформація про фізичну особу (персональні дані), що є невідчужуваним особистим благом.

Головною умовою є те, що легітимне поняття інформації має відображувати інформаційні процеси на рівні держави як суверенної політико-територіальної організації суспільства, враховувати державно-владний аспект, тобто сприяти реалізації державних функцій. Для цього поняття «інформація» має закріплювати найбільш істотно, юридично значущі властивості та якості для вільного та ефективного оперування у правовому полі (правозастосування), а формулювання має однозначно сприйматися усіма учасниками відносин. Попередній генезис уявлень та поглядів на поняття інформації та їх аналіз дозволяє сказати, що з точки зору права, поняття «інформація» має закріплювати певну знакову форму, яку можна розкодувати та яка характеризується смислом для відправника та/або приймача, а також вона повинна мати певну цінність, значущість.

Знакова форма передбачає фіксацію та передачу інформації знаками. Знак – матеріальний об'єкт (явище, властивість, дія і т. п.), що сприймається чуттєво та, як правило, відрізняється від об'єкта, їм позначеного, що виступає в пізнанні і спілкуванні людей як представник, інформаційний замісник деякого предмета або сукупності предметів, їх властивостей або відносин і використовується для отримання, зберігання, перетворення і передачі повідомлення або компонентів повідомлень¹⁷. Виділяють шість основних типів знаків: природні (речі та явища природи, наприклад, сліди звірів, погодні прикмети тощо), функціональні (вказують на інші предмети та явища за рахунок функцій, що вони виконують, наприклад, окуляри вказують на слабкий зір), іконічні (знаки-образи, що мають схожість із тим, що позначає: малюнок тварини є змальованим із неї та є знаком цієї тварини), конвенціональні (служать позначенням предмета оскільки люди домовилися вважати його знаком цього предмета, наприклад, шкільний дзвоник, червоний хрест, зірки на погонах, герб тощо), вербальні (природні мови), знакові системи запису (письмо, система запису знаків природної мови, усного мовлення, нотна грамота тощо)¹⁸. Отже, знакова форма – це форма подання інформації у людському суспільстві.

Якщо ми говоримо про інформацію як про юридичний термін, то формою його вираження буде законодавча норма, що закріплює термін «інформація».

Закон України «Про інформацію» визначає інформацію як будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді¹⁹. Така дефініція має певні недоліки.

По-перше, акцентується увага на тому, що обов'язковою умовою для даних та відомостей є можливість їх закріплення на матеріальних носіях (на будь-якому матеріальному об'єкті чи середовищі, що може протягом певного терміну зберігати, тобто нести у своїй структурі занесену у/на нього інформацію, наприклад, камені, дерева, папері, метали, пластику, магнітних матеріалах, напівпровідниках тощо²⁰) або відображення даних в електронній формі, тобто фіксація на електронному носії з використанням засобів обчислювальної

техніки і можливістю передачі за допомогою електров'язку. Але якщо проаналізувати поняття «дані», стане зрозумілим, що дані передбачають їх автоматичну обробку електронно-обчислювальними пристроями, а тому є очевидною їх якість бути відображеними в електронній вигляді.

По-друге, враховуючи, що термін закріплює під інформацією лише «відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді», може ускладнитися його правозастосування у цивільно-правових відносинах, де інформація є нематеріальним благом (глава 15 Цивільного кодексу України) і не зводиться до матеріального (фізичного) об'єкту, на якому вона зафіксована, або до відображення її в електронному вигляді. Наприклад, при реалізації права на захист честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи²¹. Матеріальний носій необхідний для збереження або передачі інформації, а також інформація передається коливаннями поля, наприклад, електромагнітного.

Закон України «Про телекомунікації» закріплює термін «дані» як інформацію у формі, придатній для автоматизованої обробки її засобами обчислювальної техніки²², тобто, по-перше, визначає дані як форму інформації, а по-друге, надає поняттю технічного значення та пов'язує його з матеріальним носієм, придатному до запису, зберігання, зчитування та поширення. Це також означає, що дані не є інформацією у «чистому» вигляді, і для того, щоб стати нею, потрібні їх перетворення та обробка за допомогою електронно-обчислювальних машин (ЕОМ), тобто можна сказати, що дані - це електронна форма потенційної інформації. Тому ми підтримуємо В. М. Брижко, який стверджує, що в е-середовищі функціонує не «інформація» як така, а «дані», до яких вона «приспосована», «прикріплена» і т.д. Дані можна розглядати як формалізовані знаково-кодові комбінації, що надають інформацію та призначені для їх автоматичної обробки; цифрові дані – це закодовані електричні сигнали й електронні структури²³.

Згідно із К. Беляковим, під відомостями розуміють формалізовані знакові комбінації при письмовій (паперовій), аудіовізуальній та деяких інших формах надання інформації²⁴. Але до цього визначення є певні зауваження. Так, поняття «аудіовізуальний» відноситься до способів сприйняття інформації певними рецепторами, у даному випадку - органами слуху і зору, а «письмова (паперова) форма» є варіантом текстової форми подання інформації, яка не обмежується паперовим способом та може бути відображена електронним пристроєм, наприклад, iPad чи електронною книгою.

Словник української мови визначає відомості як: 1) повідомлення, вісті про кого-, що-небудь; 2) певні факти, дані про кого-, що-небудь; 3) знання у якій-небудь галузі²⁵. Ці визначення наведені на побутовому рівні та не можуть бути використані у формалізованій юридичній техніці. Повідомлення – це спосіб передачі інформації – в усній чи письмовій формі між людьми та у формі сигналів між пристроями. Дані можуть бути повідомленнями за умови їх декодування. Державний стандарт у технічній галузі визначає повідомлення як факти, що передаються з деякого джерела до одного чи більше пунктів призначення із застосуванням відповідної мови чи коду²⁶, але поняття «факт» вживається при позначенні лише реальної події чи результату, а повідомлення може нести інформацію про виведені події. Знання – це відображення дійсності у свідомості людей, що є продуктом їхньої інформаційної, інтелектуальної та матеріальної діяльності, і для знань характерні внутрішня інтерпретація, структурованість, взаємозв'язок і активність²⁷, тобто інтелектуальний капітал. Але Державний стандарт України визначає інформацію через поняття «знання»: інформація – знання, що розглядаються в аспекті комунікації²⁸.

Ю. О. Мосенко зазначає, що поняття «відомості» виключає факт невідомого, невідомого, яке, у свою чергу, безумовно, містить певну інформацію, з якою у процесі пізнання відбуватиметься ознайомлення, результат якого і підпадає під поняття «відомості»²⁹.

Закон України «Про захист економічної конкуренції» визначає, що інформація – відомості в будь-якій формі й вигляді та збережені на будь-яких носіях (у тому числі листування, книги, помітки, ілюстрації (карти, діаграми, органіграми, малюнки, схеми тощо), фотографії, голограми, кіно-, відео-, мікрофільми, звукові записи, бази даних комп'ютерних систем або повне чи часткове відтворення їх елементів), пояснення осіб та будь-які інші публічно оголошені чи документовані відомості³⁰. Цей Закон також застосовує поняття «відомості» для визначення інформації, але має на увазі не тільки відомості, збережені на будь-яких матеріальних носіях, а й відомості у формі пояснення осіб та будь-яких інших публічно оголошених відомостей. Розширений перелік форм, вигляду та носіїв збереження відомостей, що закріплені законодавцем у даній нормі, є ознакою превентивного засобу попередження колізій у застосуванні терміну у правових відносинах. Також таке визначення можна розуміти як приклад того, що поняття «інформація» доцільно розглядати через форми її подання, серед яких розрізняють – але не обмежуються – символічну, текстову, графічну, числову, звукову та комбіновану форми, де дорожні знаки, книги, документи, преса, ілюстрації, фотографії, формули, звукові записи, пояснення осіб, консультації, висловлювання, повідомлення, публічні виступи, кінофільми, відеофільми тощо – способи подачі інформації. Однією з форм відомостей даний Закон визначає бази даних комп'ютерних систем, тобто виводить поняття відомостей через поняття даних.

Аналіз вітчизняної правової доктрини свідчить, що більшість науковців дублюють недосконале законодавче визначення «інформація» через поняття «відомості», «дані», або недоцільно застосовують поняття «знання»: зокрема під інформацією розуміють: 1) відомості, що передаються усним, письмовим або іншим способом, зокрема за допомогою умовних сигналів, технічних засобів і т.п.³¹; 2) відомості (а не дані) про події та явища, які можуть бути пізнані особою та передані іншій особі у вигляді, придатному для сприйняття³²; 3) відомості про об'єктивно існуючі явища, які використовуються більш, ніж однією особою, неза-

лежно від форми та способу надання у суспільних відносинах³³; 4) відомості, що передаються усним, письмовим або іншим способом, зокрема за допомогою умовних сигналів, технічних засобів і т.п.³⁴; 5) певну суму знань про той чи інший об'єкт, які можна використати в доцільній діяльності людини³⁵ тощо.

Як бачимо, поняття «інформація», «дані», «відомості», «повідомлення», «знання» не тільки на побутовому, а й на доктринально-правовому і законодавчому рівнях визначаються одне через одного, ставляться у синонімічний ряд, що є причинами термінологічних та юридичних колізій.

Зокрема, М. Корчагін зазначає, що визначення законодавцем поняття «інформація» через категорію «відомості» робить акцент на тому, що «інформація є продуктом осмислення людиною фактів навколишнього оточуючого середовища, яке нею сприймається», а тому вважає такий підхід недоцільним³⁶. Згідно із В. М. Брижко, лише людина може мати знання, і тільки для неї різноманітні сукупності графічних символів можуть бути «відомостями». Сьогодні тільки для людини певна сукупність символів, знаків, сигналів може інтерпретуватися як «відомості про будь-що», а сам суб'єкт обов'язково має володіти деякою вихідною системою знань, наприклад, вмінти читати. Для технічного об'єкта «інформація» не «відомості» і, тим більше, не «знання». У неживій природі об'єкти взаємодіють з інформаційним кодом, але не зі «знанням» і «відомостями»³⁷.

Отже, пропонується розглядати під відомостями символну, текстову, графічну, числову, візуальну, звукову, комбіновану тощо форму подання інформації. Це визначення має такі особливості: 1) закріплює поняття відомостей як форму подання інформації; 2) наводить невичерпний перелік варіантів такої подачі інформації; 3) відомості є результатом пізнання; 4) передбачає необхідність людських знань для подання та сприймання таких відомостей; 5) сприйняття відомостей людиною відбувається її сенсорною системою; 6) розуміє під собою можливість фіксації відомостей на будь-яких придатних носіях та пристроях. Під даними пропонується розуміти електронну форму інформації. Особливості такого визначення: 1) дані функціонують в е-середовищі; 2) закріплює, що дані – це форма інформації; 3) передбачає їх перетворення та обробку за допомогою електронно-обчислювальних машин; 4) передбачає здатність даних бути відображеними в електронному вигляді. Дані та відомості, визначені таким чином, уже розуміють під собою певну знакову форму, а тому термін «інформація» не потребує уточнення про можливість її закріплення на матеріальному носії чи відображення в електронному вигляді.

Можна зробити висновок, що з точки зору права, інформація – це знакові комбінації у формі відомостей та/або даних, що є об'єктами публічного або приватного інтересу. Це визначення об'єднує у собі такі особливості: 1) закріплює, що інформація має знакову форму, що охоплює всеосяжність форм фіксації та передачі інформації у людському суспільстві; 2) підтверджує, що інформація має смисл, є цінною та корисною; 3) не має прив'язки до обов'язкової здатності бути закріпленою на матеріальному носії або відображеною в електронній формі, що сьогодні є недоречним, адже, по-перше, не можливо і не потрібно встановлювати вичерпний перелік форм зберігання та способів передачі інформації (науково-технічний розвиток постійно відкриває нові можливості), а, по-друге, ця прив'язка є недоцільною, обмежуючою; крім того, дані вже передбачають технічний пристрій для їх запису, зберігання, передачі та обробки, а сприймання відомостей сенсорною системою людини, безумовно передбачає можливість їх фіксації на придатному носії); 4) враховує поділ на ієрархічні рівні інформації, зокрема, поняття відповідає державному рівню, має державно-правовий характер та відображає інформацію як об'єкт суспільних відносин, що потребує правового захисту.

¹ Інформація в праві: теорія і практика [Текст] : [Моногр.] / К. І. Беляков; ДНДІ М-ва внутріш. справ України. – К. : КВІЦ, 2006. – 116 с. – С. 12.

² Shannon C. E. Collected Papers, edited by N. J. A. Sloane and A. D. Wyner. – New York: IEEE Press. – 1993. – 924 pp. – С. 180.

³ Інформатизація, право, управління (організаційно-правові питання): Монографія / Р. А. Калужний, О. Д. Крупчан, В. Д. Гавловський, М. В. Гуцалюк, М. Я. Швець, В. С. Цимбалюк; За заг. ред.: М. Я. Швеця, О. Д. Крупчана. – К.: НДЦ правової інформатики АПрНУ, 2002. – 191 с. – С. 7.

⁴ Шеннон К. Работы по теории информации и кибернетике / К. Шеннон. – М.: Иностранная литература, 1963. – 829 с.

⁵ Чанышев О. Г. Курс лекций «Введение в искусственный интеллект». Часть 1. От психофизиологической проблемы до экспертных систем. Лекция 4. Информация, данные, знания. – [Электронный ресурс] – Режим доступа : <http://slava.fateback.com/work/docs/ai/04.pdf> – С. 5.

⁶ Кохановська О. В. Інформація як об'єкт правовідносин // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2005. – Ст. 73–76. – С. 76.

⁷ Седов Е. А. Эволюция и информация. – М.: Наука, 1976. – 232 с.

⁸ Хазен А. М. Введение меры информации в аксиоматическую базу механики. – М.: ПАИМС, 1996. – 48 с.

⁹ Лозовский В. Н. Концепции современного естествознания [Текст]: учеб. пособие для студентов вузов по соц.-экон. направлениям и спец. / В. Н. Лозовский, С. В. Лозовский. – СПб. [и др.]: Лань, 2004. – 224 с.

¹⁰ Романенко В. Н., Никитина Г. В. Многозначность понятия информации // Философия науки. – 2010. – № 3 (5). – С. 70–76.

¹¹ Попов В. П., Крайнюченко И. В. Глобальный эволюционизм и синергетика ноосферы – Ростов-на-Дону: Изд. АПЦН СКНЦ ВШ, 2003. – 194 с.

¹² Луценко Е. В. Универсальный информационный вариационный принцип развития систем / Е. В. Луценко // Научный журнал КубГАУ [Электронный ресурс]. – Краснодар: КубГАУ, 2008. – № 07 (41). – Шифр Информрегистра: 0420800012\0091. – Режим доступа: <http://ej.kubagro.ru/2008/07/pdf/10.pdf>

¹³ Вяткин В. Б. Синергетическая теория информации: общая характеристика и примеры использования // Наука и оборонный комплекс – основной ресурс российской модернизации: Материалы межрегиональной научно-практической конференции. – Екатеринбург: УрО РАН, 2002. – С. 361–390.

¹⁴ Кондратенко П. О. Ієрархія всесвіту та фундаментальні взаємодії [Текст] / П. О. Кондратенко // Вісник Сумського державного університету. Серія Фізика, математика, механіка. – 2006. – № 6 (90). – Ст. 57–64. – С. 58.

¹⁵ Kulish V. V. Hierarchical Methods. Volume 1. Hierarchy and Hierarchical Asymptotic Methods in Electrodynamics, Cluwer Academic Publishers, 2002. – 355 p. – С. 67–68.

¹⁶ Дымов К. Капитализм – система без будущего: критический анализ современного капитализма и тенденций его развития. Кн. 1 / К. Дымов. – К., 2010. – 851 с. – С. 187–191.

¹⁷ Антонов А. В. Информация: восприятие и понимание / А. В. Антонов. – К.: Наук. думка, 1988. – 184 с. – С. 29.

¹⁸ Кармин А. С. Культурология. Краткий курс / А. С. Кармин. – СПб.: Питер, 2010. – 240 с. – С. 20–28.

¹⁹ Про інформацію [Текст]: [Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-ХІІ]. – К.: Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.

²⁰ Носитель информации. – [Електронний ресурс] – Режим доступу : [http://ru.wikipedia.org/wiki/ Электронный_носитель_информации](http://ru.wikipedia.org/wiki/Электронный_носитель_информации)

²¹ Зауваження до проекту Закону про внесення змін до Закону України «Про інформацію» від 2 листопада 2010 року № 7321 / В. Мілованов / Головне юридичне управління. – 15 жовтня 2010 р. – 4 с. [Електронний ресурс]. – Офіційний сайт ВР України. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=38920

²² Про телекомунікації [Текст]: [Закон України від 18 листопада 2003 р. № 1280-IV : офіц. текст: за станом на 4 липня 2013 року]. – К.: Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 12. – Ст. 155.

²³ Брижко В. М. До гносеології категорії «інформація» // Інформація і право. – 2011. – № 2 (2). – С. 13–20. – С. 19.

²⁴ Інформація в праві: теорія і практика [Текст]: [Моногр.] / К. І. Беляков; ДНДІ М-ва внутріш. справ України. – К.: КВШ, 2006. – 116 с. – С. 12. – С. 44.

²⁵ Словник української мови: в 11 т. / [ред. колег. І. К. Білодід (голова) та ін.]. – К.: Наукова думка, 1970–1980. – Т. 1: А–В [ред. П. Й. Горещкий, А. А. Бурячок, Г. М. Гнатюк, Н. І. Швидка]. – К.: Наукова думка, 1970. – 799 с. – С. 615.

²⁶ Інформація та документація. Базові поняття. Терміни та визначення: ДСТУ 2392-94. – [Чинний від 1995-01-01]. – К.: Держстандарт України, 1994. – 25 с. – С. 8.

²⁷ Інформація в праві: теорія і практика [Текст]: [Моногр.] / К. І. Беляков; ДНДІ М-ва внутріш. справ України. – К.: КВШ, 2006. – 116 с. – С. 44.

²⁸ Інформація та документація. Базові поняття. Терміни та визначення: ДСТУ 2392-94. – [Чинний від 1995-01-01]. – К.: Держстандарт України, 1994. – 25 с. – С. 8.

²⁹ Мосенко Ю. О. Деякі питання вдосконалення основних складових категоріального апарату державної інформаційної політики України / Ю. О. Мосенко // Вісник господарського судочинства. – 2009. – № 1. – С. 103–109. – С. 105.

³⁰ Про захист економічної конкуренції [Текст]: [Закон України від 11 січня 2001 р. № 2210-III : офіц. текст: за станом на 4 липня 2013 року]. – К.: Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 12. – Ст. 64.

³¹ Інформаційне право України та електронне право високих технологій : [Електронний ресурс] (електронний курс лекцій українською мовою) / Автор – доцент кафедри кримінального права та правосуддя ЗНУ, кандидат юридичних наук, доцент Олег Володимирович Синєокий; Запорізький національний університет; Національна бібліотека України ім. В. І. Вернадського [цифрова мікроформа e-text]. – Запоріжжя: ЗНУ, 2010. – 215 ел. с. – 15 ум. друк. арк.: іл.; сх. // <http://www.nbu.gov.ua> – С. 24.

³² Петров Є. В. Інформація як об'єкт цивільно-правових відносин: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – Х., 2003. – 19 с. – С. 9.

³³ Правова охорона як складова інформаційної безпеки цивільної авіації: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / О. О. Золотар; Держ. НДІ МВС України. – К., 2010. – 20 с. – С. 7.

³⁴ Синєокий О. В. Інформаційне право України та електронне право високих технологій : [електронний ресурс] (електронний курс лекцій українською мовою) / Запорізький національний університет; Національна бібліотека України ім. В. І. Вернадського [цифрова мікроформа e-text]. – Запоріжжя: ЗНУ, 2010. – 215 ел. с. – 15 ум. друк. арк.: іл.; сх. // <http://www.nbu.gov.ua/> – С. 24.

³⁵ Право інтелектуальної власності. Підручник для студентів вищих навч. закладів / За ред. О. А. Підпригори, О. Д. Святоцького. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2002. – 624 с. – С. 172.

³⁶ Корчагін М. Поняття інформації як цивільно-правової категорії / М. Корчагін // Юридичний журнал. – 2006. – № 9 (51). – С. 51–56. – С. 53.

³⁷ Брижко В. М. Вказана праця. – С. 16.

Резюме

Харенко О. В. Поняття «інформація» в юридичній науці та законодавстві України.

У даній науковій статті досліджуються та аналізуються дефініції «інформація» на сучасному етапі розвитку наукових знань та у правовому аспекті. Автор визначає її найбільш істотні, юридично значущі властивості та якості для ефективного правозастосування та відповідно до цього пропонує власне визначення понять «інформація», «відомості» та «дані».

Ключові слова: інформація, дані, відомості, знак, способи подання інформації, форма інформації, носій інформації.

Резюме

Харенко О. В. Понятие «информация» в юридической науке и законодательстве Украины.

В данной научной статье исследуются и анализируются дефиниции «информация» на современном этапе развития научных знаний и в правовом аспекте. Автор выделяет ее наиболее существенные, юридически значимые свойства и качества для эффективного правоприменения и в соответствии с этим предлагает собственное определение понятий «информация», «сведения» и «данные».

Ключевые слова: информация, данные, сведения, знак, способы представления информации, форма информации, носитель информации.

Summary

Kharenko O. The term «information» in jurisprudence and legislation of Ukraine.

This scientific article investigates and analyzes scientific and legal definitions for «information». The author defines its most important and legally significant features and qualities for the effective law implementation. There fore the principally new definitions for “information”, “info” and “data” were offered in this article.

Key words: information, data, info, sign, form of presenting information, the form of information, storage medium.

Отримано 9.10.2014

УДК 347.9:342.922 (477)

Т. В. ЮЩЕНКО

Тетяна Василівна Ющенко, аспірантка Інституту права та суспільних відносин Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

СУТНІСТЬ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ У СПРАВАХ ПРО ПРИМУСОВЕ ВІДЧУЖЕННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК З МОТИВІВ СУСПІЛЬНОЇ НЕОБХІДНОСТІ

Сучасний стан розвитку держави характеризується наявністю теоретичних і практичних проблем у відносинах між громадянами та суб'єктами владних повноважень при здійсненні владних управлінських функцій. Реалізація концептуальних положень реформи децентралізації влади, запровадженої Концепцією реформування місцевого самоврядування та організації влади в Україні¹, судової реформи, характеризується активною нормотворчістю, що зумовлює потребу в дослідженні проблемних питань, пов'язаних зокрема зі здатністю органів місцевого самоврядування здійснювати повноваження позивача в деяких категоріях справ адміністративного судочинства.

З урахуванням важливості питань гарантування права приватної власності на землю, наділення органів місцевого самоврядування повноваженнями ініціювати у судовому порядку процедуру примусового відчуження в комунальну власність належних фізичним або юридичним особам земельних ділянок, об'єктивно зумовлює необхідність проаналізувати сутність, характерні особливості та проблемні питання реалізації органами місцевого самоврядування адміністративної процесуальної правосуб'єктності позивача в наведеній категорії адміністративних справ.

Питання процесуальної правосуб'єктності суб'єктів владних повноважень та її здійснення в адміністративному судочинстві є одним з найбільш актуальних та обговорюваних у науці адміністративного процесуального права, про що свідчать численні публікації таких провідних вітчизняних вчених-адміністративістів, як В. Б. Авер'янов, В. М. Бевзенко, Ю. П. Битяк, Т. О. Гуржій, А. Т. Комзюк, О. В. Кузьменко, Р. О. Куйбіда, Р. С. Мельник. Проблема відчуження земельних ділянок для суспільних потреб та з мотивів суспільної необхідності досліджувалась у працях О. В. Дзери, О. В. Єлисеєвої, О. В. Ільницького, Н. В. Ільків, М. В. Краснової, П. Ф. Кулинича, А. М. Мірошниченка, В. В. Носіка, Н. І. Титової, М. В. Шульги та інших учених. Разом із тим, питання сутності адміністративної правосуб'єктності органів місцевого самоврядування та особливості їх участі у справах про примусове відчуження земельної ділянки або об'єктів нерухомості, що на ній розміщені, з мотивів суспільної необхідності, залишаються малодослідженими. Тому завданнями даного дослідження є визначення змісту та аналіз деяких аспектів реалізації адміністративної правосуб'єктності органів місцевого самоврядування в наведеній категорії справ.

Як відомо, право власності на землю, встановлене Конституцією України, Цивільним та Земельним кодексами України, реалізується за волею власника, ґрунтується на принципах непорушності, невтручання держави або інших осіб у процес його здійснення. У виняткових випадках, передбачених законом, може мати місце примусове припинення права власності. Так, згідно з основоположними приписами ст. 41 Конституції України² примусове відчуження об'єктів права власності може бути застосоване з мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості. Частково це конституційне положення отримало закріплення в ЦК та ЗК України, проте основним нормативно-правовим актом, який регулює суспільні відносини, що виникають у процесі відчуження земельних ділянок, іншого нерухомого майна, що на них розміщені, є Закон України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності фізичних або юридичних осіб, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» (далі Закон)³, який був розроблений та прийнятий в 2009 році з метою полегшення підготовки до проведення фінальної частини чемпіонату Європи 2012 року з футболу в Україні. Вказаним спеціальним Законом Кодекс

адміністративного судочинства України (далі КАС України)⁴ було доповнено пунктом 7 частину 4 статті 105 КАС України (перелік вимог, що може містити адміністративний позов) та включено статтю 183-1, яка визначає процесуальні особливості провадження у справах за адміністративними позовами про примусове відчуження земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, з мотивів суспільної необхідності.

Досліджуючи питання виникнення у органу місцевого самоврядування права на звернення до адміністративного суду з позовом про примусове відчуження земельної ділянки з мотивів суспільної необхідності, варто окремо зупинитись на суті передбачених законодавством передумов для реалізації ним правосуб'єктності позивача в наведеній категорії справ.

У відповідності до положень пункту 8 частини 1 статті 3 КАС України позивачем в адміністративній справі може бути суб'єкт владних повноважень, на виконання повноважень якого подана позовна заява. Враховуючи те, що при визначенні справ, які розглядаються за зверненнями суб'єктів владних повноважень, підлягає врахуванню закріплене в статті 19 Конституції України імперативне правило, згідно з яким органи влади зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, суб'єкти владних повноважень можуть звертатись до адміністративного суду тільки у випадках, передбачених законом. При цьому у законі повинно чітко визначатися право та первинні нормативні підстави конкретного органу на звернення до адміністративного суду, тобто закон повинен визначити достатню адміністративну дієздатність⁵. Таким чином, зміст правосуб'єктності складається з того, що дана категорія характеризує властивості суб'єкта права, які він отримує виходячи із галузевого правового регулювання. Галузева та конкретна правосуб'єктності нерозривно пов'язані одна з одною, оскільки особа через галузеву правосуб'єктність стає учасником адміністративних процесуальних правовідносин і, отримуючи такий статус, посідає у процесі конкретне процесуальне місце (конкретна адміністративна процесуальна правосуб'єктність) серед інших осіб, які беруть участь у справі⁶. Фактичною підставою виникнення таких відносин постає спір про право у публічній сфері, а процесуальною – адміністративний позов.

Виходячи зі змісту пункту 1 частини 1 статті 107 КАС України, встановлення достатньої адміністративної процесуальної дієздатності у позивача, є першочерговим питанням з точки зору відкриття судового провадження в адміністративній справі. Статтею 48 КАС України визначено поняття адміністративної процесуальної правосуб'єктності, що знаходить свій прояв у сукупності адміністративної процесуальної право- та дієздатності. Функціональний зв'язок двох названих категорій у структурі адміністративної процесуальної правосуб'єктності полягає в тому, що адміністративна процесуальна дієздатність є засобом здійснення адміністративної процесуальної правоздатності⁷. Як справедливо констатує В. М. Бевзенко, попри те, що суб'єкти владних повноважень є у принципі звичайними учасниками адміністративного судочинства, враховуючи їх юридичну природу, вони суттєво різняться від інших осіб, які беруть участь у розгляді та вирішенні адміністративної справи⁸. Що ж стосується органів місцевого самоврядування, то вони мають одночасно адміністративну процесуальну правоздатність і адміністративну процесуальну дієздатність, оскільки як суб'єкти адміністративного судочинства можуть виступати тоді, коли їх статус легітимний⁹. У зв'язку з наведеним, можемо зробити висновок, що адміністративна процесуальна правосуб'єктність органів місцевого самоврядування буде виникати під час звернення з адміністративним позовом та відкриття провадження у справі.

Примітним є те, що до жовтня 2014 року Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні»¹⁰ не містив спеціальної норми, яка б регулювала відносини органів місцевого самоврядування та судів загальної юрисдикції. Проте підпунктом 36 пункту 5 розділу XII Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII, Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» було доповнено статтею 18-1, якою встановлено, що орган місцевого самоврядування може бути позивачем та відповідачем у судах загальної юрисдикції, зокрема звертатись до суду, якщо це необхідно для реалізації його повноважень і забезпечення виконання функцій місцевого самоврядування. Враховуючи те, що судовий захист прав місцевого самоврядування є конституційним принципом (ст. 145 Конституції України) та найважливішою гарантією прав місцевого самоврядування, нормативне закріплення положення, що визначає взаємовідносини органу місцевого самоврядування з судами загальної юрисдикції та наділяє його правом бути повноцінним учасником процесуальних правовідносин, є логічним та цілком виправданим.

Положеннями частини 1 статті 183-1 КАС України передбачено, що право звернутися з адміністративним позовом про примусове відчуження земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, з мотивів суспільної необхідності мають органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування, які відповідно до закону можуть викуповувати ці об'єкти для суспільних потреб. Повноваження органів виконавчої влади щодо викупу таких об'єктів та перелік суспільних потреб, для яких проводиться викуп, закріплені в статті 8 Закону, тоді як відповідні повноваження органів місцевого самоврядування та перелік суспільних потреб – у ст. 9 Закону. Таким чином, законодавець застосував диференційований підхід до визначення права на викуп земельних ділянок та інших об'єктів нерухомого майна залежно від суб'єкта владних повноважень, а тому при вирішенні питання щодо наявності достатньої адміністративної процесуальної дієздатності у органу місцевого самоврядування, який звернувся з відповідним позовом до суду, підлягає належить системно застосовувати положення ст. 9, 15 Закону, ст. 183-1 КАС України в частині встановлення відповідності суб'єкта з правом на звернення¹¹. Виходячи з наведеного, місцева рада не вправі звертатись з вимогою про примусове відчуження у комунальну власність земельної ділянки для розміщення об'єкту пов'язаного із видобуванням корисних копалин загальнодержавного значення, навіть на території

власної громади, оскільки такими повноваженнями згідно ст. 8 Закону наділені тільки відповідні органи виконавчої влади. У такому випадку, орган місцевого самоврядування не набув адміністративної процесуальної дієздатності, у зв'язку з чим, наявні підстави для застосування п. 3 ч. 3 ст. 108 КАС України та повернення позовної заяви.

Ще однією з підстав для висновку про відсутність у органу місцевого самоврядування права звертатись з позовом про примусове відчуження земельної ділянки з мотивів суспільної необхідності є недотримання ним встановленої розділом II Закону процедури, якою передбачено попереднє погодження питання викупу земельної ділянки або іншого об'єкта з власником. Очевидно, що в цьому разі суду не лише слід перевірити, а суб'єкту владних повноважень відповідно до правил доказування у адміністративному судочинстві – подати докази щодо простого звернення з пропозицією про викуп об'єкта нерухомості для суспільних потреб, але й відслідкувати дотримання законності визначеної у нормативному порядку процедури. Порушення цього порядку повинно мати такі ж наслідки, що й повне його попереднє ігнорування¹².

Заслужовує на увагу також той факт, що примусовий порядок відчуження земельних ділянок у комунальну власність, може бути застосований не для всіх передбачених статтею 9 Закону суспільних потреб, а лише як виняток з мотивів суспільної необхідності і виключно під розміщення передбачених ч. 1 ст. 15 Закону об'єктів. У зв'язку з наведеним, встановлення судом невідповідності зазначених у позовній заяві органу місцевого самоврядування суспільних потреб визначеному в наведеній нормі переліку, матиме наслідком беззаперечну відмову в задоволенні позову. Наведена позиція підтверджується відповідною судовою практикою. Так, постановою Вінницького апеляційного адміністративного суду від 05.06.2013 року було відмовлено в задоволенні позову Хмельницької міської ради про примусове відчуження земельної ділянки з мотивів суспільної необхідності для будівництва дитячого садку, у зв'язку з тим, що частиною 1 ст. 15 Закону не передбачено такої підстави для примусового відчуження земельної ділянки, як будівництво дошкільного навчального закладу¹³.

Реалізація адміністративної процесуальної правосуб'єктності позивача являє собою прояв принципу диспозитивності, зміст якого полягає в можливості вільно розпоряджатися своїми правами щодо предмету спору¹⁴. Орган місцевого самоврядування, як позивач в адміністративному процесі, наділений такими диспозитивними правами (ст. 7 КАС України): 1) звернутись до суду з адміністративним позовом; 2) змінити підставу або предмет адміністративного позову; 3) відмовитись від позову повністю або частково; 4) досягнути примирення шляхом укладення мирової угоди з відповідачем. Встановлені статтею 61 КАС України обмеження щодо реалізації органом місцевого самоврядування повноважень на відмову від позову та укладення мирової угоди, діють виключно у тому випадку, коли орган місцевого самоврядування бере участь в адміністративному процесі як законний представник прав свобод та інтересів інших осіб. Що ж стосується здійснення повноважень органами місцевого самоврядування в досліджуваній категорії справ, то вищевказані обмеження не діють, оскільки орган місцевого самоврядування вступає в справу у якості позивача з метою реалізації законодавчо закріпленого принципу домінування суспільної потреби (необхідності) над приватною.

До адміністративної процесуальної правосуб'єктності органу місцевого самоврядування варто зараховувати не лише можливість бути учасником відповідних правовідносин і пов'язані з цим права, але й здійснювати адміністративно-процесуальні обов'язки, покладені законом. Приписами статті 71 КАС України на сторони в адміністративному процесі покладено обов'язок довести ті обставини, на яких ґрунтуються їх вимоги та заперечення. Крім того, суб'єкт владних повноважень зобов'язується подати суду всі наявні у нього документи та матеріали, незалежно від того, на чию користь вони можуть бути використані як докази у справі. Спеціальна процесуальна норма – стаття 183-1 КАС України, не визначає будь-яких особливостей процесу доказування в досліджуваній категорії справ, проте положеннями частини 2 статті 16 Закону, встановлено, що вимога про примусове відчуження земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, підлягає задоволенню, у разі якщо позивач доведе, що будівництво, капітальний ремонт, реконструкція об'єктів, під розміщення яких відчужується відповідне майно, є неможливим без припинення права власності на таке майно попереднього власника. Таким чином, дана стаття визначає предмет доказування позивача, тобто факти, що входять до підстав позову, та встановлює виключну умову, за настання якої позов суб'єкта владних повноважень може бути задоволено. Власне конкретизація законодавцем специфіки предмету доказування позивача в даному випадку має на меті визначити спрямування всієї доказової діяльності суб'єкта владних повноважень, що об'єктивно зумовлює виникнення у нього першочергового обов'язку довести наявність підстав для задоволення ініційованого ним позову.

Розглянувши таким чином сутність процесуальної правосуб'єктності органів місцевого самоврядування в адміністративних справах про примусове відчуження земельної ділянки з мотивів суспільної необхідності, можна дійти висновку про те, що вона являє собою специфічну властивість даного суб'єкта владних повноважень бути носієм процесуальних прав та обов'язків, складається з адміністративної процесуальної право-, дієздатності та конкретних процесуальних прав і обов'язків. Адміністративна процесуальна правосуб'єктність у наведеній категорії справ виникає у органу місцевого самоврядування по-перше: у разі, якщо він наділений повноваженнями викуповувати відповідні земельні ділянки для суспільних потреб, по-друге: у випадку недосягнення згоди з власником земельної ділянки, щодо її викупу для суспільних потреб (тобто, у випадку наявності спору), по-третє: якщо ним подано позовну заяву, за наслідками якої суддею адміністративного суду відкрито провадження в адміністративній справі.

Подальше дослідження суті, змісту та проблематики процесуальної правосуб'єктності органів місцевого самоврядування в різних категоріях адміністративних справ сприятиме ефективному здійсненню завдання адміністративного судочинства, виявленню проблем колізій норм матеріального та процесуального права та знаходженню оптимальних шляхів їх подолання.

¹ Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 01 квітня 2014 року № 333-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-%D1%80>

² Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

³ Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності: Закон України від 17 листопада 2009 року // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 1. – Ст. 2.

⁴ Кодекс адміністративного судочинства України від 06 липня 2005 року № 2747-IV // ВВРУ. – 2005. – №№ 35–36, № 37. – Ст. 446.

⁵ Льків Н. В., Льницький О. В. Примусове відчуження земельних ділянок та об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, з мотивів суспільної необхідності: правові проблеми // Право України. – 2011. – № 5. – С. 231–242. – С. 233.

⁶ Діткевич І. І. Поняття «адміністративна процесуальна правосуб'єктність»: проблеми дефініції [Електронний ресурс] / Діткевич І. І. // Право і Безпека. Науковий журнал. – 2010. – № 4 (36). – Режим доступу: http://www.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/riib/2010_4/index.htm

⁷ Діткевич І. І. Адміністративна процесуальна правосуб'єктність: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Діткевич Ірина Ігорівна. – К., 2011. – 230 с. – С. 33.

⁸ Бевзенко В. М. Участь в адміністративному судочинстві суб'єктів владних повноважень: правові засади, підстави та форми: монографія / Бевзенко В. М. – К.: Прецедент, 2010. – 475 с. – С. 166.

⁹ Бачун О. В. Правовий статус суб'єктів адміністративного судочинства: дис. ... канд. юрид. наук: 12:00:07 / Бачун О. В. – К., 2010. – 206 с. – С. 57.

¹⁰ Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.

¹¹ Льків Н. В., Льницький О. В. Вказана праця. – С. 234.

¹² Льницький О. В., Льків Н. В. Особливості судового розгляду справ про примусове відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, з мотивів суспільної необхідності // Вісник Вищої ради юстиції. – 2013. – № 3 (15). – С. 18–33. – С. 18.

¹³ Постанова Вінницького апеляційного адміністративного суду від 05 червня 2013 року у справі № 9108/118/13-а [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.reyestr.court.gov.ua/Review/32162119

¹⁴ Комзюк А. Т. Адміністративний процес України: навч. посіб. / А. Т. Комзюк, В. М. Бевзенко, Р. С. Мельник. – К.: Прецедент, 2007. – 531 с. – С. 111.

Резюме

Ющенко Т. В. Сутність адміністративної процесуальної правосуб'єктності органів місцевого самоврядування у справах про примусове відчуження земельних ділянок з мотивів суспільної необхідності.

У статті обґрунтовується сутність та зміст адміністративної процесуальної правосуб'єктності органів місцевого самоврядування, досліджуються особливості їх участі в якості позивачів у справах про примусове відчуження земельних ділянок з мотивів суспільної необхідності.

Ключові слова: адміністративна процесуальна правосуб'єктність, органи місцевого самоврядування, примусове відчуження земельних ділянок з мотивів суспільної необхідності.

Резюме

Ющенко Т. В. Сущность административной процессуальной правосубъектности органов местного самоуправления в делах о принудительном отчуждении земельных участков по мотивам общественной необходимости.

В статье обосновывается сущность и содержание административной процессуальной правосубъектности органов местного самоуправления, исследуются особенности их участия в качестве истцов в административных делах о принудительном отчуждении земельных участков по мотивам общественной необходимости.

Ключевые слова: административная процессуальная правосубъектность, органы местного самоуправления, принудительное отчуждение земельных участков по мотивам общественной необходимости.

Summary

Yuschenko T. The main point of the administrative legal subjectivity of the local authority in the cases about the force alienation of lot lands for reasons of public necessity.

The article substantiates the main point and the content of the administrative legal subjectivity of the local authority, investigates the peculiarities of their participation as plaintiffs in the administrative cases about the force alienation of lot lands for reasons of public necessity.

Key words: the administrative legal subjectivity, the local authority, the force alienation of lot lands for reasons of public necessity.

Отримано 14.10.2014

УДК 346.14+346.16

С. Н. ГРУДНИЦКАЯ, Н. В. НИКИТЧЕНКО

Светлана Николаевна Грудницкая, доктор юридических наук, профессор, заведующая сектором Института экономико-правовых исследований НАН Украины

Наталья Валерьевна Никитченко, кандидат юридических наук, доцент, докторант Института экономико-правовых исследований НАН Украины

СИСТЕМООРГАНИЗУЮЩАЯ ФУНКЦИЯ ХОЗЯЙСТВЕННОГО ПРАВА В СОВРЕМЕННОМ МИРЕ

Хозяйственный кодекс Украины регулирует отношения в сфере общественного производства, организация которого соответственно является общественным делом, и главная ответственность за успешное решение общественных дел возлагается на государство как ведущего участника общественных отношений. В условиях общественного производства на началах специализации и кооперирования отсутствие государственного регулирования означает дезорганизацию и торможение прогресса. Ввиду этого предлагаемый на современном этапе выбор в пользу исключительно частноправового регулирования экономики мало оправдывает себя. Если уж и апеллировать к римскому праву, то хозяйственное право, защищающее как частные, так и публичные интересы, нужно было бы признать правом публичным, имеющим приоритет. Поскольку по Дигестам Юстиниана «то, что в большей части своей совершается публично, касается всех в совокупности»¹, а общественное следует предпочитать частному (*publicum privato est praeferendum*)².

В литературе на протяжении длительного времени ведутся острые дискуссии по поводу места хозяйственного права в системе права Украины – в числе наиболее видных ученых В. К. Мамутов, Г. Л. В. Хахулин, В. С. Щербина, О. М. Винник и другие сторонники хозяйственно-правовой концепции; А. С. Довгерт, Я. М. Шевченко, І. В. Спасибо-Фатеева и другие сторонники цивилистической концепции. Вместе с тем со временем споры не стихают, но приобретают все большую актуальность. В процессе проведенного исследования перед авторами данной статьи открылась возможность внести свою лепту в направление развития спора.

Цель данной статьи – показать системоорганизующую функцию хозяйственного права в современном мире, успешная реализация которой обеспечивается спецификой его метода.

Сбалансирование частных и публичных интересов с разным успехом, но осуществляется в каждом обществе любого исторического этапа. Как показал в процессе исследования проблем предпринимательской правосубъектности А. Е. Пилецкий³, экономика любой государственной социально-экономической системы на любом историческом этапе является смешанной. Дополнительно следует отметить, что пропорции сочетания частноправового и публично-правового регулирования изменяются вместе с изменением исторической обстановки (по принципу маятника⁴). Как отмечает А. С. Панарин, историко-культурная динамика социума является циклической, и фазам этого цикла сопутствуют контрастные социальные ощущения. Одна фаза, характеризующаяся крайностями социальной регламентации и опеки («переизбыток порядка»), заставляет людей мечтать о «естественном состоянии». На смену приходит фаза «естественной вольности», которая неизменно переходит в чудовищный разгул асоциальной анархии. И тогда «оптика Локка», мечтающего о естественном состоянии, снова сменяется «оптикой Гоббса», мечтающего о государстве Левиафане, способном укротить губительные стихии и вернуть людям безопасность⁵.

Разумеется, идеалом является «золотая середина», координаты которой изменчивы (жизнь есть движение), они зависят от множества факторов (не только экономических или правовых, но и морально-психологических, многих других), оптимальное сочетание которых на различных исторических этапах предполагает различную конфигурацию. «Золотая середина» ассоциируется с таким состоянием системы правового

регулирования, которое обеспечивает состояние равновесия государственной социально-экономической системы и правовой порядок. Обеспечению равновесия служит сложная система сбалансирования интересов в обществе.

Следует отметить, что в общем употреблении находится формула о необходимости баланса частных и публичных интересов или частных и государственных. О. М. Винник говорит о необходимости сбалансирования интересов государства, общества или его части, называя эти сбалансированные интересы публичными (публичные интересы – отображенные в праве отгармонизированные, сбалансированные интересы государства, общества или его части)⁶. По этому поводу следует отметить, что противопоставление частного и публичного начал, называемое в науке «дихотомией», сохраняется с древнейших времен⁷. Средневековые схоласты привили этот по-римски статичный, одномерный взгляд на мир западноевропейскому правоведению, откуда он распространился и к нам.

Одновременно мировоззренческий потенциал современной цивилизации позволил открыть функциональность, многомерность и динамику явлений объективной реальности, что поспособствовало бурному социально-экономическому развитию. Логика современного восприятия мира практически во всех отраслях человеческого знания предполагает непрерывный кругооборот. Подобно кругообороту в экономике, в праве происходит кругооборот частных и публичных интересов, движение от частного к публичному и, наоборот, от публичного к частному по принципу обратной связи. Сначала посредством согласования частных интересов формируются публичные интересы (референдум, выборы, другие демократические формы), затем сформированные публичные интересы согласовываются с динамично развивающимися частными интересами (совершенствование правовых статусов, государственное регулирование экономики), результаты такого и их оценка носителями частных интересов определяют структуру публичных интересов на будущее и т.д., и т.д. Такова диалектика частных и публичных интересов в обществе.

Говорить о согласовании или сбалансировании государственных и общественных (публичных) интересов – это значит противопоставлять их. Однако государственные органы должны беспрекословно подчиняться публичному интересу, реализовать волю народа. Функциональное место государственных органов не в восходящем движении от частного к публичному, в ходе которого происходит согласование частных интересов и формирование публичных интересов народа или территориальной громады и т.п., а в обратном движении от публичного к частному, обеспечивающем реализацию сформированных публичных интересов.

Идеализировать римское право в современных условиях означает цепляться за неадекватные современности статичные конструкции, препятствовать более эффективной систематизации законодательства и практическому совершенствованию системы права. Сочетание частноправового и публично-правового регулирования в адекватных цели правового регулирования пропорциях применяется во всех отраслях права (практически все отрасли частного права, в которые якобы не входят публично-правовые предписания, реально такие предписания содержат⁸). Частные и публичные начала следует рассматривать в их тесной взаимосвязи, а не в противопоставлении. Как пишет Г. Л. Знаменский, уже Гегель определил зависимость всех от всех в гражданском обществе. В современных представлениях гражданское общество является не «одномерной», а «многомерной» категорией, вбирающей в себя самые разнообразные отношения и связи (не только горизонтальные, но и вертикальные)⁹. Каждый субъект в сложной системе общественных отношений является одновременно носителем частной и публичной правосубъектности. Этим объясняется тот факт, что государственные и муниципальные органы могут вступать в частные имущественные отношения, реализуя частную правосубъектность, также как и тот факт, что частные субъекты хозяйствования включены в систему публичных организационно-хозяйственных отношений.

С диалектической точки зрения заслуживает на поддержку тезис о приоритете публичных интересов, который отстаивала О. М. Винник¹⁰. В западной юриспруденции, – пишет О. М. Винник, – используется формула: закрепление приоритета частных интересов, при условии, что они не причиняют вреда общему благу. О. М. Винник расценила это как приоритет публичных интересов, с чем следует согласиться с учетом трактовки понятия публичных интересов как согласованных частных интересов. Принципиальное значение имеет не установление закостенелых критериев отнесения интереса к частному или публичному, а демократичный механизм сбалансирования интересов.

Следует отметить, что сбалансирование интересов посредством интеграции правового регулирования вертикальных и горизонтальных отношений в сфере хозяйствования является перманентным свойством хозяйственного права. Как отмечает В. К. Мамутов, наука хозяйственного права ответственна за разработку в целом теории правового регулирования хозяйственной деятельности¹¹. Методу хозяйственно-правового регулирования всегда были характерны интегративные свойства. Во второй половине XX века учеными-хозяйственниками (В. С. Мартемьянов, В. В. Лаптев, И. Г. Побирченко, Г. В. Пронская, В. С. Щербина и др.) было обосновано сочетание в хозяйственно-правовом регулировании различных методов (обязательных предписаний, согласования, рекомендаций)¹². Позднее Г. Л. Знаменским обозначен элемент, обеспечивающий сочетание частноправового и публично-правового регулирования – общественный хозяйственный порядок – и дана формулировка единого метода, который заключается в равном подчинении всех субъектов хозяйствования общественному хозяйственному порядку¹³. Данная формулировка сохраняет резервы совершенствования. Как отмечает В. В. Лаптев, «положение о равном подчинении всех субъектов хозяйственного права общему хозяйственному порядку заслуживает поддержки, однако оно может рассматриваться как принцип (близкий к принципу законности), но не метод регулирования хозяйственных отношений»¹⁴.

Диалектика частных и публичных интересов свидетельствует о целесообразности формулировки единого метода хозяйственного права как метода баланса интересов. Она позволяет снять сомнения, сохраняя предшествующие наработки, и дополнительно отвечает на вопрос, как может быть обеспечено равное подчинение общественному хозяйственному порядку – при помощи такого сочетания частноправового и публично-правового регулирования, которое обеспечивает баланс интересов как частных, так и публичных участников экономических отношений.

Метод хозяйственного права входит в группу методов, основанных на данных экспериментальной социологии и потому учитывающих многократно усложнившуюся действительность и способных поставить правовую науку на новую реальную основу. Следует согласиться с компаративистами (М. Н. Марченко и др.), разработавшими новый, реалистичный метод сравнительного права, в том, что сегодня правовая наука в целом является «больной наукой, вынужденной заниматься собственной методологией» (цит. по словам Густава Радбруха). Хотя традиционный нерелефлютирующий и самоуверенный догматизм оказался на удивление поразительно живучим, стало совершенно очевидным, что цепляться за него означает обманывать самого себя. Новые методы реально отражают современное правовое мышление, не только вскрывают пустоту догматического правового мышления прошлого, но и развивают, будучи не связанными с его доктриной и непосредственно обращенными к потребностям правового регулирования в жизни общества, собственную новую систему, связанную с нуждами людей и потому способную эффективно функционировать¹⁵.

Пора перестать сокрушаться по поводу того, что необходим системный, комплексный подход к правовому регулированию, но якобы такой подход «является не совсем научным, поскольку увязывает воедино вопросы государственного (конституционного), муниципального, гражданского, административного, трудового, финансового, процессуального, уголовного и даже семейного права»¹⁶. Именно такая увязка (координация) без ущерба общему принципу отраслевого регулирования необходима, обоснована и научна. Как реакция на эту потребность зародилась и существует наука хозяйственного права.

«В корпоративных конфликтах, затрагивающих интересы очень многих людей, нет случайных участников, будь то органы публичной власти, юридические лица или отдельные граждане, государственные и муниципальные служащие, нотариусы, адвокаты, корпорации и их единоличные исполнительные органы, индивидуальные предприниматели и пр.)... Крупные корпорации являются участниками политических процессов в экономике на общегосударственном, региональном и местном уровне... Хозяйственными являются все отношения, возникающие вокруг компаний и эффективности их деятельности» – отмечает В. Г. Нестолый по результатам анализа проблем предпринимательской правосубъектности в ракурсе теории и практики несостоятельности (в качестве введения к новеллам о корпоративной борьбе)¹⁷. Специфика и емкость предмета регулирования, вбирающего в себя все общественные отношения в хозяйственной сфере, комплексность, системность подхода и эффективный метод их регулирования определяют перспективную роль хозяйственного права как отрасли права, осуществляющей системную функцию координации отраслевого правового регулирования в хозяйственной сфере.

Как известно, специализация была отличительным признаком науки XIX века и начала XX в. Отдельно взятый человек уже не в состоянии обозреть всю совокупность накопленных знаний, по этой причине она была разбита на многочисленные части. Постепенно происходила трансформация универсального рассмотрения в специализированное. В результате специализации из науки исчезало существенное. К примеру, в ходе изучения аграрных кризисов обнаружилось, что их можно объяснить и вести борьбу с ними только с учетом всей совокупности экономических взаимосвязей. Или, скажем, занимались проблемой контроля монопольных цен на промышленную продукцию или проблемой налоговой реформы – специализированное исследование постоянно разрывало узкие рамки специальной области. Итак, стало очевидно, что крайне нереалистично работать пунктуально. Специализация убивает самое себя¹⁸.

Современная человеческая деятельность больше, чем когда-либо ранее, основана на взаимосвязи и взаимопроникновении наук. Интеграция умения, знаний и наук становится тенденцией. Одно из проявлений этой тенденции – возникновение новых наук на стыках уже существующих, другое – разработка общего подхода к разнообразным объектам исследований. Рассмотрение внешне отдаленных проблем человеческой деятельности выявляет общность, многочисленность взаимосвязанных составных частей, их разнотипность, сложность организации, динамизм, фундаментальную роль фактора развития¹⁹.

К данному важнейшему фактору – фактору развития – индифферентна догматика с ее традиционным делением права на подсистемы частного и публичного права. В конечном счете именно эта классификация определяет дальнейшее структурирование права в целом. В XX веке стала очевидной недостаточность традиционного взгляда на основании деления права на отрасли²⁰. В действительности во все отрасли права входят и частноправовые, и публично-правовые предписания, что подрывает убедительность традиционной классификации права на частное и публичное²¹. Хозяйственное право по объективным причинам сочетает в себе частные и публичные начала²². Интегративные свойства хозяйственного права, регулирующего вертикальные и горизонтальные отношения, давно отмечаются в хозяйственно-правовой литературе²³. Еще в 70-е годы В. В. Лаптев и В. П. Шахматов предлагали учитывать при построении системы права не только предмет правового регулирования, но и его цели – для обеспечения системного анализа внутриотраслевых и межотраслевых функциональных связей правовых норм²⁴. За несколько последних десятилетий в Украине сложилась самостоятельная отрасль хозяйственного права, осуществляющая системное регулирование вертикальных и горизонтальных отношений в сфере общественного производства. Проблема разбалансированно-

сти законодавства потребує реалізації системно-організуючої функції господарського права в усій економічній сфері як однієї з цілих сфер життєдіяльності суспільства.

Розуміється, це не повід для оцінки господарського права як комплексної²⁵ (а не самостійної²⁶) галузі права, оскільки відомо, що система не є простою суммою структурних частин, а представляє собою нове якість (синтез функціональних просторів, узгоджених між собою в певному «надпросторі», що володіє більшою общністю, дозволяє виявити нову сутність²⁷). Системний підхід дозволяє виявляти системні проблеми і формулювати норми, направлені на їх усунення, координувати галузеве законодавство, усуваючи нестыковки, заповнювати прогалини, що існують на стику галузей.

Наприклад, дослідження законодавства різних галузей про державний контроль господарської діяльності дозволило сформулювати ряд пропозицій до законодавства про права і обов'язки сторін в цьому виді організаційно-господарських відносин, серед них право підприємств вимагати укладення договорів з органами державного контролю, в яких можливо конкретизувати права, обов'язки і відповідальність, установлені законодавством, а також узгодити додаткові права, обов'язки і відповідальність, не заборонені законодавством; право створених підприємствами громадських організацій (ТПП України і інших), брати участь в атестації кадрів, в розробці нормативного забезпечення контрольних процедур, узгоджувати типові умови договорів, укладаних підприємствами з органами державного контролю, які є обов'язковими для урахування при укладенні договорів, якщо вони не суперечать законодавству, а також висувати обов'язкові до урахування органами державного контролю вимоги до змісту типових договорів, якщо такі вимоги не суперечать законодавству, і інші.

Гнучкість методу балансу інтересів призначена забезпечувати функціональну роль галузі господарського права як системно-організуючої галузі, що здійснюється на основі Конституції динамічну системну організацію галузевого законодавства, регулюючого відносини в сфері економіки, але і гарантованих Конституцією прав і свобод, реалізує в місцевих сферах господарювання.

Не так давно на брифінгу в Міністерстві України отримав огляд законопроект «Про внесенні змін до Закону України «Про судову систему і статус судів» і інші законодавчі акти щодо удосконалення основ організації і функціонування судової влади відповідно до європейськими стандартами», в заключних положеннях якого запроєктована обов'язок Кабінету Міністрів України в річний термін внести в Верховну Раду законопроект про визнання втраченим силу Господарського кодексу України.

Подібна ідея не має нічого загального з європейськими стандартами, оскільки в європейських країнах, як правило, існує два кодекси, існування яких обумовлено властивістю системи континентального права феноменом дуалізму права.

Ураховуючи багаторічний досвід європейських країн, в яких паралельно розвивається догматична юриспруденція і беруче початок від практики «живого» права, можна говорити про відповідність цивілістическої і господарсько-правової кодифікації в Україні європейському досвіду і необхідності подальшого розвитку цих двох гілок права.

Більше того Господарський кодекс України повинен стати основою подальшої системної організації законодавчого регулювання відносин в господарській сфері. В науково-практичних колах висувалися пропозиції про розробку для цих цілей економічного кодексу, однак цілорозумним буде провести адекватне розширення змісту Господарського кодексу, а не почати роботу з нуля. Крім того, терміни «господарський кодекс», «господарське право» і т.д. є більш коректними, так як не всі економічні явища піддаються соціальному регулюванню. Перевагою є те, що великий масив соціально-економічного регулювання вже існує в формі Господарського кодексу України.

Про словах дореволюційних цивілістів, і зараз зберігають свою справедливість, «торгове право завжди гравало роль піонера, який творив нові форми і здавав їх громадянському праву в готовому вигляді, а сам приймався за нову роботу»²⁸, і в тому його відмінності від «аналітичної, ремісничої, так сказати, догматики по перегляду і новій обробці позитивного законодавства і судової практики»²⁹. Раз сходя з основи економічного представлення про торгівлю, законодавство неухвально прагне до розширенню цієї області, яку вони, за традицією, продовжують називати торговим оборотом і яка з кожної новою кодифікацією наближається до злиття з усім економічним оборотом³⁰. До торговому праву причастні всі: «і той, хто потребує в їжі, в ліках, в книжці, хто несе в банк свої заощадження, хто забезпечує свою дитину приданим, хто забезпечує собі пенсію на старість; від народження до смерті, на святі по випадку хрещення, на шлюбному бенкеті, в похоронній церемонії – торгове право неотступно супроводжує людину» (цит. Vivante, *Trattato di diritto commerciale*, т. I, стр. 9.). Капіталізм, проникаючи всюди, не тільки приєднав до торговому обороту галузі народного господарства, не маючи до цього нічого загального з торговим миром, але і увтяк в торговий оборот господарства, бывшіє з боку торговельної сутності завдяки примусовій організації. Городське господарство, проникаючи ідеями соціалізації, веде комерційним способом цілий ряд підприємств по водопостачанню, освітленню, переміщенню і др. Капіталізм зв'язує все більше число господарств общністю економічних інтересів. Це викликає в торговому обороті потребу об'єднання права. Але ця об'єднательна тенденція відрізняється від преж-

ней. Речь идет уже не о подчинении одному праву всех купцов, где бы они ни производили свои операции, а о подчинении всей жизни одному праву, всех отношений, всех людей. Если прежде можно было смотреть на торговое право как на исключительное, то теперь, по мере того, как торговый дух охватывает все большую область, торговый оборот начинает смотреть на себя как на доминирующий. Соответственно тому и право, его нормирующее, должно быть основой законодательства, а не придатком или исключением³¹.

Установление приоритета норм ХК Украины по отношению к узкоотраслевым законодательным нормам, регулирующим отношения в хозяйственной сфере, необходимо для реализации гарантированных Конституцией Украины права частной собственности и конкуренции. Без системной организации прав частной собственности, их согласования между собой и оптимизации пределов экономической власти невозможно установление правового порядка, где гарантированы права и свободы каждого.

Все вышеизложенное позволяет сформулировать фундаментальный вывод о функциональной роли отрасли хозяйственного права как системно-организующей самостоятельной отрасли права, осуществляющей динамичную системную организацию отраслевого законодательства, регулирующего отношения в сфере экономики, и гарантированных Конституцией субъективных прав и свобод.

¹ Дигесты Юстиниана / Пер. с латин.; отв. ред. Л. Л. Кофанов. – М.: Статут, 2005. – Т. 7. – П. Т. 2. – 564 с.

² Словарь латинских юридических терминов и выражений / Сост. В. А. Минасова, И. Ю. Губина. – Ростов н/Д.: Феникс, 2000. – 320 с.

³ *Пилецкий Е. А.* Теоретические проблемы предпринимательской правосубъектности в смешанной экономике: Монография. – М.: ЧеРо, 2005. – 336 с.

⁴ Советский энциклопедический словарь / Гл. ред. А. М. Прохоров. – 4-е изд. – М.: Советская энциклопедия, 1988. – 1000 с.

⁵ *Панарин А. С.* Стратегическая нестабильность в XXI веке. – М.: Алгоритм, 2003. – 560 с.

⁶ *Винник О. М.* Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення: Монографія. – К.: Атіка, 2003. – 352 с.

⁷ *Знаменский Г. Л.* Хозяйственное законодательство Украины: формирование и перспективы развития. – К.: Наукова думка, 1996. – 63 с.

⁸ *Жалинский А., Рерихт А.* Введение в немецкое право. – М.: Спарк, 2001. – 767 с.

⁹ *Знаменский Г. Л.* Вказана праця.

¹⁰ *Винник О. М.* Вказана праця.

¹¹ *Мамутов В. К.* Совершенствование правового регулирования хозяйственной деятельности. – К.: Наукова думка, 1982. – 238 с.

¹² *Лантев В. В.* Предмет и система хозяйственного права. – М.: Юридическая литература, 1969. – 176 с.

¹³ *Нестолый В. Г.* Некоторые актуальные проблемы предпринимательской правосубъектности в ракурсе теории и практики несостоятельности (введение к новеллам о корпоративной борьбе) // Сибирский юридический вестник. – 2002. – № 4. – С. 50–55.

¹⁴ Предпринимательское (хозяйственное) право. Учебник / Под ред. В. В. Лаптева, С. С. Занковского; Рос.акад.наук, Ин-т государства и права, Академ. правовой ун-т. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 560 с.

¹⁵ *Марченко М. Н.* Курс сравнительного правоведения. – М.: Городец-издат, 2002. – 1068 с.

¹⁶ *Нестолый В. Г.* Вказана праця.

¹⁷ Там само.

¹⁸ *Ойкен В.* Основные принципы экономической политики: пер. с нем. / Общ. ред Л. И. Цедилина и К. Херрманн-Пиллата; вступ. сл. О. Р. Лациса. – М.: Прогресс, 1995. – 496 с.

¹⁹ *Дружинин В. В., Конторов Д. С.* Проблемы системологии (проблемы теории сложных систем) / С предисл. акад. Глушкова В. – М.: Советское радио, 1976. – 294 с.

²⁰ *Знаменский Г. Л.* Совершенствование хозяйственного законодательства: цель и средства. – К.: Наукова думка, 1980. – 187 с.

²¹ *Жалинский А., Рерихт А.* Вказана праця.

²² *Знаменский Г. Л.* Вказана праця. – 63 с.

²³ *Мартемьянов В. С.* Хозяйственное право. Общие положения. Курс лекций в 2-х т. – М.: БЕК, 1994. – Т. 1. – 278 с.

²⁴ *Лаптев В. В., Шахматов В. П.* Цели правового регулирования и система права // Правоведение. – 1976. – № 4. – С. 26–35.

²⁵ *Щербина В. С.* Господарське право. Підручник. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 480 с.

²⁶ *Мамутов В. К.* Экономика и право: сб. науч. тр. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 544 с.

²⁷ *Дружинин В. В., Конторов Д. С.* Вказана праця.

²⁸ *Шершеневич Г. Ф.* Учебник торгового права (по изданию 1914 г.). – М.: Спарк, 1994. – 335 с.

²⁹ *Краснокутский В.* Габриэль Феликсович Шершеневич // Отчет Императорского Московского Университета. – М.: Право, 1913. – С. 14–22.

³⁰ *Шершеневич Г. Ф.* Вказана праця.

³¹ Там само.

Резюме

Грудницька С. М., Никитченко Н. В. Системоорганізуюча функція господарського права в сучасному світі.

У статті висвітлена системоорганізуюча функція господарського права в сучасному світі, успішна реалізація якої забезпечується специфікою його методу. Сформульований метод господарського права як метод балансу інтересів. Обґрунтовано функціональну роль галузі господарського права як системноорганізуючої самостійної галузі права, що здійснює динамічну системну організацію галузевого законодавства, яке регулює відносини в сфері економіки, і гарантованих Конституцією суб'єктивних прав і свобод.

Ключові слова: господарське право, галузь права, метод господарського права, публічні інтереси, приватні інтереси, баланс інтересів, галузеве законодавство.

Резюме

Грудницкая С. Н., Никитченко Н. В. Системоорганизующая функция хозяйственного права в современном мире.

В статье освещена системоорганизующая функция хозяйственного права в современном мире, успешная реализация которой обеспечивается спецификой его метода. Сформулирован метод хозяйственного права как метод баланса интересов. Обоснована функциональная роль отрасли хозяйственного права как системоорганизующей самостоятельной отрасли права, осуществляющей динамичную системную организацию отраслевого законодательства, регулирующего отношения в сфере экономики, и гарантированных Конституцией субъективных прав и свобод.

Ключевые слова: хозяйственное право, отрасль права, метод хозяйственного права, публичные интересы, частные интересы, баланс интересов, отраслевое законодательство.

Summary

Grudnyska S., Nikitchenko N. System and organizing function of economic law in modern world.

The article is dedicated to the subject of system and organizational function of economic law in modern world, which is successfully implemented due to its method.

The formulation of single method of economy law as a method of interests balance is proposed.

The flexibility of the interests' balance method should provide functional role of the economic law sector as system and organizational sector, that implements dynamic system organization of industry legislation according to the Constitution that regulates relations in economy sphere and guaranteed rights and freedoms by Constitution, realized in local areas of management.

Key words: economy law, law sector, method of economy law, public interest, private interest, balance of interests, industry legislation.

Отримано 16.10.2014

УДК 347.91/95

В. І. БОБРИК

Володимир Іванович Бобрик, кандидат юридичних наук, завідувач науковим відділом НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

МІЖНАРОДНА УНІФІКАЦІЯ І ГАРМОНІЗАЦІЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА ЯК НАПРЯМ ОПТИМІЗАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО І ГОСПОДАРСЬКОГО СУДОЧИНСТВА В УКРАЇНІ

Співробітництво України з іноземними державами та міжнародними організаціями передбачає при вдосконаленні чинного законодавства необхідність врахування світових та регіональних інтеграційних процесів, включаючи процеси світової економічної інтеграції, вимоги щодо зближення законодавства України із законодавством іноземних держав, приведення його у відповідність із міжнародними стандартами. Таке зближення має носити науково-обґрунтований характер та здійснюватися на основі норм міжнародного права.

Зближення процесуальних систем знаходить свій прояв у формі уніфікації (виробленні загальних наднаціональних процесуальних правил і регламентів) та гармонізації (зближенні правових систем різних країн на основі загальних принципів). Адже в рамках процесуального права достатньо багато відносно автономних інститутів, наприклад підвідомчість і підсудність, докази, перегляд судових актів, альтернативні форми вирішення спорів. І саме в їх межах в кожному із напрямків можливі уніфікація і гармонізація, які відбуваються в різних сферах з різною швидкістю і ступенем охоплення¹.

Вчені-процесуалісти визнають, що прагнення багатьох держав до вдосконалення своїх правових і судових систем в єдиному напрямку зумовлено не лише економічною глобалізацією (розвитком національної економіки у світовому контексті), а й інтернаціоналізацією особистих, сімейних, професійних контактів, що підштовхує їх до правової і судової інтеграції з метою забезпечення повного визнання суб'єктивних прав незалежно від місця і умов їх набуття, а також поширенням на цю сферу універсальної концепції прав людини і, зокрема, права на справедливий суд. Водночас варто врахувати, що інтернаціоналізація правосуддя має певні межі, пов'язані із культурним і інтеграційним розвитком держави, оскільки організація судової системи і порядок відправлення правосуддя складають важливий елемент національної правової культури (наприклад, існування двох паралельних підсистем – арбітражні суди і суди загальної юрисдикції, усталена система перегляду рішень, зміст стадій процесу, технічні елементи цивільних процедур тощо), що робить

реформування таких специфічних «культурних» елементів цивільного правосуддя особливо складним, оскільки вимагає при збереженні наступності правового регулювання як умови загальної стабільності, пошуку найбільш раціональних форм судової організації і діяльності².

Будь-якій державі для успішної інтеграції у світове співтовариство необхідна реформа процесуального законодавства, яка б наблизила його в окремих найбільш істотних рисах до тих процесуальних систем, що існують в інших країнах³. При цьому варто враховувати насамперед потреби приватних осіб: громадян і організацій, а не державних органів, оскільки останні в більшості випадків негативно розглядають будь-які спроби порушити «самобутність» національного права⁴.

В умовах інтернаціоналізації правових відносин та необхідності підвищення ефективності захисту прав актуальними є проблеми взаємодії національних та міжнародних процесів в області захисту цивільних прав – взаємозалежності національних цивільно-правових процедур, взаємозв'язку розгляду справ у міжнародних та національних судах. Більше того, виходячи з принципу субсидіарності, перш за все, національні суди мають забезпечити впровадження міжнародних стандартів у національний правопорядок та судову практику. Справа в тому, що сучасні наукові порівняльно-правові дослідження у сфері цивільного судочинства свідчать, що моделі судочинства та тенденції розвитку процесуальних систем все в більшій мірі адаптують базові цінності судочинства для подальшої його гармонізації в аспекті використання кращих та більш нейтральних з культурної точки зору елементів континентальної та англо-саксонської систем права⁵.

Також варто враховувати наближеність української правової системи до традицій романо-германського, цивілістичного напрямку в праві, що підсилює «європейський» вектор в правовій і судовій інтеграції України.

Проте, як слушно зауважують окремі науковці, з 2003 р. у Європейському Союзі відбувається переорієнтація з уніфікації матеріального приватного права на уніфікацію колізійного права, та в замороженому стані залишається уніфікація єдиного європейського процесуального права, що має своїм наслідком розвиток європейського міжнародного цивільного процесуального права (конфліктного права)⁶.

Враховуючи необхідність зближення норм та інститутів цивільного процесу України із міжнародними процесуальними нормами, зокрема Європейського Союзу, варто розкрити способи і можливі шляхи його здійснення з метою оптимізації судочинства в цивільних і господарських справах в Україні.

Проблеми міжнародної уніфікації і гармонізації процесуального права як напряму оптимізації цивільного і господарського судочинства в Україні розглядаються переважно з точки зору міжнародного приватного права та міжнародного цивільного процесу в частині визначення форм зближення правових систем, способів і критеріїв уніфікації і гармонізації (Н. А. Васильєва, М. Л. Лагутіна, В. Ф. Попондопуло, О. Ю. Скворцов, І. І. Івуть, О. В. Руденко, В. В. Терьохов, Д. А. Ісаєв, Д. І. Кримський, С. С. Сафронова, Г. К. Дмитрієва, К. М. Белікова та ін.), та менше – з точки зору національного цивільного процесу при визначенні напрямів оптимізації цивільного судочинства та підвищення його ефективності в цілому (В. В. Комаров, К. В. Гусаров, С. С. Бичкова, М. Й. Штефан, С. Я. Фурса, С. Л. Дегтярьов, В. В. Ярков, М. С. Шакарян та ін.). В юридичній літературі найчастіше зустрічається перший підхід, тобто обговорюються питання створення єдиного правового простору, гармонізації багатьох галузей «матеріального» і «процесуального» права, розробки єдиної міждержавної регламентації найбільш важливих аспектів цивільного судочинства. Але поєднання цих двох вищезгаданих методологічних підходів в межах одного дослідження майже не зустрічається. В той же час дослідження проблем оптимізації національного судочинства в цивільних і господарських справах буде неповним і необґрунтованим без вивчення необхідності та можливих найбільш перспективних шляхів використання міжнародної уніфікації і гармонізації процесуального права в аспекті підвищення ефективності національного судочинства, що й ставить за мету наша стаття.

На початку варто зауважити, що крім термінів «уніфікація» і «гармонізація», в юридичній літературі зустрічаються такі поняття, як «адаптація», «конвергенція», «інтеграція», «кодіфікація». Проте єдине розуміння цих термінів відсутнє⁷. Хоча такі зміни приймають характер зближення законодавств⁸. При цьому, як зазначає В. В. Терьохов, двома найбільш популярними в дослідженнях формами зближення є гармонізація та уніфікація⁹. Якщо остання розуміється як досягнення єдності в праві, то гармонізація не така однозначна: в одних трактуваннях – це загальне зближення правил або координація політики¹⁰, що передують уніфікації, в інших – інтегрування основних принципів і властивостей правових систем¹¹.

Для визначення співвідношення понять «уніфікація» і «гармонізація» права звернемося до позиції С. С. Сафронової, яка розглядає міжнародну уніфікацію права в широкому сенсі як правотворчий процес, спрямований на створення у внутрішньому праві різних держав узгоджених норм, що не суперечать між собою, причому їх зміст може не бути ідентичним. Термін «гармонізація права» доречно вживати для позначення такого різновиду міжнародно-правової уніфікації, за якої: а) в результаті укладення міжнародного договору (конвенції) по уніфікації не відбувається встановлення однакових юридично обов'язкових норм в національних законодавствах держав-учасниць, а встановлюється лише відповідність в регулюванні спільних за договором питань; б) використання державами типового закону або акта рекомендаційного характеру призводить до тієї чи іншої міри зближення національних законодавств¹².

З цього випливає, що при гармонізації держави використовують у внутрішньому праві в якості моделі міжнародний договір, який не покладає на них жодних міжнародних зобов'язань. Гармонізацією також охоплюється застосування державою положень типового договору або акта рекомендаційного характеру, виданого в межах міжнародної організації, внаслідок чого в національному законодавстві держави встановлюються норми, схожі за змістом, але не ідентичні.

Як зазначають К. М. Белікова і О. О. Іншакова, гармонізація означає певний спосіб на шляху до правової уніфікації, за яким досягається зближення у змісті норм різних правових систем за допомогою встановлення загальних принципів правового регулювання, так званих «рамкових правил». Гармонізація може сприйматися як більш широке поняття, оскільки зближення здійснюється і за межами уніфікації. Гармонізація полягає в зміні національного права держав – членів ЄС на підставі положень директив з метою створення єдиного правового режиму на внутрішньому ринку ЄС. В умовах економічної інтеграції саме гармонізація права як спосіб уніфікації, що виключає появу категорії «одноманітна норма», є більш гнучким і ефективним способом регулювання, що дозволяє найбільш повно врахувати національні особливості законодавчого регулювання, які визначаються особливостями економічного розвитку тієї чи іншої держави¹³.

С. В. Васильєв також наголошує на важливій ролі уніфікації в розвитку реформування цивільного судочинства країн СНД, під якою він розуміє скорочення відмінностей в змісті правових актів, що регламентують, зокрема, процесуальні правовідносини. У рамках СНД уніфікація процесуального законодавства здійснюється з перспективою створення єдиного правового поля у сфері цивільного судочинства. Автор акцентує увагу, що базою для подальшої інтеграції процесуального законодавства є кілька міждержавних угод¹⁴.

В юридичній літературі виділяють односторонню факультативну уніфікацію як видання державою в односторонньому порядку національного законодавчого акту, який інкорпорує положення міжнародного уніфікованого документу, та односторонню факультативну гармонізацію, як ухвалення державою правового акта в силу добровільного виконання міжнародних рекомендаційних принципів і норм.

З вищевикладеного можна підсумувати, що головна відмінність гармонізації права від уніфікації – відсутність в цьому процесі міжнародно-правових зобов'язань держав, закріплених міжнародним договором.

Окремі провідні вчені-процесуалісти не вважають поки що можливим і доцільним здійснення повної або навіть часткової уніфікації законодавства про судову організацію і діяльність. Уніфікація як спосіб узгодження національного законодавства різних держав можлива, як правило, лише за високого ступеня їх економічної, політичної і соціальної інтеграції. В той же час можна говорити про гармонізацію процесуального законодавства з метою прийняття окремих загальних стандартів, спрямованих на підвищення ефективності і доступності правосуддя. Проте вона також має межі і не повинна зачіпати раціональні елементи побудови судової системи і відправлення правосуддя, які пов'язані виключно з національними, культурними чи територіальними особливостями країни¹⁵.

Враховуючи вищевикладене ми переконані, що на кожному етапі розвитку процесуального права і всієї системи цивільної юрисдикції варто обрати для цивільного і господарського судочинства в Україні найбільш пристосований і раціональний процесуальний інструментарій, який буде найбільш адекватно відобразити існуючі реалії процесуальних відносин в Україні та задовольняти потребу в ефективному і оперативному судовому захисті цивільних прав. Тому вважаємо за необхідне окреслити декілька основних ідей із сучасної процесуальної доктрини і розвитку іноземного процесуального права, які відобразатимуть сучасні тенденції розвитку цивільної юрисдикції в Україні та шляхи зближення окремих аспектів національного із міжнародним цивільним процесом.

Так, одним з основних і найбільш продуктивних способів зближення законодавства є прийняття державами загальних засад, принципів, правил на наднаціональному рівні. Зазвичай такий різновид зближення має місце в рамках одного регіонального об'єднання, в яке входять ті держави, які і так близькі одна одній за культурними, економічними, політичними параметрами і які хотіли б ще більше розширити свою співпрацю. Найбільш яскравим прикладом тут є Європейський Союз – він є не просто міжнародною організацією, але міждержавним союзом особливого роду, що відрізняється тим, що може встановлювати права безпосередньо для громадян країн – учасниць. У рамках Союзу діє своє законодавство, яке складають Директиви та Регламенти, які мають у своїй сфері регулювання пріоритет над національними нормами, які повинні бути адаптовані для відповідності їх вимогам¹⁶.

Рада Європи – міжнародна регіональна організація, утворена у 1949 р. з метою досягнення більшої єдності між її членами задля захисту та здійснення ідеалів і принципів, що є для даних держав спільною спадщиною. Щодо гармонізації цивільного процесуального законодавства і забезпечення права на справедливий судовий розгляд, то слід згадати Європейську комісію з питань ефективності правосуддя, створену Резолюцією Комітету міністрів Ради Європи у 2002 р. для розробки конкретних пропозицій та сприяння їх втілення в державах – членах Ради Європи. Але ефективними все ж таки залишаються Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи, в яких особлива увага приділяється питанням міжнародних стандартів у сфері судочинства.

Через свої Рекомендації та Резолюції Комітет міністрів здійснює, так би мовити, авторитетний «тиск» на держави-члени. Саме цим можна пояснити ту значущу роль, яку відіграли ці акти у гармонізації права та безпосередньо у формуванні стандартів доступності правосуддя в цивільних справах у Європі. Запровадження нових норм та гармонізація права через конвенції є набагато складнішими з огляду на складний процес їх прийняття на відміну від процесу прийняття рекомендацій, які не потребують ратифікації з боку держав-членів. Завдяки діяльності Комітету міністрів Ради Європи в законодавство та практику держав-членів увійшли такі принципи, як безоплатна правова допомога в судовому провадженні, вільний вибір кваліфікованого захисника, право на надання адвоката за рахунок держави, якщо особа не може сплатити гонорар, інформування громадськості про засоби захисту в судовому порядку, простота судових та позасудових процедур, сприяння доступу до позасудових методів розв'язання конфліктів та ін.¹⁷.

Але все ще залишаються Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи, уніфікація і гармонізація процесуального законодавства України з нормами яких має стати одним із напрямів оптимізації цивільного і господарського судочинства в Україні. Зупинимось на деяких Рекомендаціях.

У Рекомендаціях R (81) 7 від 14.05.1981 р. було констатовано, що судочинство нерідко носить настільки складний, тривалий і дорогий характер, що приватні особи, особливо які перебувають в економічно несприятливому становищі, мають труднощі у здійсненні своїх прав в державах-членах; також було висловлено побажання вжити всі необхідні заходи щодо спрощення процедури у всіх можливих випадках з метою полегшення доступу приватних осіб до судів. Комітет міністрів рекомендував державам-членам прискорити і здешевити судовий розгляд в цивільних і торговельних справах, зокрема: а) вжити всі можливі заходи щодо максимального скорочення строків ухвалення рішень; б) вжити заходи щодо неопротестованих або безспірних позовних вимог, з тим щоб остаточне рішення ухвалювалось швидко, без непотрібних формальностей, особистих явок в суд чи зайвих витрат; в) для спорів на незначну суму має бути встановлена процедура, що дозволяє сторонам звернутися до суду, без несення витрат, неспівмірних заявленій сумі, передбачивши спрощене судочинство, уникаючи непотрібних судових засідань та обмеживши право оскарження; г) забезпечити, щоб судовий розгляд у справах сімейного права був швидким і недорогим¹⁸.

У Рекомендаціях R (84) 5 від 28.02.1984 р. Комітет міністрів констатував, що деякі норми цивільного судочинства, прийняті в державах-членах, можуть стати перешкодою в ефективному здійсненні правосуддя, тому що, по-перше, вони можуть вже не відповідати потребам сучасного суспільства і, по-друге, що ними можуть іноді зловживати або маніпулювати для затягування судового розгляду. Також зазначається, що цивільне судочинство необхідно спростити і зробити більш гнучким і оперативним, одночасно зберігши гарантії, що надаються учасникам процесу традиційними процесуальними нормами, і зберігши високий якісний рівень правосуддя, що вимагається в демократичному суспільстві. Для досягнення цих цілей необхідно забезпечити доступ сторін до спрощених і більш швидких форм судочинства та захистити їх від зловживань чи затримок, зокрема, наділивши суд повноваженнями вести судочинство більш ефективно. Комітет Міністрів рекомендував урядам держав-членів вжити або підсилити, залежно від обставин, будь-які заходи, які, на їх думку, необхідно застосувати для вдосконалення цивільного судочинства, зокрема: а) взяти за правило проведення зазвичай не більш ніж як двох судових засідань (підготовчого і основного). Суд має вжити всіх заходів для того, щоб всі дії, необхідні для проведення другого засідання, проводились своєчасно і без затримок; б) при пред'явленні явно необгрунтованого позову або внаслідок недобросовісної поведінки сторони в процесі, суд повинен володіти повноваженнями негайно ухвалювати рішення у справі по суті на підставі спрощеної процедури; в) наділення суду активною роллю в ході попереднього засідання, а якщо можливо, і протягом всього розгляду, дотримуючись неупередженості (включаючи право вимагати від сторін необхідних пояснень та виклику свідків в межах предмету розгляду); г) суд в якості суду першої інстанції повинен мати повноваження ухвалювати рішення з урахуванням характеру спору в письмовому провадженні або його поєднанні із усним розглядом; д) в рішеннях суду має міститися посилання на будь-яку норму права, проте в ньому, безумовно, мають бути вирішені, явно або неявно, всі питання, пов'язані зі скаргами сторін; е) мають бути передбачені конкретні правила, які прискорюють вирішення спору: у випадках, що не терплять зволікань; у випадках, пов'язаних з неоспорюваним правом, заздалегідь оціненими збитками, а також у випадках, пов'язаних з позовами на невеликі суми; у зв'язку з ДТП, трудовими спорами, питаннями оренди житла, і деякими питаннями сімейного права (зокрема, встановлення і перегляд розміру аліментів). Для цього можна було б використати один або декілька наступних заходів: спрощені методи початку розгляду; проведення судового розгляду без засідань, або проведення тільки одного засідання, або, залежно від обставин, проведення попереднього підготовчого засідання; проведення виключно письмового або усного судочинства, залежно від обставин; заборона або обмеження деяких заперечень і пояснень; призначення судового експерта з ініціативи суду або за клопотанням сторін до початку судового розгляду; активна участь суду у веденні справи і виклику свідків¹⁹.

Рекомендація R (86) 12 від 16.09.1986 р. пропонує судам сприяти, де це необхідно, примиренню сторін як до, так й в ході судового розгляду. Для цього пропонується покласти на суддів в якості одного з основних завдань відповідальність добиватися примирення сторін і укладення мирової угоди з усіх відповідних питань до початку або на будь-якій відповідній стадії судового розгляду²⁰.

Рекомендація R (95) 5 від 07.02.1995 р. передбачає, що питання судового спору мають визначатися на рівні суду першої інстанції, якому мають надаватися всі можливі претензії, факти і докази. При цьому не вимагається жодного обгрунтування рішень з питань, які не оспорюються. Для запобігання будь-яким зловживанням системою або процедурою оскарження державам слід передбачити можливість вжиття деяких заходів, зокрема: дозволити суду другої інстанції відхилити відповідно зі спрощеною процедурою, наприклад без інформування про це іншу сторону, будь-які скарги, які представляються йому явно необгрунтованими, нерозумними або поданими з наміром завдати шкоди; коли судові рішення підлягає негайному виконанню, дозволити суду другої інстанції відмовляти в слуханні справи у разі невиконання особою, яка подала скаргу, зазначеного рішення, якщо тільки вона не надала належного забезпечення або суд першої або другої інстанції не призупинив виконання рішення. Скарги до суду третьої інстанції повинні подаватися в першу чергу в межах таких справ, які заслуговують третього судового розгляду, наприклад справ, які будуть розвивати право або які сприятимуть однаковому тлумаченню закону. Їх коло може бути також обмежене скаргами в тих справах, що стосуються питань права, що мають значення для всього суспільства в цілому.

Від особи, яка подає скаргу, слід вимагати обґрунтування того, чому його справа буде сприяти досягненню таких цілей²¹.

У Рекомендації СМ/Рес (2010) 12 від 17.11.2010 р. Комітет міністрів Ради Європи зазначив, що судді повинні мати необмежену свободу щодо неупередженого розгляду справ відповідно до законодавства та власного розуміння фактів²².

Реалізація вищенаведених норм, на наш погляд, має відбуватися шляхом: посилення в цивільному і господарському судочинстві України інструктивних і вказівних повноважень суду, наділення суддів активною роллю протягом всього розгляду та необмеженою свободою щодо неупередженого розгляду справ відповідно до законодавства та власного розуміння фактів (включаючи право вимагати від сторін необхідних пояснень та доказів в межах предмету спору); покладення на суддів в якості одного з основних завдань відповідальності добиватися примирення сторін і укладення мирової угоди з усіх відповідних питань до початку або на будь-якій відповідній стадії судового розгляду; запровадження правила проведення зазвичай не більш ніж як двох судових засідань (підготовчого і основного), зобов'язавши суд вживати всіх необхідних заходів для проведення основного судового засідання і завершення судового розгляду в розумні строки; запровадження в господарське судочинство наказного провадження; запровадження в цивільне і господарське судочинство письмового провадження з ініціативи судді (після надходження від відповідача письмових заперечень проти позову), а також можливість переходу з письмового провадження у звичайне і навпаки залежно від обставин справи; запровадження в межах позовного провадження спрощеної процедури негайного ухвалення рішення при пред'явленні явно необґрунтованого позову або внаслідок недобробовісної поведінки сторони в процесі; запровадження в позовному провадженні спеціальних правил розгляду окремих категорій спорів (позови на невеликі суми, у зв'язку з ДТП, трудовими спорами, питаннями оренди житла, і деякими питаннями сімейного права), тобто диференціювати позовне провадження матеріально-правовими критеріями, передбачивши, зокрема, спрощені методи початку розгляду, проведення судового розгляду без засідань тощо; запровадження для суду апеляційної та касаційної інстанцій процедури спрощеного відхилення (за участю трьох суддів без проведення засідання) явно необґрунтованих апеляційної та касаційної скарг, а також у справах, в яких існує ustalена судова практика. У третю ж інстанцію допускати справи, які будуть розвивати право або які сприятимуть однаковому тлумаченню закону.

Крім Рекомендацій Комітету міністрів Ради Європи, в юридичній літературі робиться висновок про віднесення Європейського суду з прав людини до невід'ємного учасника гармонізації, адже він значно впливає на зближення права країн – учасниць Конвенції (до останніх відносяться не тільки країни – учасниці ЄС, але й інші європейські держави, такі як Україна і Росія)²³. У багатьох рішеннях Суд висловлює своє ставлення до процесуальних норм і інститутів країн – учасниць, чим викликає внутрішні реформи. Таким яскравим прикладом є тлумачення права на справедливий судовий розгляд у широкому значенні, яке включає такі основні складові елементи, як: необтяжений юридичними та економічними перешкодами доступ до судової установи; належна (справедлива) судова процедура; публічний судовий розгляд; розумний строк судового розгляду; розгляд справи незалежним та безстороннім судом, встановленим законом²⁴. Так, зокрема, дотримання розумного строку розгляду необхідно оцінювати у світлі обставин конкретної справи та враховуючи критерії, вироблені Судом. До таких критеріїв віднесено, зокрема, значущість для заявника питання, яке перебуває на розгляді суду, або особливе становище сторони у процесі. Наприклад, як зазначає Європейський суд з прав людини, без зволікань повинні розглядатися справи про піклування про дітей і права доступу до них, трудові спори та справи, пов'язані з травматизмом, а також інші справи, при розгляді яких є важливою терміновість. Такий підхід Суду свідчить про необхідність запровадження в процесуальне право України спеціальних процедур в межах єдиного загальнопозовного провадження, які б диференціювали останнє за матеріально-правовими критеріями, і таким чином, досягалася б оптимізація судочинства в конкретній справі.

Зближення процесуального права може мати місце не лише в рамках регіонального об'єднання – Європейського Союзу, але й в рамках країн СНД. Як зазначає С. В. Васильєв, у рамках СНД уніфікація процесуального законодавства здійснюється з перспективою створення єдиного правового поля у сфері цивільного судочинства. Базою для подальшої інтеграції процесуального законодавства є кілька міждержавних угод, якими процес уніфікації не обмежується, адже органи СНД працюють над створенням єдиного правового простору в сфері міжнародного цивільного процесу. Так, 16 червня 2003 р. прийнято постанову Міжпарламентської Асамблеї держав-учасниць СНД № 21-6 «Про концепцію та структуру Модельного кодексу цивільного судочинства для держав – учасниць Співдружності Незалежних Держав»²⁵. Цей документ може бути підґрунтям для зближення процесуального права країн СНД в частині включення до національних ЦПК юридичного глосарію, для усунення поділу цивільної юрисдикції на «загальну» і «господарську», для диференціації порядку захисту суб'єктивних прав з урахуванням специфіки цивільних і інших правовідносин, особливостей застосування норм підприємницького, трудового, житлового, сімейного, інформаційного, земельного, страхового права і права інтелектуальної власності²⁶.

Слушними і такими, що можуть бути використані в процесуальному законодавстві України, є рекомендації з теоретико-методологічних засад вдосконалення правової системи Республіки Білорусь, в яких пропонується конкретизувати межі розгляду справ апеляційної і касаційної інстанцій, обмежити процедуру оскарження в деяких категоріях справ²⁷. Тобто, фактично мова йде про запровадження матеріально-правових критеріїв спору, в яких не допускатиметься оскарження. До таких випадків пропонується віднести, зок-

рема, заборону на оскарження рішення про розірвання шлюбу (крім оскарження в частині факту часу припинення спільного проживання); про надання дозволу на терміновий виїзд дитини за кордон на лікування тощо.

Таким чином, міжнародна уніфікація і гармонізація процесуального права як напрям оптимізації цивільного і господарського судочинства в Україні вимагає першочергово запровадження внутрішньої диференціації судових процедур в межах єдиного загальнопозовного провадження цивільної процесуальної форми захисту прав (тобто в межах ЦПК), які б передбачали особливості (спеціальні порядки) розгляду окремих категорій справ залежно від матеріально-правових критеріїв, включаючи спеціальні правила (які б доповнювали загальнопозовне провадження) розгляду справ господарської юрисдикції, щоб усунути проблему дуалізму цивільної юрисдикції. Поряд із диференціацією судових процедур на підставі матеріально-правового критерію, національне судочинство потребує наділення суддів активною роллю протягом всього судового розгляду, запровадження письмового провадження з ініціативи суду, запровадження в межах позовного провадження спрощеної процедури негайного ухвалення рішення при пред'явленні явно необгрунтованого позову або внаслідок недобросовісної поведінки сторони в процесі.

Реалізація наведених вище рекомендацій має стати основою оптимізації цивільного судочинства, підвищить його ефективність, забезпечить реалізацію права на справедливий судовий розгляд впродовж розумного строку, сприятиме своєчасному захисту та ефективному поновленню в правах.

¹ Попондопуло В. Ф. Актуальные проблемы науки и практики коммерческого права / В. Ф. Попондопуло, О. Ю. Скворцов // Сборник научных статей. – Вып. 5. – М. : Волтерс Клувер, 2005. – С. 361.

² Оптимизация гражданского правосудия России / С. Л. Дегтярев и др. ; предисловие В. Ф. Яковлева ; под ред. В. В. Яркова. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – С. 152.

³ Ивуть Н. И. Понятие и система принципов международного гражданского процесса / И. И. Ивуть // Правотворчество и правоприменение в условиях инновационного развития общества : сб. науч. ст. : в 2 ч. Ч. 2. – Гродно, 2014. – С. 437.

⁴ Васильева Н. А. Формирование Евразийского Союза в контексте глобальной регионализации [Электронный ресурс] / Н. А. Васильева, М. Л. Лагутина // Евразийская экономическая интеграция. – 2012. – № 3 (16). – Режим доступа : http://www.eabr.org/general/upload/СІІ%20-%20izdania/3-16-2012/EEI_3_2012_Vasilieva.pdf

⁵ Проблемы теории та практики гражданского судочинства : Монография / В. В. Комаров, В. І. Тертишников, В. В. Баранкова та ін. ; За заг. ред. професора В. В. Комарова. – Х. : Харків юридичний, 2008. – С. 7.

⁶ Руденко О. В. Уніфікація міжнародного приватного права в Європейському Союзі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О. В. Руденко. – К., 2007. – С. 3–4.

⁷ Крымский Д. И. Гармонизация гражданского судопроизводства в странах Европейского Союза: достигнутые результаты и перспективы развития / Д. И. Крымский // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. – 2008–2009. – № 7–8. – С. 220–221.

⁸ Ковалькова Е. Ю. К вопросу о сближении и гармонизации законодательств / Е. Ю. Ковалькова // Внешнеторговое право. – 2011. – № 5. – С. 28–31.

⁹ Терехов В. В. Гармонизация гражданского процессуального права: проблемы и перспективы [Электронный ресурс] / В. В. Терехов // World & Science: materials of the international research and practice conference. Brno, May 1, 2014. – P. 37–45. – Режим доступа : <http://www.academia.edu>

¹⁰ Крымский Д. И. Гармонизация гражданского судопроизводства в странах Европейского Союза: достигнутые результаты и перспективы развития / Д. И. Крымский // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. – 2008–2009. – № 7–8. – С. 220.

¹¹ Исаев Д. А. Основные теории гармонизации законодательства в процессе формирования общих пространств Россия – ЕС [Электронный ресурс] / Д. А. Исаев. – Режим доступа : http://www.recep.ru/files/documents/harmonization_isaev_rus.pdf

¹² Сафронова С. С. Международная унификация права, регулирующего заключение и прекращение брака : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; Предпринимательское право; Семейное право; Международное частное право» / С. С. Сафронова. – Саратов, 2003. – С. 8, 13.

¹³ Беликова К. М. Директивы ЕС как универсальное средство гармонизации для создания режима публичности и открытости деятельности компаний [Электронный ресурс] / К. М. Беликова, А. О. Иншакова // Евразийский юридический журнал. – 2010. – № 7 (26). – Режим доступа : http://www.eurasialaw.ru/index.php?option=com_jcontentplus&view=article&id=1053:-7-26-2010-&catid=149:2010-08-18-05-39-57&Itemid=196

¹⁴ Васильев С. В. Гражданское судопроизводство государств-участников СНГ / С. В. Васильев. – Х. : Харьков юридический, 2008. – С. 5.

¹⁵ Оптимизация гражданского правосудия России / С. Л. Дегтярев и др. ; предисловие В. Ф. Яковлева ; под ред. В. В. Яркова. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – С. 153.

¹⁶ Литвинский Д. В. Между странами ЕС экваторы больше не будет [Электронный ресурс] / Д. В. Литвинский. – Режим доступа : http://zakon.ru/Blogs/mezhdu_stranami_es_ekzekvatory_bolshe_ne_budet/5238

¹⁷ Курс гражданского процесса : підручник / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін. ; за ред. В. В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – С. 80–83.

¹⁸ Рекомендация R (81) 7 Комитета министров Совета Европы государствам-членам относительно путей облегчения доступа к правосудию от 14 мая 1981 года [Электронный ресурс] / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_133

¹⁹ Рекомендация R (84) 5 Комитета министров Совета Европы государствам-членам относительно принципов гражданского судопроизводства, направленных на совершенствование судебной системы от 28 февраля 1984 года [Электронный ресурс] / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_126

²⁰ Рекомендация R (86) 12 Комитета министров Совета Европы государствам-членам относительно мер по недопущению и сокращению чрезмерной рабочей нагрузки на суды от 16 сентября 1986 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www1.umn.edu/humanrts/russian/euro/RRec%2886%2912.html>

²¹ Рекомендация R (95) 5 Комитета министров Совета Европы государствам-членам относительно введения в действие и улучшения функционирования систем и процедур обжалования по гражданским и торговым делам от 7 февраля 1995 года [Электронный ресурс] / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступа : http://zakon.rada.gov.ua/go/994_153

²² Рекомендация CM/Rec (2010) 12 Комитета Министров Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки від 17 листопада 2010 року [Электронный ресурс] / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a38

²³ Терехов В. В. Гармонизация гражданского процессуального права: проблемы и перспективы [Электронный ресурс] / В. В. Терехов // World & Science: materials of the international research and practice conference. Brno, May 1, 2014. – P. 37–45. – Режим доступа : <http://www.academia.edu>

²⁴ Курс цивільного процесу : підручник / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін. ; за ред. В. В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – С. 71, 75–77.

²⁵ Васильев С. В. Вказана праця. – С. 5.

²⁶ О Концепции и Структуре модельного Кодекса гражданского судопроизводства для государств – участников Содружества Независимых Государств : Постановление Межпарламентской Ассамблеи государств – участников Содружества Независимых Государств от 16 июня 2003 г. № 21-6 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://spravka-jurist.com/base/part-jq/tx_esxbqe/page-2.htm

²⁷ Рекомендации по теоретико-методологическим основам совершенствования правовой системы Республики Беларусь, одобрены решением ученого совета Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь от 23.04.2013 № 5 [Электронный ресурс] / Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь. – Режим доступа : <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=11901#10>

Резюме

Бобрик В. І. Міжнародна уніфікація і гармонізація процесуального права як напрям оптимізації цивільного і господарського судочинства в Україні.

У статті розкривається співвідношення уніфікації і гармонізації та їх значення в міжнародному приватному праві як форми зближення міжнародних процесуальних систем та підґрунтя для проведення національних реформ процесуального законодавства з метою наближення його до тих процесуальних систем, що існують в інших країнах, як запорука успішної інтеграції у світове співтовариство. Вивчається необхідність та найбільш перспективні шляхи використання міжнародної уніфікації і гармонізації процесуального права в аспекті підвищення ефективності національного судочинства. Аналізуються Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи та Міжпарламентської Асамблеї держав-учасниць СНД у сфері судочинства, гармонізація процесуального законодавства України з нормами яких має стати одним із напрямів оптимізації цивільного і господарського судочинства в Україні. Розглядається статус рішень Європейського суду з прав людини як невід'ємного учасника гармонізації. Формулюються пропозиції щодо оптимізації процесуального законодавства України.

Ключові слова: цивільне процесуальне право, цивільне і господарське судочинство, оптимізація, уніфікація, гармонізація, міжнародний цивільний процес, міжнародні стандарти правосуддя.

Резюме

Бобрик В. И. Международная унификация и гармонизация процессуального права как направление оптимизации гражданского и хозяйственного судопроизводства в Украине.

В статье раскрывается соотношение унификации и гармонизации и их значение в международном частном праве как формы сближения международных процессуальных систем и основы для проведения национальных реформ процессуального законодательства с целью приближения его к процессуальным системам, существующим в других странах, как залог успешной интеграции в мировое сообщество. Изучается необходимость и наиболее перспективные пути использования международной унификации и гармонизации процессуального права в аспекте повышения эффективности национального судопроизводства. Анализируются Рекомендации Комитета министров Совета Европы и Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ в сфере судопроизводства, гармонизация процессуального законодательства Украины с нормами которых должна стать одним из направлений оптимизации гражданского и хозяйственного судопроизводства в Украине. Рассматривается статус решений Европейского суда по правам человека как неотъемлемого участника гармонизации. Формулируются предложения по оптимизации процессуального законодательства Украины.

Ключевые слова: гражданское процессуальное право, гражданское и хозяйственное судопроизводство, оптимизация, унификация, гармонизация, международный гражданский процесс, международные стандарты правосудия.

Summary

Bobryk V. International unification and harmonization of procedural law as the direction of optimization of civil and commercial proceedings in.

The article deals with the relation of unification and harmonization and their importance in international private law as a form of approximation of international systems and procedural basis for national reform of procedural legislation in order to bring it closer to the procedural systems that exist in other countries, as the key to successful integration into the international community. It is considered the need and the most promising ways of using international unification and harmonization of procedural law in the aspect of increasing of effectiveness of national proceedings. It is analyzed Recommendations of the Committee of Ministers of the Council of Europe and of Interparliamentary Assembly of the member states of CIS in the field of justice, procedural harmonization of Ukrainian legislation with the norms which should be one of the areas of optimization of civil and commercial proceedings in Ukraine. It is considered the status of the European Court of Human Rights as an integral member of harmonization. It is formulated proposals for optimization of procedural legislation of.

Key words: civil procedural law, civil and commercial proceedings, optimization, unification, harmonization, international civil procedure, international standards of justice.

Отримано 08.10.2014

УДК 346.2 (334.7)

С. О. ВІХРОВ

Сергій Олександрович Віхров, кандидат юридичних наук, доцент Чернігівського національного педагогічного університету імені Т. Г. Шевченка

НЕТИПОВІ СУБ'ЄКТИ ГОСПОДАРЮВАННЯ ЯК УЧАСНИКИ ГОСПОДАРСЬКИХ ВІДНОСИН НА РИНКУ ЦІННИХ ПАПЕРІВ

У сучасній Україні відбувається становлення і послідовний розвиток ринку цінних паперів (фондового ринку), що є однією із важливих складових ринкової економіки. Цей ринок втілює формування нової для нашої держави ринкової моделі інвестиційного процесу, оскільки саме він забезпечує акумуляцію тимчасово вільних коштів підприємств і населення та їхній перерозподіл у формі інвестицій на розвиток виробничої сфери, передбачає встановлення необхідних контактів між суб'єктами господарювання, які мають потребу в таких коштах, і тими, хто хотів би інвестувати надлишковий дохід. Виняткове значення вказаного ринку у залученні інвестицій в економіку, його роль у розвитку продуктивних сил держави зумовлюють значущість і актуальність питань правового регулювання відносин, що складаються на цьому ринку, ставить завдання вдосконалення такого регулювання в цілому та окремих його аспектів одними із найважливіших у сфері науки й практики.

Все це визначає актуальність дослідження правового регулювання господарських відносин на ринку цінних паперів, правового статусу учасників таких відносин, насамперед найменш досліджених – нетипових суб'єктів господарювання, до яких належать пайові інвестиційні фонди (далі – ПІФ) та фонди банківського управління (далі – ФБУ). Названі фонди як інституційні інвестори на вказаному ринку¹ відіграють ключову роль у здійсненні ним інвестиційної функції. Адже саме вони разом з іншими інвесторами залучають тимчасово вільні грошові кошти своїх клієнтів – інвесторів індивідуальних, безпосередніх (населення й підприємств) і залучені кошти інвестують у цінні папери.

Аналіз досліджень і публікацій останніх років свідчить, що окремі правові аспекти організації та здійснення діяльності ПІФ розглядаються у спеціальній літературі². Проте питання щодо правосуб'єктності ПІФ не знайшло в юридичній науці остаточного вирішення і носить дискусійний характер. Що стосується ФБУ, то вони за поодинокими винятками³ поки що практично залишаються поза увагою дослідників.

Звідси метою цієї статті є аналіз правового статусу пайових інвестиційних фондів та фондів банківського управління як нетипових суб'єктів господарювання – учасників господарських відносин на ринку цінних паперів, обґрунтування пропозицій щодо вдосконалення правового статусу цих фондів та забезпечення захисту прав їх учасників (інвесторів).

Стаття 41 Закону України «Про інститути спільного інвестування» від 5 липня 2012 р. визначає ПІФ як сукупність активів, що належать учасникам такого фонду на праві спільної часткової власності, перебувають в управлінні компанії з управління активами (далі – КУА) та обліковуються нею окремо від результатів її господарської діяльності. Згідно із цим Законом ПІФ не є юридичною особою і не може мати посадових осіб. ПІФ створюється КУА у встановленому порядку шляхом продажу (розміщення) інвесторам випущених нею інвестиційних сертифікатів.

ПІФ належать до інститутів спільного інвестування (далі – ІСІ) так званого контрактного типу, коли капітал спільного інвестування існує у формі грошово-майнового комплексу – спільній власності інвесторів, і управляється сторонньою особою. Такі фонди найбільш поширені у розвинених країнах, зокрема в США, Австрії, Німеччині, Швейцарії, а нині і в Росії, Китаї, державах Східної Європи⁴. Перевагою ПІФ є те, що вони більш прості у створенні й функціонуванні (без реєстрації юридичної особи), мають відносно нижчі порівняно з корпоративними інвестиційними фондами видатки на управління та більш сприятливий податковий режим, оскільки унеможливають подвійне оподаткування їхніх прибутків. Цим пояснюється домінування ПІФ порівняно з іншими ІСІ як на світовому ринку інвестиційних послуг, так і в сучасній Україні, де частка їх за офіційними даними становить понад 81 відсоток від загальної кількості ІСІ, що створені та діють⁵.

Щодо правосуб'єктності ПІФ, то М. В. Машенко була висловлена думка, згідно з якою ПІФ є комплексом майна, позбавленим господарської правосуб'єктності, і не належить до суб'єктів господарювання якогось особливого виду⁶. Таку позицію можна зрозуміти, адже вона ґрунтується на чинному законодавстві, а визнання ПІФ суб'єктами господарювання порушило б усталену систему таких суб'єктів, закріплену в

Господарському кодексу України, і поглибило різнобій у розумінні цього поняття з відповідними положеннями Цивільного кодексу.

Проте більш обґрунтовано вважається позиція О. М. Вінник, О. П. Подцерковного та інших науковців, які відносять ПФФ та подібні їм утворення до особливих, «нетипових» видів суб'єктів господарювання, що не мають статусу юридичної особи, але наділені певними ознаками таких суб'єктів⁷. Варто погодитися з твердженням О. П. Подцерковного та Ю. В. Яковлева, що на сьогоднішній день спостерігається гостра криза концепції поділу суб'єктів майнових відносин на юридичні та фізичні особи, за рамки яких виходять багато учасників господарських відносин (у тому числі й ПФФ), що являють собою організаційні форми господарювання без створення юридичної особи. Поява таких «нетипових» суб'єктів обумовлена потребами економіки, тому обмеження на існування подібних суб'єктів, затискання сьогоднішніх економічних відносин у жорсткі рамки традиційних цивілістичних конструкцій (юридична або фізична особа) означало б регрес і перешкоди у розвитку бізнесу та господарських відносин⁸.

На підтримку другої з висловлених позицій свідчить і те, що ПФФ як сукупність активів, певний майновий комплекс не входить до майна КУА, яка його утворила, не є її власністю. Майно (активи) ПФФ згідно зі ст. 41 Закону України «Про інститути спільного інвестування» належить учасникам такого фонду на праві спільної часткової власності і лише перебуває в управлінні КУА на підставі договору про приєднання до ПФФ. Принципове значення має те, що активи ПФФ чітко відділені від майна КУА. Так, бухгалтерський та податковий облік операцій та результатів діяльності зі спільного інвестування, яка проводиться КУА через ПФФ, здійснюється КУА окремо від обліку операцій та результатів її господарської діяльності та обліку операцій і результатів діяльності інших ПФФ, активи яких перебувають в її управлінні⁹. Майно ПФФ обліковується КУА окремо від результатів її господарської діяльності на окремому балансі ПФФ. КУА складає окрему фінансову звітність за результатами власної діяльності та діяльності зі спільного інвестування кожного зі створених нею ПФФ¹⁰. До того ж, згідно з ч. 4 ст. 67 названого Закону у разі визнання КУА банкрутом активи ПФФ не включаються до ліквідаційної маси КУА. Тобто, законодавство чітко встановлює, що ПФФ має своє відокремлене майно (активи), яке не належить КУА.

Управління активами ПФФ КУА здійснює хоча й від свого імені, але в інтересах ПФФ і за винагороду, що прямо закріплено у ст. ст. 43, 65 вказаного Закону. КУА в інтересах ПФФ укладає договори з аудитором, депозитарієм, оцінювачем майна та іншими суб'єктами, організовує розміщення інвестиційних сертифікатів ПФФ. Укладаючи договори за рахунок активів ПФФ, КУА обов'язково зазначає в цих договорах реквізити ПФФ. Активи ПФФ, у тому числі нерухоме майно, цінні папери і депозити, реєструються в установленому порядку на ім'я КУА як юридичної особи, але також з обов'язковим зазначенням реквізитів ПФФ.

Все це, як уявляється, і дає підстави вважати ПФФ особливим («нетиповим») суб'єктом господарювання з неповною (частковою) правосуб'єктністю. Таку правосуб'єктність ПФФ як учасника відповідних господарських відносин згідно із законодавством доповнює КУА ПФФ, яка є господарською організацією з правами юридичної особи (суб'єктом господарювання) та виступає у вказаних відносинах за участю ПФФ у його інтересах (з обов'язковим зазначенням в укладених договорах реквізитів ПФФ).

Подібним чином встановлено у законодавстві і правовий статус ФБУ. Згідно із Законом України «Про проведення експерименту в житловому будівництві на базі холдингової компанії «Київміськбуд»» в редакції від 7 лютого 2002 року¹¹. ФБУ – це грошові кошти учасників цього фонду, передані у довірче управління уповноваженому банку та об'єднані ним. ФБУ не є юридичною особою, управління ним в інтересах його учасників здійснює за договором уповноважений банк, який є суб'єктом господарювання (господарською організацією).

На належність ФБУ до особливих, «нетипових» видів суб'єктів господарювання, які не мають статусу юридичної особи, проте наділені певними ознаками таких суб'єктів, вказує насамперед те, що активи ФБУ є власністю не уповноваженого банку, а учасників фонду, кошти яких перебувають в управлінні цього банку та об'єднані ним у ФБУ. Згідно з названим Законом кошти ФБУ, отримані банком, відокремлюються від інших коштів цього банку та від коштів інших ФБУ. Кошти ФБУ обліковуються банком окремо від результатів його господарської діяльності, банк відкриває для кожного з них окремий рахунок. Закон допускає збереження ФБУ при зміні банку, при цьому сукупність активів та зобов'язань, що становлять ФБУ, передається до іншого банку. У разі визнання уповноваженого банку банкрутом активи ФБУ не включаються до ліквідаційної маси цього банку.

Отже, ФБУ як і ПФФ є особливим («нетиповим») суб'єктом господарювання з неповною (частковою) правосуб'єктністю, яка на практиці доповнюється й реалізується уповноваженим банком, що є господарською організацією з правами юридичної особи та виступає у господарських відносинах за участю ФБУ в інтересах учасників цього фонду.

Доречно зауважити, що у цивілістичній літературі майнові фонди, подібні ПФФ та ФБУ, було запропоновано визначити як «квазісуб'єкти права», оскільки вони мають неповну (часткову) правосуб'єктність¹². Вважається допустимим і відповідні категорії учасників господарських відносин позначити як «квазісуб'єкти господарювання».

Розуміння ПФФ та ФБУ як особливих («нетипових») суб'єктів господарювання з неповною (частковою) правосуб'єктністю є таким, що має безпосереднє відношення до формулювання і практичного застосування окремих положень законодавства про ці фонди, насамперед щодо управління ними та захисту майнових прав і законних інтересів їх учасників.

Отже, згідно із законом ПФ не може мати посадових осіб, управління ним здійснює КУА. Придбаваючи інвестиційні сертифікати і таким чином приєднуючись до ПФ, інвестори лише передають свої кошти в управління КУА на визначених регламентом ПФ умовах. Вони не набувають пайової участі у власному капіталі КУА як емітента, права на участь в управлінні діяльністю КУА та інших корпоративних прав щодо неї, тобто не мають права впливати на діяльність КУА.

Слід зазначити, що чинний до 2014 р. Закон України «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)»¹³ передбачав можливість утворення наглядової ради учасниками ПФ для нагляду за виконанням інвестиційної декларації, зберіганням активів фонду, проведенням аудиторських перевірок та оцінки майна фонду. Уявляється, подібне право учасників ПФ має бути відновлено й у чинному Законі «Про інститути спільного інвестування» з метою захисту майнових інтересів цих учасників, запобігання порушень і зловживань з боку КУА ПФ.

Крім того, ч. 1 ст. 27 чинного до 2014 р. Закону «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)» допускала можливість заміни КУА ПФ у випадках неефективної діяльності КУА (якщо протягом року вартість чистих активів ПФ з розрахунку на один інвестиційний сертифікат зменшилася більше ніж на 30 % або зменшилася від його номінальної вартості більше ніж на 20 %), у разі анулювання виданої їй ліцензії та в разі її ліквідації. Був урегульований і порядок заміни КУА¹⁴. В умовах дії нового Закону України «Про інститути спільного інвестування», який набув чинності з 1 січня 2014 р., з метою захисту прав та інтересів учасників ПФ вважається доцільним відновити можливість заміни КУА ПФ. Тим більше, що цей Закон допускає анулювання ліцензії КУА, яке фактично стає підставою для ліквідації ПФ (ч. 4 ст. 66), та визнання КУА банкрутом (ч. 4 ст. 67). У разі ліквідації КУА при збереженні можливості її заміни ПФ як сукупність активів, що належать учасникам такого фонду на праві спільної часткової власності, міг би продовжувати свою діяльність в інтересах його учасників з іншою КУА.

Уявляється, що зазначені обмеження прав інвесторів (учасників) ПФ у Законі України «Про інститути спільного інвестування» від 5 липня 2012 р. порівняно з попереднім Законом від 15 березня 2001 р. є втіленням вузькоцивілістичного розуміння ПФ як майнового комплексу без прав юридичної особи. Розуміння ж ПФ як суб'єкта права з неповною (частковою) правосуб'єктністю, особливого суб'єкта господарювання могло б слугувати теоретичною основою для збереження у чинному законодавстві положень щодо захисту прав його учасників (інвесторів).

Отже, з метою більш повного захисту прав і законних інтересів інвесторів (учасників) ПФ вважається доцільним у Законі України «Про інститути спільного інвестування» передбачити норми про утворення наглядової ради ПФ та можливість заміни його КУА у разі неефективної діяльності цієї компанії, анулювання її ліцензії або ліквідації.

Стосовно ФБУ аналіз відповідних законодавчих положень дає підстави для висновку про надмірно вирішальну роль уповноважених банків у здійсненні цими фондами інвестиційної діяльності на ринку цінних паперів. Причому за рядом напрямів цієї діяльності вказані банки уповноважені діяти без адекватного контролю з боку як учасників ФБУ, так і відповідних державних органів. Так, уповноважені банки самі затверджують правила ФБУ, самостійно визначають зміст цих правил, у тому числі самі встановлюють правила формування оперативного резерву та додаткового спеціального резерву страхування коштів ФБУ, правила розподілу доходу ФБУ, мінімальне значення росту вартості чистих активів ФБУ тощо і навіть вправі виконувати функції зберігача активів ФБУ. Все це потенційно може стати основою для зловживань з їхнього боку із залученими коштами ФБУ, адже вітчизняна практика вже має сумний досвід подібних зловживань з боку інших подібних «довірчих» структур¹⁵. Висловлене зауваження нині актуалізується у зв'язку з тим, що у Верховній Раді України знаходиться на розгляді законопроект «Про фонди банківського управління»¹⁶. Цей документ передбачає значне розширення діяльності ФБУ, проте питання захисту інтересів учасників цих фондів та запобігання зловживанням в управлінні коштами ФБУ не вирішує або регулює ці питання на користь банків.

Зважаючи на викладене вище, цілком логічною і доцільною вважається потреба адекватного відображення у законодавстві правового статусу ФБУ як особливого суб'єкта господарювання з неповною (частковою) правосуб'єктністю шляхом встановлення можливості утворення його учасниками наглядової ради ФБУ. Це забезпечить встановлення контролю з боку цих учасників за здійсненням уповноваженими банками інвестиційної діяльності із залученими коштами ФБУ, запобігання можливих зловживань з їхнього боку і тим самим сприятиме більш повному захисту майнових прав та інтересів учасників ФБУ. Вважається необхідним також ввести обов'язкову реєстрацію правил ФБУ в Національній комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, та ведення нею державного реєстру ФБУ, встановити на законодавчому рівні вимоги до названих правил, до правил формування оперативного резерву та додаткового спеціального резерву страхування коштів ФБУ, регламентувати підстави й порядок заміни уповноваженого банку, запровадити розмежування функцій управління активами ФБУ та їх зберігання, зокрема шляхом залучення КУА. У якості складової частини правил ФБУ доцільно визначити положення про інвестиційну діяльність ФБУ. Зазначені пропозиції доцільно відобразити у згаданому проекті Закону України «Про фонди банківського управління». Загалом це забезпечить підвищення захисту інтересів учасників ФБУ до рівня, який мають користувачі послугами інших подібних фінансових установ (інститутів спільного інвестування, недержавних пенсійних фондів, страхових компаній).

Підбиваючи підсумки вважаємо за доцільне ще раз підкреслити, що ПФ та ФБУ є особливими («нетиповими») суб'єктами господарювання з неповною (частковою) правосуб'єктністю, яка на практиці допов-

нюється і реалізується відповідно КУА ПФ та уповноваженими банками, що є господарськими організаціями з правами юридичної особи та виступають у господарських відносинах за участю відповідно ПФ та ФБУ в інтересах учасників цих фондів. Відображення такого їх розуміння у законодавстві сприятиме більш повному забезпеченню й захисту майнових прав і законних інтересів учасників (інвесторів) ПФ та ФБУ. Перспективи подальших розвідок у даному напрямі пов'язані з поглибленим дослідженням правового статусу як названих фондів, так і інших нетипових суб'єктів господарювання.

¹ Про цінні папери та фондовий ринок : Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3480-IV (зі змін та допов.) // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 31. – Ст. 268.

² Слободян О. А. Правові аспекти становлення пайових інвестиційних фондів в Україні / О. А. Слободян // Держава і право. – 2010. – Вип. 48. – С. 389–395; Шовкопляс Г. Порівняння правових особливостей інвестування шляхом участі у пайовому інвестиційному фонді та фонді операцій з нерухомістю / Г. Шовкопляс // Право України. – 2010. – № 1. – С. 204–211; Гнатів О. Правова природа договору про приєднання до пайового інвестиційного фонду / О. Гнатів // Вісник Львівського університету. – 2009. – Вип. 49. – С. 118–123. – (Серія юридична); Слободян О. Правова природа управління пайовим інвестиційним фондом / О. Слободян // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 12. – С. 36–39.

³ Мащенко М. В. Господарська діяльність з управління майном: поняття, суб'єкти, види (господарсько-правовий аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право, господарсько-процесуальне право» / М. В. Мащенко. – К., 2007. – 19 с.; Віхров С. О. Фонди банківського управління як інституційні інвестори на ринку цінних паперів / С. О. Віхров // Юридична Україна. – 2011. – № 9. – С. 79–84.

⁴ Стан розвитку ІСІ на міжнародному рівні // Українська Асоціація Інвестиційного Бізнесу : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.uaib.com.ua>

⁵ Річний звіт Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку за 2013 рік : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.nssmc.gov.ua/activities/annual

⁶ Мащенко М. В. Вказана праця. – С. 12.

⁷ Вінник О. М. Господарське право : курс лекцій / О. М. Вінник. – К. : Атіка, 2004. – С. 60; Господарське право : підруч. / [О. П. Подцерковний, О. О. Квасницька, А. В. Смітюх та ін.] ; за ред. О. П. Подцерковного, – Х. : Одиссей, 2010. – С. 147.

⁸ Хозяйственное право Украины : учеб. / под ред. А. С. Васильева, О. П. Подцерковного. – Х. : Одиссей, 2006. – С. 106–107.

⁹ Про інститути спільного інвестування : Закон України від 5 липня 2012 р. № 5080-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 63. – Ст. 2569.

¹⁰ Про затвердження Положення про особливості бухгалтерського обліку операцій інститутів спільного інвестування : Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 26 листопада 2013 р. № 2669 (Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 19 грудня 2013 р. за № 2156/24688) // Офіційний вісник України. – 2014. – № 2. – Ст. 38.

¹¹ Про проведення експерименту в житловому будівництві на базі холдингової компанії «Київміськбуд» : Закон України в редакції від 7 лютого 2002 р. № 3044-III (зі змін та допов.) // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 29. – Ст. 191.

¹² Майданик Р. А. Природа довірчої власності як особливого об'єкта цивільних прав за законодавством України / Р. А. Майданик // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2005. – № 8 (46). – С. 16–25.

¹³ Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди) : Закон України від 15 березня 2001 р. № 2299-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 21. – Ст. 103. – (Втратив чинність з 1 січня 2014 р.).

¹⁴ Про затвердження Положення про порядок заміни компанії з управління активами пайового інвестиційного фонду у разі заміни компанії з управління активами шляхом передачі сукупності активів та зобов'язань, що становлять пайовий інвестиційний фонд, іншій компанії з управління активами : Рішення Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 21 липня 2004 р. № 307 (Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 6 серпня 2004 р. за № 987/9586) // Офіційний вісник України. – 2004. – № 32. – Ст. 2178. – (Втратило чинність з 1 січня 2014 р.).

¹⁵ Про звіт Тимчасової депутатської слідчої комісії по перевірці фактів фальсифікації окремих положень Декрету Кабінету Міністрів України «Про довірчі товариства» та контролю за виконанням пункту 3 Постанови Верховної Ради України від 6 липня 1995 року «Про проект Закону України про внесення змін і доповнень до Декрету Кабінету Міністрів України «Про довірчі товариства» : Постанова Верховної Ради України від 31 жовтня 1996 р. № 452/96-ВР // Голос України. – 1996. – 6 листопада.

¹⁶ Законопроект «Про фонди банківського управління» від 2 вересня 2011 р. № 9093/П : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?pf3511=41038

Резюме

Віхров С. О. Нетипові суб'єкти господарювання як учасники господарських відносин на ринку цінних паперів.

Аналізується правовий статус пайових інвестиційних фондів та фондів банківського управління як учасників господарських відносин на ринку цінних паперів. Аргументується належність цих фондів до особливих, нетипових суб'єктів господарювання з неповною (частковою) правосуб'єктністю. Вважається допустимим позначити ці фонди та інші подібні категорії учасників господарських відносин як «квазісуб'єкти господарювання». Обґрунтовуються пропозиції щодо вдосконалення законодавства, яке визначає правовий статус вказаних фондів. Пропонується запровадження можливості утворення наглядових рад цих фондів їх учасниками, можливості заміни компанії з управління активами пайових інвестиційних фондів, обов'язковість державної реєстрації правил фондів банківського управління та інші заходи з метою більш повного забезпечення й захисту прав і законних інтересів учасників (інвесторів) цих фондів.

Ключові слова: суб'єкт господарювання, пайовий інвестиційний фонд, фонд банківського управління, господарська правосуб'єктність, особливий (нетиповий) суб'єкт господарювання з неповною (частковою) правосуб'єктністю.

Резюме

Вихров С. А. Нетипичные субъекты хозяйствования как участники хозяйственных отношений на рынке ценных бумаг.

Анализируется правовой статус пассивных инвестиционных фондов и фондов банковского управления как участников хозяйственных отношений на рынке ценных бумаг. Аргументируется принадлежность этих фондов к особым, нетипичным субъектам хозяйствования с неполной (частичной) правосубъектностью. Считается допустимым обозначить эти фонды и другие подобные категории участников хозяйственных отношений как «квазисубъекты хозяйствования». Обосновываются предложения по совершенствованию законодательства, которое определяет правовой статус указанных фондов. Предлагается введение возможности образования наблюдательных советов этих фондов их участниками, возможности замены компании по управлению активами пассивных инвестиционных фондов, обязательность государственной регистрации правил фондов банковского управления и другие меры с целью более полного обеспечения и защиты прав и законных интересов участников (инвесторов) этих фондов.

Ключевые слова: субъект хозяйствования, паевой инвестиционный фонд, фонд банковского управления, хозяйственная правосубъектность, особый (нетипичный) субъект хозяйствования с неполной (частичной) правосубъектностью.

Summary

Vikhrov S. Custom entities as participants of economic relations in the stock market.

Analyze of the legal status of mutual funds and funds of bank management as participants of economic relations in the securities market. Belonging of these funds is argued to the special, non-typical subjects of menage with incomplete (partial) personality. It is permissible to designate these funds and other similar categories of participants of economic relations as „quasi-entities”. Substantiated proposals to improve legislation that defines the legal status of these funds. It is proposed to introduce the possibility of the formation of the supervisory boards of these funds by the participants, the possibility of replacing the asset managers of mutual funds, mandatory state registration rules for bank management funds and other measures in order to better ensure and protect the rights and interests of participants (investors) of these funds.

Key words: entity, mutual fund, fund of bank management, economic personality, a special (custom) entity with incomplete (partial) personality.

Отримано 15.10.2014

УДК 349.245

Д. О. МАРИЦ

Дарія Олександрівна Маріц, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Академії муніципального управління

**ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗАПОЗИЧЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ДОСВІДУ
ЩОДО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ АТИПОВОЇ ЗАЙНЯТОСТІ В УКРАЇНІ**

Визначені Конституцією України (далі – КУ) пріоритети розвитку держави й суспільства передбачають здійснення активних й цілеспрямованих заходів, спрямованих на реальне забезпечення прав та свобод людини й громадянина. Одним із важливих напрямів є право особи на працю. Адже, відповідно до абз.1 ст. 43 КУ держава створює умови для повного здійснення громадянами права на працю, гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності, реалізовує програми професійно-технічного навчання, підготовки і перепідготовки кадрів відповідно до суспільних потреб¹. Водночас, трудове законодавство має певні прогалини і не регулює існуючі види праці, зокрема дистанційну зайнятість. На тлі загальносвітової тенденції безробіття населення, яка, на жаль, не оминає й нашу державу, зазначене питання набуває все більшої актуальності. Адже, за інформацією Державної служби зайнятості, станом на 1 серпня 2014 р. кількість зареєстрованих безробітних в Україні становила 433,5 тис. осіб². Прагнення України до інтеграції у світове співтовариство та пов'язані з цим проблеми формування економіки відкритого типу вимагають нових підходів до вивчення процесів, які відбуваються на ринку праці. В умовах інтеграції України до світового співтовариства важливого науково-теоретичного й практичного значення набуває вивчення іноземного законодавства та правового досвіду. Тому, в ході дослідження даної проблеми, перспективним є здійснення огляду зарубіжного законодавства, дослідження термінологічної бази, з метою виявлення приписів, що стосуються дистанційної зайнятості й порівняння їх з положеннями національного законодавства. Таке порівняння дозволить ширше побачити більш досконалі варіанти вирішення питань, котрі постають в національному праві, а також оцінити якість відповідних положень законодавства України, виявити прогалини і сформулювати пропозиції з його вдосконалення. Питання дистанційної зайнятості має активізувати пошук нових підходів до побудови такої моделі зайнятості населення, яка б, з одного боку, не суперечила ринковим принципам її регулювання, а, з іншого – враховувала б належну участь держави в забезпеченні ефективного функціонування ринку праці.

Теоретичним проблемам дистанційної зайнятості було присвячено праці: З. Варналія, С. Вовканича, Б. Заблоцького, Е. Лібанової, М. Мельничук, С. Мороз, В. Онікієнка, М.Пітюлича, В.Процевського, У. Садової, Л. Семів, Я. Свічкаревої, В. Стешенко, Л. Шевчук, О. Ярошенко.

Однак, питання правового регулювання дистанційної зайнятості в зарубіжних країнах та запозичення такого досвіду в національне законодавство залишається не вивченим, що і обумовлює основну мету дослідження у даній статті. Серед основних завдань є: дослідження основних понять, які використовуються у сфері дистанційної зайнятості; порівняння чинного національного законодавства із законодавством зарубіжних країн та можливість запозичення та адаптації таких положень; виявлення прогалин правового регулювання у сфері дистанційних трудових правовідносин та формулювання у зв'язку з цим пропозицій щодо покращення національного законодавства.

Концепцію віддаленої (дистанційної) роботи розробив американець Джон Ніллес у 1972 році. Він виказав ідею про те, що не обов'язково тримати працівників в офісі, оскільки сучасні засоби зв'язку дозволяють підтримувати контакт між працівниками на відстані. З появою та розвитком Інтернету можливості для комунікацій значно зросли, а обмін інформацією та результатами інтелектуальної діяльності значно спростилися. На сьогодні ідея віддаленої роботи активно використовується фрілансерами³, які шукають замовників через Інтернет по всьому світу та виконують проекти та приймають оплату за допомогою електронних платіжних систем в режимі он лайн. Досить поширеним є заробіток на сайтах: розміщення рекламних статей, банерної чи медійної реклами. Звичайно, за таких умов переваги мають власники давно існуючих інформаційних сайтів з унікальним контентом та відвідуваністю. Поширення набувають послуги перекладачів, які здійснюють літературну обробку тексту. Більшість дизайнерів працюють дистанційно, при цьому виконуючи роботу не тільки у сфері веб-дизайну, а також займаються розробкою корпоративного дизайну, розробкою дизайну товарів та послуг, реклами, логотипів.

Вагомою складовою трансформації трудових відносин останнім часом стала дистанційна зайнятість. Масштаби і темпи поширення дистанційної зайнятості, передусім у розвинутих країнах світу, є значними і мають тенденцію до прискорення. За наявними оцінками, у європейських країнах частка працівників, що можуть перебувати у стані дистанційної зайнятості, становить від 10 до 22 % загальної чисельності зайнятих⁴.

У відповідності до окреслених позицій, трудове законодавство не в змозі залишатись осторонь цих процесів. Традиційна більшість видів атипової зайнятості знаходилась на узбіччі правового регулювання праці і не вписувалась у класичну конструкцію трудового договору, що передбачала працевлаштування в основному на повний робочий день безпосередньо на підприємстві роботодавця⁵. Нині консенсусу в розумінні основних рис та ознак дистанційної зайнятості в науковому співтоваристві поки не існує, так само, як не досягнуто згоди з питань, які характеристики має містити це поняття. Форми застосування дистанційної зайнятості надзвичайно різноманітні, а хаотичність і швидкість поширення цього явища тягне за собою появу нових термінів і понять.

Так, у науковій літературі набули поширення два поняття – «телеробота» і «теледоступ». Термін «телеробота» (telework) використовується як синонім до поняття «теледоступ до робочого місця» і застосовується в Європі, а «теледоступ» (telecommuting) здебільшого використовується у США. У 1990 р. Міжнародна Організація Праці (далі – МОП) запропонувала тлумачити телероботу як «діяльність на віддаленому від офісу чи виробництва робочому місці завдяки новим комунікаційним технологіям». Звернімося й до визначення телероботи, що його запропонував Конгрес професійних спілок Великої Британії, це дистанційна робота, що здійснюється за допомогою інформаційних і телекомунікаційних технологій. Можна навести низку інших визначень телероботи, які є однотипними: в усіх наголошується на двох ключових характеристиках телероботи – наявність певної відстані від класичного, традиційного місця роботи і використання інформаційно-комунікаційних технологій. На думку І. Кисельова, «...з великою ймовірністю можна припустити, що трудове право ХХІ ст. буде містити в собі потужний масив норм, які регулюватимуть різні аспекти телероботи»⁶. У трактуванні Г. І. Салахеевої, дистанційна зайнятість – новий вид зайнятості, формами вияву якого є низьокваліфікована робота вдома, кваліфікована робота вдома та мобільна дистанційна робота. Г. І. Салахеева до переваг цієї форми зайнятості зараховує економію часу і грошей на проїзд до місця роботи, гнучкий графік роботи, появу нових трудових перспектив для людей з обмеженими можливостями, забезпечення засобів існування для тих громадян, які не можуть знайти традиційного місця роботи, а також ефективний спосіб зниження рівня безробіття. Розкриваючи сутність дистанційної зайнятості, маємо обов'язково зважати на такі її характеристики, як віддаленість робочого місця, ненормований робочий час, віртуальність середовища, у якому протікає трудова діяльність, використання інформаційних та комунікаційних технологій, гнучкість соціально трудових відносин⁷. Так, на думку авторів колективної монографії «Ринок праці та зайнятість населення: проблеми теорії та виклики практики», дистанційною занятістю можна вважати нестандартну форму зайнятості, яка заснована на гнучких соціально-трудовах відносинах між працівником та роботодавцем і відбувається у віртуальному середовищі з використанням інформаційних та комунікаційних технологій⁸. Так, дистанційна робота визначається як гнучка можливість працювати у місцевості, розташованій поза звичайним робочим місцем. Ця місцевість може бути вдома, у допоміжному офісі та рухливому офісі⁹. Поширення концепції гнучкості у сфері праці змушує знаходити нові підходи до оцінювання соціального призначення трудового права. Як слушно зазначає М. Шабанова, «якщо розглядати гнучкість як один із способів реалізації виробничої функції трудового права, а захист та стабільність – як один зі способів здійснення соціальної функції, то можна констатувати, що концепція «гнучкості» направ-

лена на вирішення основного завдання трудового законодавства – створення необхідних правових умов для досягнення оптимального погодження інтересів сторін нетипових трудових відносин, інтересів держави»¹⁰.

Таким чином, можна зробити висновок, що дистанційна робота це певною мірою сучасний аналог надомної роботи, тобто робота не пов'язана з конкретним робочим місцем на підприємстві, але припускає виконання певного завдання, даного роботодавцем. До дистанційної зайнятості не належить діяльність, пов'язана з виконанням функцій, що передбачають різного роду переміщення і відсутність цього працівника на конкретному робочому місці.

У результаті аналізу вітчизняної та зарубіжної літератури, на нашу думку, можна стверджувати, що поняття «дистанційна зайнятість» «атипова зайнятість», «телеробота», «теледоступ», «віддалена робота», «нетипова зайнятість», «гнучка зайнятість» – є тотожними термінами.

Центром міжнародної нормативної діяльності з питань праці є Міжнародна організація праці (МОП) – одна з найдавніших міжнародних організацій. Механізм міжнародного правового регулювання зайнятості населення формується на основі соціально-правових норм, які покладені в основу таких документів, як Конвенція МОП № 44 «Про допомогу особам, що є безробітними з незалежних від них причин» (1934 р.), Конвенція МОП № 168 «Про сприяння зайнятості та захист від безробіття» (1988 р.), Конвенція МОП № 175 «Про неповний робочий час» (1994 р.), Конвенція МОП № 194 «Про неповний робочий час» (1994 р.), тощо. Поштовхом до стрімкого розвитку нестандартних форм зайнятості стали трансформаційні процеси у сфері соціально-трудових відносин¹¹.

У західних країнах інститут надомної праці використовується ширше та продуктивніше, що не дає можливості відносити трудовий договір з надомними працівниками до нетипових угод про працю. Керуючись Конвенцією МОП «Про надомну працю» № 177 (1996 р.), багато західних країн законодавчо забезпечили умови для зарахування надомної праці до звичайної трудової діяльності працівника, чим було створено умови для збереження трудових відносин із різними категоріями працівників, які прагнули піти в іншу сферу зайнятості.

На 100-й сесії МОП у Женеві 16.06.2011 р. була прийнята Конвенція МОП «Про гідну працю домашніх працівників» № 189 та Рекомендація № 201, що доповнює її. Вказані Конвенція та Рекомендація поширюють на домашніх працівників дію всіх основних трудових стандартів: право на об'єднання, колективні переговори, захист від примусової праці, заборону на використання праці дітей, а також мають ряд інших гарантій: право на укладання письмового договору, регулювання тривалості робочого часу, заходи із забезпечення безпеки та гігієни праці, соціальні гарантії, включаючи право на відпустку по вагітності та пологах, механізми захисту працівників-мігрантів, моніторингу агентств зайнятості. Зазначимо, що європейська модель зайнятості, в цілому, спрямована на поєднання стабільних робочих місць, стандартної зайнятості, що опосередкована трудовими договорами, які укладаються на невизначений термін та визнання позитивного впливу гнучкості на зайнятість¹².

Дистанційна робота можлива у багатьох країнах ЄС, зокрема в Іспанії. Такий варіант є прийнятним для осіб, які не мають громадянства цієї країни, а також посвідки на проживання. Якщо віддалена робота представляє собою легальний дохід, і це відображено в документах, то власники іспанської нерухомості можуть подати документи на резиденцію без права на роботу. Зазначаючи, що віддалена робота – це джерело доходу та підтверджуючи цей дохід документально можливо жити в Іспанії¹³. У ст. 4 Закону Королівства Іспанії «Про власність», який набрав чинності 21.07.2014 р., зазначається, що власник має право на договірній основі використовувати працю громадян.

Розглядаючи країни ЄС, до якої входить Австрія, варто відзначити, що відповідно до Закону «Про працю надомних працівників» 1960 р, встановлено, що замовник та надомний працівник зобов'язані надати Інспекції праці всі необхідні документи, які стосуються виробництва та бухгалтерської звітності. Діяльність інспекції праці гарантує правильність нарахування всіх виплат. Також до компетенції Інспекції праці відноситься притягнення до відповідальності замовника за зниження суми винагороди за працю. Цивільне Уложення Австрії (далі – ЦУ Австрії) 1811 р., встановлює загальні положення про договір, а також важливі для трудового права положення про договір з надання послуг. Акт, який конкретизує положення ЦУ Австрії – Закон «Про трудові правовідносини», який визначає поняття працівника та роботодавця, а також основні принципи трудових відносин. Названі акти вважаються загальними при регулюванні дистанційної праці. Спеціальним вважається Закон «Про працю надомних працівників» (1960 р.). Цей закон детально регулює працю співробітників, так і відносини, які кореспондують цьому специфічному виду праці. Таким чином, ЦУ Австрії і Закон «Про трудові відносини», 1973 р. застосовуються субсидіарно до відносин дистанційної праці. Важливою особливістю Австрійської дистанційної праці є те, що Закон «Про працю надомних працівників» регулює всі відносини, які пов'язані з дистанційною працею, за винятком роботи у сфері сільського та лісового господарства. Закон «Про працю надомних працівників», встановлює, що сторонами у відносинах дистанційної праці є надомний працівник та замовник. Закон послідовно встановлює порядок оголошення завдання замовником, відповідь надомного працівника на пропозицію замовника. Істотними умовами договору між надомним працівником та замовником є винагорода працівника, умови роботи та доставки. Періодичність виплати винагороди встановлюється у один місяць. Також передбачена виплата авансу за наступний період виконання замовлення. Законом передбачений обов'язок замовника виплачувати внески у фонд медичного страхування надомного працівника. Передача, доставка та оплата праці працівника здійснюється за загальним правилом, шляхом підписання акту двома сторонами договору. Акт про доставку товару повинен містити дату

доставки товару замовнику, номер партії, суму оплати, дату доставки недоставлених товарів. Акт про передачу товару або виконання робіт повинен включати в себе дату передачі товару та номер партії. Акт про виплату винагороди повинен включати детальний опис суми за виконання роботи працівника, а також інформацію про час відпрацювання за минулий період, дату оплати роботи. Закон «Про працю надомних працівників», містить відсильні норми про режим робочого часу відповідно до Закону «Про час відпочинку». Встановлюються особливі норми, що обмежують можливість застосування дистанційної праці, основою яких є як охорона праці надомних працівників так і захист інтересів споживачів.

В Україні, хоч і існує загальне та спеціальне трудове законодавство, однак, як показує практика, його не достатньо для врегулювання нових форм трудових відносин. Австрійське законодавство акцентує увагу на охороні прав як дистанційно працюючих так і роботодавців, покладаючи такий обов'язок на контролюючий орган – Державну інспекцію України з питань праці. Таким чином, вважаємо, що розширення функцій та повноважень таких контролюючих органів в Україні є необхідною передумовою для контролю віддаленої роботи. Зокрема, на наш погляд, такі повноваження могла б виконувати Державна інспекція праці в Україні. Оскільки створення нового органу потягне за собою нові витрати, які пов'язані з державним фінансуванням, а в умовах дефіциту бюджету це не є правильним кроком.

Як відомо, будь-який договір має містити істотні умови. Бельгійський досвід телероботи, вказує на наявність таких обов'язкових умов, що передбачено Колективною угодою № 85. Видається доцільним запозичити, певною мірою видозмінити та адаптувати наступні положення (істотні умови договору): строк виконання телероботи, або конкретних її частин; визначення часу для зв'язку між роботодавцем та телепрацівником (дні, години); відшкодування витрат телепрацівнику в разі виходу з ладу обладнання.

Відповідно до Правил контролю здоров'я та безпеки на виробництві від 1992 року роботодавці несуть відповідальність за безпеку та умови праці, у тому числі дистанційно працюючих. Керівники також повинні приймати відповідні заходи з надання невідкладної допомоги в залежності від характеру телероботи. Згідно Правил, працівник має право проходити тестування на перевірку зору та право на отримання, за рахунок роботодавця, оптичних приладів. Ця необхідність обумовлюється характером роботи, при здійсненні якої працівник повинен постійно використовувати обладнання, яке впливає на його здоров'я (ноутбук, комп'ютер).

Виходячи із вищевикладеного, можна зробити наступні *висновки та пропозиції*: сегмент дистанційного українського ринку праці лише формується, але йому мають сприяти необхідні заходи правового, організаційного, політичного характеру задля забезпечення легітимності дистанційної зайнятості та створення умов для її ефективного застосування; першочергові завдання, що підлягають вирішенню у сфері дистанційної роботи, на наш погляд, можна поділити на три складові: правові; економічні; соціальні. Для вирішення проблем правового регулювання необхідно: 1) легально закріпити нові терміни та поняття, у новому Трудовому кодексі України; 2) прийняти нові спеціальні нормативно-правові акти, спираючись на досвід зарубіжних країн таким Законом може бути Закон України «Про надомну (дистанційну) працю»; 3) розробити типову форму трудового договору з дистанційної роботи. Водночас, необхідно враховувати специфіку організації праці дистанційно зайнятих працівників та захищати їх інтереси у сфері колективно-договірного регулювання трудових відносин; 4) на законодавчому рівні визначити відповідальність роботодавців за умови та безпеку праці дистанційно зайнятих працівників; 5) при розробці нових нормативних документів враховувати досвід країн ЄС; ввести моніторинг та контроль діяльності у цій сфері зайнятості; коригувати державну політику зайнятості.

¹ Конституція України : Закон України від 28.06. 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

² Рівень безробіття – два показники – два поняття [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.dcz.gov.ua/control/uk/publish/article?showHidden=1&art_id=230309&cat_id=173564&ctime=1333367142883 – Назва з екрана.

³ Фрілансер – вільнонайманець, який сам шукає собі проекти, може одночасно працювати на декілька фірм. В Україні фрілансерами переважно називають людей, що виконують будь-яку роботу через мережу Інтернет віддалено.

⁴ Ринок праці та зайнятість населення: проблеми теорії та виклики практики : кол. моногр. / Ред.-координатор М. В. Туленков. – К. : ІПК ДСЗУ, 2010. – 363 с.

⁵ Гуж Н. А. Законодавче забезпечення трансформації зайнятості: порівняльний аналіз вітчизняного та зарубіжного досвіду // Електронне наукове фахове видання «Ефективна економіка». – № 7. – 2011. – [Електронний ресурс]. – <http://www.economy.nauka.com.ua/?op=1&z=634> – Назва з екрана.

⁶ Киселев І. Судьбы трудового права в XXI веке / И. Киселев // Вопросы трудового права. – 2006. – № 5. – С. 13–17.

⁷ Ринок праці та зайнятість населення: проблеми теорії та виклики практики : кол. моногр. / Ред.-координатор М. В. Туленков. – К. : ІПК ДСЗУ, 2010. – 363 с.

⁸ Моторна І. І. Соціально-трудові відносини: формування та розвиток : автореф. дис... к.е.н. / І. І. Моторна. – К., 2009. – 20 с.

⁹ Бобринкова М. Правовое регулирование дистанционного труда в зарубежном законодательстве / М. Бобринкова // Сравнительное трудовое право. – 2011. – № 5.

¹⁰ Шабанова М. А. Особенности правового регулирования нетипичных трудовых договоров : автореф. дис. ... к.ю.н. / М. А. Шабанова. – Ярославль, 2008. – 20 с.

¹¹ Каленок І. С. Новейшие тенденции в сфере занятости в Украине / И. С. Каленок // Чернігівський науковий часопис. – № 1 (3). – 2012. – С. 168–172.

¹² Лушников А. М., Фомина М. А. Особенности правового регулирования трудовых отношений при нестандартных формах занятости / А. М. Лушников, М. А. Фомина // Труд за рубежом. – 2007. – № 2. – С. 88–109.

¹³ Переезд в Испанию. Личный опыт из жизни российского фрилансера // Газета ИноСтранник. [Электронный ресурс]. – <http://inostrannik.ru/interview/a-72.html> – Назва з екрана.

Резюме

Мариц Д. О. Окремі аспекти запозичення європейського досвіду щодо правового регулювання атипової зайнятості в Україні.

У статті розглянуто основні поняття та терміни, які використовуються у сфері дистанційних трудових відносин як в Україні, так і у світовому співтоваристві. Проведено аналіз правового регулювання атипової зайнятості у зарубіжних країнах та запропоновано можливість адаптувати деякі положення у національне законодавство. Зроблено висновок, що основним регулятором трудових відносин у досліджуваній проблематиці є договір. У зв'язку з відсутністю нормативного регулювання дистанційної роботи у кодифікованих актах України, саме договору відводиться чільне місце для впорядкування таких відносин.

Ключові слова: договір, зайнятість, дистанційна зайнятість, зарубіжний досвід, трудові правовідносини.

Резюме

Мариц Д. А. Отдельные аспекты заимствования европейского опыта относительно правового регулирования атипичной занятости в Украине.

В статье рассматриваются основные понятия и термины, которые используются в сфере дистанционных трудовых отношений как в Украине, так и в мировом сообществе. Проведен анализ правового регулирования нестандартной занятости в зарубежных странах, в связи с чем предлагается адаптировать некоторые положения в национальное законодательство. Сделан вывод, что основным регулятором трудовых отношений по данной проблеме является договор. В связи с отсутствием нормативного регулирования дистанционной работы в кодифицированных актах Украины, именно договору отводится надлежащее место для упорядочивания таких отношений.

Ключевые слова: договор, занятость, дистанционная занятость, зарубежный опыт, трудовые правоотношения.

Summary

Marits D. Some aspects of borrowing the European experience regarding the legislation of atypical employment in Ukraine.

The article is devoted to basic concepts and terms of distant work employment both in Ukraine and world community.

Law regulations of atypical employment in other countries are analysed and suggestions are made regarding the implementation of some changes in national law. It is concluded that the major regulator of work relations is a contract. Due to the absence of normative regulation regarding the distant work in Ukrainian law codes it is the contract that should settle the question. New non standard (atypical) employment forms appeared as a result of economy needs in more profound regulation of work and development of communicating technologies. Typically there are two atypical employment forms – telework and home work.

Key words: contract, employment, remote employment, foreign experience, the employment relationship.

Отримано 15.10.2014

УДК 341.96 (347.65)

М. О. МИХАЙЛІВ

Марія Омелянівна Михайлів, доцент, кандидат юридичних наук, доцент Львівського національного університету імені Івана Франка

ОСОБЛИВОСТІ КОЛІЗІЙНОГО РЕГУЛЮВАННЯ СПАДКОВИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ

Серед міжнародних приватноправових відносин важливе місце посідає інститут спадкування. Саме перехід прав та обов'язків від спадкодавця до спадкоємця, з наявністю іноземного елемента, породжує виникнення міжнародних спадкових відносин, у зв'язку із чим виникає потреба як матеріально-правового, так і колізійного їх регулювання.

Кожна держава по-своєму здійснює правове регулювання спадкових відносин, тому з'являються колізії між матеріально-правовими нормами різних держав, а це в свою чергу ускладнює правове регулювання міжнародних спадкових відносин. У зв'язку із цим виникає потреба у дослідженні колізійних норм у даній сфері.

Проблеми колізійного регулювання спадкових правовідносин були предметом дослідження таких вчених: А. Я. Сивоконя, В. І. Кисіля, О. О. Кармази, А. А. Степанюк, В. Г. Галущенко та інших. Водночас вироб-

лення загального наукового підходу щодо колізійного регулювання спадкування окремих видів прав та обов'язків спадкодавця залишається мало дослідженим, що зумовлює актуальність означеної теми.

Отже, метою цієї статті є дослідження колізійного регулювання спадкових правовідносин загалом та колізійного регулювання спадкування окремих видів прав та обов'язків спадкодавця.

Колізійні питання спадкування були і залишаються у міжнародному приватному праві України одними з найскладніших. Вирішення різних спадкових спорів, як правило, породжує майнові відносини, що входять до системи відносин власності однієї держави, і взаємодіють з системою власності іншої держави. Це дає підстави кожному із правопорядків претендувати на регулювання цих відносин¹.

Що стосується визначення права, яке підлягає застосуванню з іноземним елементом, тут склалося декілька особливих режимів колізійного регулювання. Історично галузь спадкового права була тісно пов'язаною із сімейно-зобов'язальними правовідносинами. Але не менш вагомим є зв'язок цієї галузі із речовим правом. Отже, існування відмінних режимів колізійного регулювання спадкових відносин обумовлено неоднаковим ставленням у різних правових системах як до колізійних питань особистого статусу, так і до статусу майна, що входить до спадкової маси².

Колізійні норми у сфері міжнародного спадкування залежно від видів спадкування можна диференціювати, зокрема, на колізійні норми у сфері: спадкування за законом та спадкування за заповітом. Тому залежно від предмета спадкових відносин колізійні норми можемо розподілити на: колізійні норми щодо спадкування рухомого майна; колізійні норми щодо спадкування нерухомого майна; колізійні норми щодо спадкування інших майнових прав та обов'язків.

Закон України «Про міжнародне приватне право»³ чітко не визначає, які саме колізійні норми необхідно застосовувати щодо спадкування за законом. У ст. 70 даного Закону лише зазначено, що спадкові відносини регулюються правом держави, у якій спадкодавець мав останнє місце проживання, якщо спадкодавцем не обрано в заповіті право держави, громадянином якої він був. Виходячи із змісту цієї норми можна вважати, що здатність особи до спадкування, черговість прийняття спадщини, розмір частки у спадщині будуть визначатися правом держави, де спадкодавець мав останнє місце проживання. Проте у законодавстві України чітко не визначено, що необхідно розуміти під останнім місцем проживання.

На думку В. І. Кисіля, визначення останнього місця проживання спадкодавця викликає певні труднощі у практиці судів та органів нотаріату, що займаються спадковими справами. Загальне цивільне законодавство України не містить визначення поняття «останнє місце проживання». Поняття «місце проживання» є у Законі України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» від 11 грудня 2003 року. Згідно із ст. 3 цього Закону «місце проживання» – це адміністративно-територіальна одиниця, на території якої особа проживає строком понад шість місяців на рік. Оскільки Закон виходить із принципу свободи пересування, очевидно, що тут йдеться про фактичне місце проживання, яке може не збігатися з місцем реєстрації. На фактичне проживання у конкретній справі можуть вказувати очевидні обставини (ділові та соціальні зв'язки особи (центр життєвих інтересів), наявність посвідки на проживання, намір залишатися у даній країні протягом певного терміну тощо). Однак ці критерії не завжди є очевидними та беззаперечними⁴.

Відповідно до ст. 29 Цивільного кодексу України місцем проживання фізичної особи є житло, в якому вона проживає постійно або тимчасово. Місцем проживання фізичної особи у віці від десяти до чотирнадцяти років є місце проживання її батьків (усиновлювачів) або одного з них, з ким вона проживає, опікуна або місцезнаходження навчального закладу чи закладу охорони здоров'я тощо, в якому вона проживає, якщо інше місце проживання не встановлено за згодою між дитиною та батьками (усиновлювачами, опікуном) або організацією, яка виконує щодо неї функції опікуна.

Місцем проживання фізичної особи, яка не досягла десяти років, є місце проживання її батьків (усиновлювачів) або одного з них, з ким вона проживає, опікуна або місцезнаходження навчального закладу чи закладу охорони здоров'я, в якому вона проживає.

Місцем проживання недієздатної особи є місце проживання її опікуна або місцезнаходження відповідної організації, яка виконує щодо неї функції опікуна.

Фізична особа, яка досягла чотирнадцяти років, вільно обирає собі місце проживання, за винятком обмежень, які встановлюються законом.

Визначення поняття «місце проживання» передбачено також Законом України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні»⁵. Так відповідно до ст. 3 даного Закону місце проживання – житло, розташоване на території адміністративно-територіальної одиниці, в якому особа проживає постійно або тимчасово. Тому, якщо особа проживає менше як шість місяців на території адміністративно-територіальної одиниці, то це буде вважатися її місцем перебування, а не проживання.

Проте ні Цивільний кодекс України, ні Закон України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» не визначають, що необхідно розуміти під останнім місцем проживання та постійним місцем проживання. У зв'язку із цим вважаємо, що під останнім місцем проживанням необхідно розуміти житло, розташоване на території адміністративно-територіальної одиниці, в якому особа останнім часом проживає строком понад шість місяців на рік.

Відповідно до ст. 1 Закону України від 16 квітня 1991 р. «Про зовнішньоекономічну діяльність»⁶ та ст. 4 Митного кодексу України⁷ від 13 березня 2012 р. під постійним місцем проживання необхідно розуміти місце проживання на території якої-небудь держави не менше одного року фізичної особи, яка не має постійного місця проживання на території інших держав і має намір проживати на території цієї держави протягом

необмеженого строку, не обмежуючи таке проживання певною метою, і за умови, що таке проживання не є наслідком виконання цією особою службових обов'язків або зобов'язань за договором (контрактом). Тому не можна вважати «останнім місцем проживання» проживання фізичної особи на території іноземної держави понад шість місяців з певною метою, а також проживання понад шість місяців внаслідок виконання нею службових обов'язків або зобов'язань за договором. У даному випадку під «певною метою» необхідно розуміти проживання з метою навчання, лікування, стажування, у зв'язку із виконанням певних проектів (програм) тощо. У зв'язку із цим вважаємо за доцільне доповнити ст. 1 Закону України «Про міжнародне приватне право» визначеннями понять: «місце проживання фізичної особи», «постійне місце проживання фізичної особи», «місце перебування фізичної особи» та викласти дані визначення в наступній редакції: «місце перебування фізичної особи – це тимчасове перебування фізичної особи строком до шести місяців на території іноземної держави з певною метою»; «місце проживання фізичної особи – це місце проживання фізичної особи на території якої-небудь держави понад шість місяців на рік, яка має постійне місце проживання на території іншої держави»; «постійне місце проживання фізичної особи – це місце проживання фізичної особи на території певної держави не менше одного року, яка не має постійного місця проживання на території інших держав і має намір проживати на території цієї держави постійно, не обмежуючи таке проживання певною метою, і за умови, що таке проживання не є наслідком виконання цією особою службових обов'язків або зобов'язань за договором (контрактом)». Саме легальне визначення останніх понять допоможе уникнути та усунути певні непорозуміння, які виникають на практиці у зв'язку із застосуванням колізійних норм.

Отже, у сфері спадкування за законом з іноземним елементом згідно з українським законодавством значення має не право держави, де настала смерть фізичної особи, а право держави, де спадкодавець мав останнє місце проживання на момент смерті.

Колізійні норми у сфері спадкування за заповітом містяться у ст. 72 Закону України «Про міжнародне приватне право». Саме ця стаття визначає колізійне регулювання питань здатності осіб на складання і скасування заповіту, форми заповіту і акта його скасування. Так, здатність особи на складання і скасування заповіту, а також форма заповіту і акта його скасування визначаються правом держави, у якій спадкодавець мав постійне місце проживання в момент складення акта або в момент смерті.

Виходячи зі змісту цієї норми, здатність особи на складання і скасування заповіту визначаються правом держави, у якій спадкодавець мав постійне місце проживання в момент складення акта або в момент смерті. Проте, якщо спадкодавець тимчасово проживав на території іноземної держави в момент складення акта або в момент смерті, законодавство якої встановлює інші вимоги щодо здатності скласти заповіт, чи в даному випадку це не буде мати правовим наслідком недійсність заповіту. У зв'язку із цим вважаємо, що питання здатності осіб на складання і скасування заповіту повинні регулюватися правом держави, на території якої спадкодавець такий заповіт склав, проте інші питання, що пов'язані із прийняттям спадщини, повинні регулюватися правом держави, на території якої знаходиться майно, що є предметом спадкування, якщо інше не передбачено спадкодавцем у самому заповіті.

Також видається актуальним і питання дійсності заповіту, складеного на території іноземної держави за правилами іншими, ніж передбачені законодавством громадянства спадкодавця чи законодавством постійного місця проживання спадкодавця. Так, відповідно до ст. 72 Закону України «Про міжнародне приватне право» заповіт або акт його скасування не можуть бути визнані недійсними внаслідок недодержання форми, якщо остання відповідає вимогам права місця складання заповіту або права громадянства, або права звичайного місця перебування спадкодавця у момент складання акта чи в момент смерті, а також права держави, у якій знаходиться нерухоме майно.

Із змісту цієї складної альтернативної колізійної норми можемо зробити висновок, що заповіт буде дійсним в наступних випадках:

- якщо форма заповіту відповідає вимогам права місця складення заповіту;
- якщо форма заповіту відповідає вимогам права громадянства спадкодавця;
- якщо форма заповіту відповідає вимогам права звичайного місця перебування спадкодавця у момент складання акта;
- якщо форма заповіту відповідає вимогам права звичайного місця перебування спадкодавця в момент смерті;
- якщо форма заповіту відповідає вимогам права держави, у якій знаходиться нерухоме майно.

Отже, якщо заповіт або акт його скасування відповідає зазначеним вище вимогам щодо форми, це ще не означає, що спадкоємці не можуть ставити питання про його недійсність, виходячи зі змісту заповіту. Тому вважаємо за доцільне положення цієї статті викласти в наступній редакції: «Заповіт або акт його скасування буде вважатися дійсним, якщо форма заповіту відповідає вимогам права місця складення заповіту та вимогам права держав, з якими пов'язані спадкові права та обов'язки спадкодавця».

Недослідженим залишається і питання, пов'язане із можливістю укладення певних видів заповітів. Наприклад, якщо заповідач складає заповіт на території іноземної держави, який не відомий праву держави громадянства чи праву держави постійного місця проживання. У даному випадку постає питання щодо юридичних наслідків даного заповіту.

Нез'ясованим та нерегульованим залишаються питання, пов'язані із спадкуванням прав у сфері права інтелектуальної власності та майнових корпоративних прав.

Відповідно до ст. 1218 Цивільного кодексу України⁸ до складу спадщини входять усі права та обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті. Не входять до складу спадщини права та обов'язки, нерозривно пов'язані з особою спадкодавця, зокрема особисті немайнові права (п. 1 ч. 1 ст. 1219 ЦК України). Відповідно до ст. 29 Закону України «Про авторське і суміжні права»⁹ майнові права авторів та інших осіб, які мають виключне авторське право, переходять у спадщину. Не переходять у спадщину особисті немайнові права автора. Однак спадкоємці мають право захищати авторство на твір і протидіяти перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору, а також будь-якому іншому посягання на твір, що може завдати шкоди честі та репутації автора.

Відповідно до п. 14 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 7 від 30 травня 2008 р. «Про судову практику у справах про спадкування»¹⁰ до складу спадщини входять майнові права інтелектуальної власності, чинні на момент відкриття спадщини (право на отримання винагороди за використання твору, право на відтворення, опублікування і розповсюдження авторських творів, право на оформлення винаходу, корисної моделі тощо). Проте виходячи із змісту п. 4 ст. 423 Цивільного кодексу України особисті немайнові права інтелектуальної власності не можуть відчужуватися (передаватися), за винятками, встановленими законом. Із змісту цієї статті можемо також зробити висновок, що окремі немайнові права можуть бути предметом спадкових відносин. Хоча ст. 29 Закону України «Про авторське право та суміжні права» і вказує на те, що особисті немайнові права автора не переходять у спадщину, проте із подальшого змісту цієї статті випливає, що до спадкоємців переходить право на недоторканність твору, що належить до особистих немайнових.

Закон України «Про міжнародне приватне право» не передбачає колізійних норм у сфері спадкування прав інтелектуальної власності. Це, в свою чергу, ускладнює можливість належного регулювання даних питань та призводить до проблем вирішення цієї категорії спорів судами. Відповідно до ст. 36 Закону України «Про міжнародне приватне право» до правочинів, предметом яких є право інтелектуальної власності, застосовується право, що визначається згідно з відповідними правилами цього Закону. Виходячи із змісту цієї статті та враховуючи, що заповіт є видом одностороннього правочину, до спадкування за заповітом прав інтелектуальної власності необхідно застосовувати колізійні норми, передбачені в розділі третьому Закону України «Про міжнародне приватне право», а саме ст.ст. 31–33. У такому випадку, які норми будуть конкурувати, і які слід обрати як обов'язкові з метою застосування до питань спадкування прав інтелектуальної власності чи колізійні норми розділу третього чи колізійні норми щодо спадкування, що містяться в розділі десятому Закону. Щоб уникнути цієї ситуації, пропонуємо Розділ четвертий Закону України «Про міжнародне приватне право» доповнити ст. 37¹ «Спадкування прав інтелектуальної власності» і викласти її в наступній редакції: «Спадкування прав інтелектуальної власності за законом визначається правом держави місця відкриття спадщини з дотриманням права держави місця створення результату права інтелектуальної власності чи реєстрації прав у сфері інтелектуальної власності, крім випадків, якщо інші колізійні прив'язки не передбачені договорами, предметом яких є результати прав інтелектуальної власності.

Спадкування прав інтелектуальної власності за заповітом визначається правом держави місця складення заповіту з дотриманням права держави місця створення результату права інтелектуальної власності чи реєстрації прав у сфері інтелектуальної власності, якщо спадкодавцем не обрано інше право в заповіті або якщо інше не передбачено договором чи міжнародним договором».

Актуальним питанням залишається спадкування корпоративних прав. Це пов'язано насамперед із неоднозначними підходами щодо поняття корпоративного права, можливості його реалізації, а також із переходом таких прав від однієї особи до іншої в порядку спадкування.

Відповідно до ст. 167 Господарського кодексу України¹¹ корпоративні права – це права особи, частка якої визначається у статутному капіталі (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої згідно із законодавством, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами.

Загалом, поняття корпоративного права пов'язане з часткою в статутному капіталі і виступають невіддільними категоріями. І як зазначає В. М. Кравчук, частка в капіталі та корпоративні права співвідносяться між собою як причина і наслідок. Тому відчуження частки в статутному капіталі однозначно призводить до відчуження корпоративних прав, оскільки вони є невіддільними. На сьогодні залишається проблемою не тільки реалізація самого корпоративного права, а й його перехід від однієї особи до іншої, у тому числі і в порядку спадкування¹².

Відповідно до ст. 1219 Цивільного кодексу України не входять до складу спадщини права та обов'язки, що нерозривно пов'язані з особою спадкодавця, зокрема право на участь у товариствах та право членства в об'єднаннях громадян, якщо інше не встановлено законом або їх установчими документами. У випадках, встановлених законом або установчими документами, до спадкоємців можуть переходити як право на участь у товаристві, так і право на частку у статутному капіталі товариства.

Невирішеним залишається питання і колізійного регулювання певних видів корпоративних прав. Вважається за доцільне в таких випадках застосовувати колізійну прив'язку особистий закон юридичної особи, або ж право держави, з яким найбільш тісно пов'язана можливість реалізації корпоративного права. Якщо таке право передається за заповітом, то тут можуть виникнути наступні колізійні ситуації: заповідач самостійно обере право держави; застосовним буде право держави місця складення заповіту з урахуванням права місця створення господарського товариства тощо.

Удосконалення колізійного та матеріально-правового регулювання в сфері спадкування допоможе усунути суперечності в законодавстві та практиці держав.

¹ Кармаза О. О. Міжнародне спадкове право: наук.-практ. посіб. / О. О. Кармаза. – К. : КНТ, 2007. – 328 с.

² Кисіль В. І. Сучасне регулювання спадкових відносин у міжнародному приватному праві // Нариси з міжнародного приватного права / за ред. А. С. Довгерта, О. М. Бірюкова. – К. : Алерта, 2014. – Вип. 3. – 324 с.

³ Про міжнародне приватне право : Закон України від 23 червня 2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 32. – Ст. 422.

⁴ Кисіль В. І. Спадкові відносини в сучасному міжнародному приватному праві / В. І. Кисіль // Право України. – 2013. – № 7. – С. 154–182.

⁵ Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні : Закон України від 11 грудня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 15. – Ст. 232.

⁶ Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон України від 16 квітня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 29. – Ст. 377.

⁷ Митний кодекс України від 13 березня 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 45–48. – Ст. 552.

⁸ Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

⁹ Про авторське право і суміжні права : Закон України від 29 березня 1994 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. – Ст. 64.

¹⁰ Про судову практику у справах про спадкування : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 7 // Вісник Верховного Суду України. – 2008. – № 6. – С. 17.

¹¹ Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18–22. – Ст. 144.

¹² Солтис Н. Б. Деякі питання спадкування корпоративних прав / Н. Б. Солтис // Проблеми здійснення та захисту корпоративних прав : зб. тез наук. повідомлень: Наук.-практ. стіл / ред. кол. В. В. Луць, І. Е. Берестова. – К., 2009. – С. 116–119.

Резюме

Михайлів М. О. Особливості колізійного регулювання спадкових відносин в Україні.

У статті досліджуються сучасні тенденції вирішення колізійних питань, що виникають у сфері міжнародних спадкових відносин. Проаналізовано підстави виникнення колізій та особливості правового регулювання спадкування за законодавством України. Висвітлено актуальні проблеми колізійного регулювання у міжнародному спадковому праві. Особливу увагу приділено проблемам колізійного регулювання спадкування окремих видів прав та обов'язків спадкодавця, зокрема спадкування прав інтелектуальної власності та корпоративних прав. Надано пропозиції щодо удосконалення законодавства у сфері спадкових відносин.

Ключові слова: спадкування, спадкування за законом, заповіт, колізія у спадкових відносинах, міжнародне спадкування.

Резюме

Михайлів М. Е. Особенности коллизионного регулирования наследственных отношений в Украине.

В статье исследуются современные тенденции решения коллизионных вопросов, возникающих в сфере международных наследственных отношений. Проанализированы основания возникновения коллизий и особенности правового регулирования наследования в законодательстве Украины. Освещены актуальные проблемы коллизионного регулирования в международном наследственном праве. Особое внимание уделено проблемам коллизионного регулирования наследования отдельных видов прав и обязанностей наследователя, в особенности таким, как наследование прав интеллектуальной собственности и корпоративным правам. В результате представлены предложения по усовершенствованию законодательства в сфере наследственных отношений.

Ключевые слова: наследование, наследование за законом, завещание, коллизия в наследственных отношениях, международное наследование.

Summary

Mykhailiv M. Features of the inheritance relations conflict regulation in Ukraine.

The article reviews modern trends in dealing with conflicts arising in the field of international inheritance relations. The author has made a detailed analysis of causes giving rise to conflicts and has studied the aspects of legal regulation inheritance of the law in Ukraine. The work also highlights some topical issues of conflict regulation in the Ukrainian international inheritance law. A particular focus is made on international legal regulation of some kinds of rights and obligations of the decedent inheritance, including inheritance rights of intellectual property and corporate rights. Concluding the above mentioned the author gave propositions how to improve the legislation in the field of inheritance law.

Key words: inheritance, inheritance of law, testament, conflict in relations of inheritance, international inheritance.

Отримано 20.10.2014

Р. Ю. МОЛЧАНОВ

Роман Юрійович Молчанов, кандидат юридичних наук, доцент Київського національного лінгвістичного університету

ЩОДО ПРАВОВИХ ПІДСТАВ ЗМІНИ ІМЕНІ

У юридичній літературі недостатньо уваги приділяється особливостям змісту та порядку реалізації права особи на зміну імені. Можливо, що існуючі правові норми щодо зміни імені не викликають особливих запитань у юридичної громадськості. Не в останню чергу це зумовлено їх нинішньою демократичністю. Адже за чинними правовими положеннями особа, що досягла шістнадцятирічного віку, може змінювати ім'я (власне ім'я та прізвище) на власний розсуд, без обмежень кількості та якості таких змін. Існують, щоправда, деякі обмеження щодо зміни імені у зв'язку зі шлюбом, малолітством, кримінальним провадженням чи адміністративним наглядом щодо особи, із не знятою чи непогашеною судимістю, перебуванням у розшуку, обмеження щодо зміни по батькові. Втім, аналіз цивільного та сімейного законодавства щодо зміни імені дає підстави стверджувати, що у переважній більшості випадків фізична особа може на власний розсуд змінювати ім'я та прізвище так часто, як цього забажає, а по батькові – так часто, як її батько змінюватиме своє ім'я.

Слід зауважити, що дослідники, які присвячували свої роботи праву на ім'я, в цілому виходять з того, що воно за своїм змістом і сенсом спрямовано на максимальну індивідуалізацію особи, відокремлення її від інших осіб¹. Таку позицію поділяють, зокрема, М. М. Агарков, Н. С. Малєїн, М. Н. Малєїна, Р. Ю. Молчанов, Л. В. Красицька, С. О. Сліпченко, Р. О. Стефанчук, Н. В. Устименко, В. В. Чернооченко та інші автори, які досліджували природу особистих немайнових прав, і, зокрема, права на ім'я. Очевидно, що йдеться про індивідуалізацію й відокремлення особи від інших осіб як учасників правовідносин. Цінність імені полягає насамперед в цьому. Це особливо підкреслює законодавець, вказуючи, що фізична особа набуває прав та обов'язків і здійснює їх під своїм ім'ям (ч. 1 ст. 28 ЦК України). М. М. Агарков справедливо вважав, що охорона імені повинна мати місце остільки, оскільки воно є засобом індивідуалізування².

Уявімо, що учасник правовідносин – фізична особа втратив ім'я. Якщо б це було можливо, воно призвело б до колапсу правовідносин, до неможливості зв'язати з певною конкретною особою ті права та обов'язки, що становлять зміст правовідносин. Чинне цивільне законодавство такий стан речей не допускає, зобов'язуючи особу діяти під власним іменем, і надаючи можливість лише при здійсненні окремих цивільних прав відповідно до закону використовувати псевдонім чи діяти анонімно, тобто без зазначення імені (ч. 2 ст. 28 ЦК України). Таким чином, ім'я фізичної особи є таким благом, корисність якого полягає, зокрема, у можливості особи брати участь у правовідносинах і при цьому не бути знеособленою.

Втім, правовідносини, як відомо, існують (виникають, змінюються, тривають, припиняються) у часі. Так само в часі існують їх учасники, які виступають під своїми іменами. Чи впливає на сталість і нормальний розвиток правовідносин можливість змінювати ім'я їх учасниками? На перший погляд, зміна імені учасником правовідносин не має завдавати цим правовідносинам шкоди, адже відповідний суб'єкт нікуди не зникає, він, як і раніше, має виконувати юридичні обов'язки та може реалізувати суб'єктивні права. Однак, як уявляється, у інших учасників правовідносин, в тому числі у правозастосовних органів, виникає потреба у повторній ідентифікації особи, що змінила ім'я, як учасника відповідних правовідносин.

Наприклад, у спадкових правовідносинах спадкоємцю, який зазначений у заповіті під попереднім прізвищем, необхідно підтвердити свою особу. Маючи заінтересованість в отриманні спадщини, такий спадкоємець надасть нотаріусу при прийнятті спадщини свідоцтво про укладення, розірвання шлюбу, зміну імені та інші документи, які дадуть змогу встановити особу спадкоємця і ідентифікувати його як учасника спадкових правовідносин. Однак є випадки, коли учасник правовідносин може не бути заінтересований у своїй повторній ідентифікації іншими учасниками. Наприклад, боржник у позиковому зобов'язанні, який мав прізвище Петренко, повинен бути знов ідентифікований кредитором як боржник у тому самому зобов'язанні, але вже на прізвище Сидоренко. Якщо ж з будь-яких причин така ідентифікація не відбувається, в уяві кредитора відповідні правовідносини і надалі триватимуть за участі боржника Петренка, якого вже неможливо відокремити від інших осіб за таким прізвищем, тобто боржника, який «розчинився» серед інших осіб.

Інакше кажучи, знеособлення суб'єкта в межах конкретних правовідносин у разі зміни ним свого імені є цілком можливим, зокрема, якщо він після зміни імені не був повторно і своєчасно ідентифікований іншими учасниками правовідносин. Цілком вірогідною є ситуація, коли кредитор ініціює судовий процес з метою стягнення боргу, знаючи лише попереднє ім'я боржника. Це призведе до ускладнень процесуального характеру. Заочне рішення суду про стягнення боргу може бути не виконано, адже під час примусового стягнення державний виконавець керується лише виконавчим документом і провадить стягнення щодо боржника, який зазначений у такому документі під певним іменем.

Згідно з ч. 5 ст. 8 Закону України «Про виконавче провадження» державний виконавець своєю постановою може змінити назву сторони виконавчого провадження, в тому числі й боржника, за наявності підтверджуючих документів про зміну нею імені (власного імені, прізвища чи по батькові). Однак виконавець може й не дізнатися про факт зміни імені боржником, особливо якщо у боржника немає рахунків в установах банків і він не працює за наймом. Найбільш вірогідно, що інформація, яка наštтовхне виконавця на думку про можливу зміну імені боржника, надійде від органів державної податкової служби за запитом щодо наявних у боржника рахунків у банку, щодо звітності з місця роботи, адже для відповіді на цей запит буде використаний номер облікової картки платника податків. Однак відповідь цього чи інших державних органів може і не містити відомостей, що дадуть підстави для зазначеного припущення. Аби перевірити своє припущення і отримати підтверджуючі документи, державний виконавець має звернутись з запитом для отримання витягів з Держреєстру актів цивільного стану. Причому з цього реєстру треба отримати повні витяги окремо щодо актового запису про зміну імені, про шлюб, про розірвання шлюбу, про усиновлення, адже кожен може містити відомості про зміну імені. Зі змісту пп. 3.4., 3.6. Інструкції з ведення Державного реєстру актів цивільного стану громадян, затвердженої Наказом Міністерства юстиції України від 24 липня 2008 р. № 1269/5, якою регламентований порядок отримання витягів за запитом, випливає також, що крім інформації про прізвище, ім'я та по батькові особи, в заяві на видачу витягу треба зазначити також дату та місце народження особи, якої стосуються актові записи. Порядок отримання останньої інформації законом чітко не визначений. Отже, за таких умов навряд чи державний виконавець візьметься реалізувати надане йому право на зміну назви сторони виконавчого провадження. Бездіяльність виконавця з цього приводу до того ж буде цілком правомірною, адже зміна назви сторони виконавчого провадження є його правом, а не обов'язком.

Зрозуміло, що за умов, коли у виконавчому документі значиться інше ім'я боржника, виконавче провадження щодо фактичного боржника, який живе під новим іменем, проведено бути не може. Зокрема, за таких обставин неможливо накласти стягнення на майно, зареєстроване на фактичного боржника за його новим іменем, нема кого змусити виконати рішення про особисте вчинення певних дій або про утримання від їх вчинення, про передачу речей тощо. Цікаво, що й новий позов до того самого боржника суд може не розглянути по суті, визначивши його тотожним. Тобто, зміна імені може призвести до руйнування нормальних цивільних правовідносин, якщо боржник скористається цим для ухилення від виконання зобов'язань.

Як унеможливити виникнення такої проблеми і чи можливо забезпечити надійну повторну ідентифікацію суб'єкта правовідносин? На нашу думку, для уникнення ситуації, зазначеної вище, слід зобов'язати державних виконавців перевіряти фактичні зміни імені боржниками та стягувачами і озброїти їх для цього дієвим правовим механізмом отримання доказів зміни імені фізичними особами. Втім, змусити суб'єкта правовідносин в усіх випадках сповіщати про факт зміни ним свого імені навряд чи можливо. Адже коли учасник правовідносин має намір діяти недобросовісно, жодні зобов'язуючі приписи договору чи закону не стимулюватимуть його це зробити. Крім того, все більшою популярністю у суспільстві набирає концепція захисту персональних даних фізичних осіб, особливої інформації, і відповідне законодавство все більше перешкоджає отримувати дані про особу, що також часто суперечить інтересам добросовісних учасників правовідносин.

Знеособлення в межах конкретних правовідносин, очевидно, є не єдиною метою, яка може досягатися завдяки зміні імені учасником правовідносин. М. М. Агарков справедливо висловлювався щодо можливості «шиканоозних» дій щодо самого імені або за допомогою імені, тобто дій, які треба кваліфікувати як зловживання правом³. Насамперед недобросовісними мотивами може бути зумовлене використання чужого імені як власного. Інакше кажучи, привласнення імені може бути засобом для нечесного використання, нехай часто й тимчасового, гідності іншої особи, її авторства, її слави, її репутації, в тому числі політичної ваги чи популярності. Таке привласнення може бути засобом для приниження гідності і репутації іншої особи шляхом вчинення під її ім'ям неприйнятних для суспільства дій (наприклад, опублікування ганебного твору тощо). На сьогодні існуючі правила зміни імені є настільки толерантними до волі фізичної особи, що дають їй змогу легко досягати всіх зазначених вище цілей, що, безумовно, не є суспільно корисним явищем.

Подальший аналіз правової природи імені допомагає дійти висновку, що треба замислитись над розумністю та доцільністю існуючих правових підстав для зміни імені взагалі, враховуючи різні можливі зловживання цим правом. До того ж, про необхідність правових підстав для виникнення імені дослідники непрямо вже висловлювались. Так, М. М. Агарков згадує, зокрема, про те, що право на ім'я виникає при народженні, хрещенні, через шлюб усиновлення і т.п.⁴. При цьому він аналізує Російське, Швейцарське і Німецьке цивільне уложення та цивільний кодекс Франції, які діяли у XIX та на початку XX століття. Кожен такий юридичний факт, безперечно, є виправданою підставою для виникнення імені, в тому числі для виникнення нового імені особи, тобто для зміни імені. Такі традиційні правові підстави для виникнення і зміни імені зберігаються згодом в радянському законодавстві, у законодавстві незалежної України та інших держав на території колишнього СРСР.

Втім, не все так однозначно в історії розглядуваної нами підстави зміни імені лише на власний розсуд особи. На сьогодні, згідно з ч. 6 ст. 295 ЦК України, існують конкретні обмеження реалізації права на зміну імені (кримінальне провадження щодо особи, перебування її під адміністративним наглядом, наявність судимості, перебування у розшуку, подання неправдивих відомостей). За логікою сучасного ЦК України, орган РАЦС, перевіrivши відсутність зазначених вище перешкод, зобов'язаний вчинити актовий запис про зміну імені та видати відповідне свідоцтво. Орган РАЦС не можуть цікавити при цьому будь-які інші обставини

зміни імені й мотиви, якими керується особа, змінюючи ім'я. Набагато прискіпливішим був державний нагляд за зміною імен в СРСР та навіть у незалежній Україні до запровадження положень нового ЦК України.

Найбільш демократичні правила щодо зміни імен продемонстрували перші радянські закони. Декретом СНК РРФСР від 4 березня 1918 р. «Про право громадян змінювати свої прізвища та прізвиська» громадяни-ну дозволялося здійснювати таку зміну «...вільно, за його бажанням, оскільки цим не зачіпаються права третіх осіб, забезпечені спеціальними узаконеннями»⁵. Процедура передбачала звернення до місцевого відділу запису шлюбів і народжень, публікацію оголошення про зміну імені в пресі і вчинення відповідного актового запису. Реєструючий орган не був наділений правом дозволяти чи забороняти реалізувати право на зміну імені, а був зобов'язаний після виконання всіх формальностей вчинити актовий запис. Схожим за своїм змістом і демократичністю підходу до порядку реалізації права на зміну імені на власний розсуд був і наступний нормативно-правовий акт з цього приводу, тобто Декрет ВЦВК та РНК РРФСР від 14 липня 1924 р. «Про право громадян змінювати свої прізвища (родові прізвиська) і імена»⁶.

Далі реалізація права на зміну імені за власним бажанням ускладнилась значним втручанням держави. Виходячи з положень Указу Президії Верховної Ради СРСР від 31 березня 1940 р. «Про порядок зміни громадянами СРСР прізвищ та імен», допускалась зміна повнолітніми громадянами за власним бажанням лише прізвищ та імен, і така зміна відбувалась лише з дозволу республіканських, крайових та обласних відділів РАЦС та відповідних наркоматів і управлінь внутрішніх справ⁷. Причому при прийнятті рішення про зміну імені та прізвища чи про відмову в ньому відповідні державні органи не були обмежені ніякими умовами. Більше того, зміна імені не допускалась за наявності протестів з боку органів державної влади. Можливість оскарження рішення про відмову в реєстрації обмежувалась відповідним зверненням до вищестоящого органу НКВС СРСР протягом одного місяця з дня отримання повідомлення про відмову.

За змістом Указу Президії Верховної Ради СРСР від 26 березня 1971 р. «Про порядок зміни громадянами СРСР прізвищ, імен та по батькові» питання про зміну імен повнолітніми також вирішувалось лише за згодою органів РАЦС обласного, крайового та республіканського рівня⁸. Положення про порядок розгляду клопотань про зміну громадянами СРСР прізвищ, імен та по батькові, затверджене постановою Ради Міністрів СРСР від 20 серпня 1971 р. № 587 надавало право органу РАЦС або дозволити, або відмовити у зміні імені громадянину, оскарження рішення було можливо лише до виконкому ради того рівня, до якого належав орган РАЦС⁹. Положення не дозволяло зміну імені в будь-якому разі, коли заявник знаходиться під слідством чи судом, або у нього є судимість, а також у випадку, коли проти зміни імені є заперечення з боку заінтересованих державних органів. Тобто, держава знов у кожному конкретному випадку вирішувала питання щодо можливості зміни імені і при цьому не була обмежена жодними конкретними підставами для відмови заявнику, лише деякі підстави для відмови застосовувались обов'язково. У клопотанні заявнику потрібно було зазначити причини зміни прізвища, імені та по батькові, а орган РАЦС був зобов'язаний скласти висновок, в якому пояснити обґрунтованість зміни імені. Очевидно, що складна процедура зміни імені, передбачена зазначеним вище нормативним актом, не дозволяла змінювати ім'я часто та з сумнівних мотивів. Неможливість судового оскарження рішень органів РАЦС фактично ставила в повну залежність від його рішень реалізацію права на зміну імені за власним бажанням громадянина.

Закон СРСР від 3 липня 1991 р. «Про порядок зміни громадянами СРСР прізвищ, імен та по батькові» хоча й залишив за органами РАЦС, але вже районного та міського рівня, право приймати рішення про зміну імен, втім, дозволив змінювати ім'я з шістнадцяти років, закріпив можливість адміністративного та судового оскарження рішення про відмову у зміні імені¹⁰.

Положення про порядок розгляду клопотань про зміну громадянами України прізвищ, імен, по батькові, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 27 березня 1993 р. № 233, наслідує радянські правила в тому, що не містить вичерпного переліку підстав для відмови у зміні імені та містить заборону зміни імені, зокрема, у випадку, якщо є заперечення з боку органів внутрішніх справ. Хоча судове оскарження відмови й допускалося, зрозуміло, що суд, упевнившись у дотриманні органом РАЦС процедури прийняття оскаржуваного рішення, залишив би його в силі, оскільки вирішення питання по суті було віднесено лише до компетенції органу РАЦС. Зокрема, пп. 6, 7 Положення передбачали перевірку органом внутрішніх справ можливості використання зміни імені з метою ухилення від слідства, суду, виплати аліментів та «в інших корисливих цілях». Це свідчить також про намагання держави тримати під контролем суб'єктів правовідносин, запобігаючи їх знеособленню, що завдавало б шкоду третім особам.

Чинний на сьогодні Порядок розгляду заяв про зміну імені (прізвища, власного імені, по батькові) фізичної особи, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 11 липня 2007 р. № 915, спрямований на реалізацію положень ЦК України і чітко визначає всі можливі підстави для відмови у дозволі на зміну імені (п. 11).

Таким чином, спостерігаємо різні підходи держави до визначення механізму здійснення громадянами права на зміну імені. Від надзвичайно жорсткого контролю за зміною імені, коли фактично ця зміна багато в чому залежала від волі чиновника, якому треба було пояснити причини зміни імені, до спокійного й поблажливого ставлення до відповідних бажань громадян та повної байдужості до мотивів, з яких відбувається зміна імені, байдужості до частоти таких змін, до якості нового імені, що виникає після зміни попереднього. Зрозуміло, що жорсткі механізми зміни імен не дозволяли здійснювати таку зміну часто і, тим самим, зменшували ймовірність недобросовісної поведінки суб'єктів правовідносин, фактично унеможлилювали їх знеособлення. Натомість м'які, демократичні процедури зміни імені дозволяють громадянам здійснювати таку зміну часто, що, безперечно, створює передумови для зловживань цим правом.

З наведеного вище випливає також і те, що в новітній історії право особи змінювати ім'я на власний розсуд державою завжди визнавалось, але його реалізація була або майже безперешодною, або ускладненою розсудом посадових осіб органів РАЦС та органів внутрішніх справ. Причини виникнення бажання змінити ім'я або цікавили державу, або не цікавили взагалі. Держава піклується про те, щоб завдяки зміні імені особа не могла уникнути слідства та суду, кримінальної відповідальності, адміністративного нагляду. Однак, з огляду на те, що зловживання зміною імені може спричинити шкоду зобов'язальним відносинам, в тому числі за участі держави, честі, гідності, репутації фізичних осіб, інтересам суспільства (наприклад, виборців та кандидатів на виборні посади), розумні обмеження щодо реалізації права на зміну імені за власним бажанням, на наш погляд, не завадять. І такі обмеження, як уявляється, можуть полягати в наступному. По-перше, зміна імені має бути обумовлена дійсно поважною причиною (немилозвучність, погана репутація імені, необхідність захисту особистого життя тощо). По-друге, має бути заборонена частина зміна імені. Очевидно, що переважна більшість законослухняних громадян або користується все життя одним іменем, або змінює ім'я один чи кілька разів протягом життя і з таких причин, які заслуговують на повагу. Виходячи з цього, можна запропонувати надати можливість особі змінювати ім'я та прізвище за власним бажанням, але лише з поважних причин, що перевірятиме орган РАЦС або суд, у випадку спору, та не частіше, ніж, наприклад, один раз на десять років, а до закінчення цього строку – з дозволу органу внутрішніх справ (у разі необхідності вжити заходи для захисту особи тощо). Обмеження такого характеру, як уявляється, істотно сприятимуть збереженню індивідуалізуючої функції імені особи, цінності імені, як особистого немайнового блага, унеможливлять знеособлення учасника правовідносин, запобігатимуть зловживанню правом на ім'я.

¹ Стефанчук Р. О. Право на ім'я / Р. О. Стефанчук // Університетські наукові записки. – 2005. – № 1–2. – С. 83, 84.

² Агарков М. М. Право на имя : сб. статей по гражданскому и торговому праву. / М. М. Агарков. – М. : Статут, 2005. – С. 147.

³ Агарков М. М. Вказана праця. – С. 146.

⁴ Там само. – С. 141.

⁵ КонсультантПлюс : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ESU;n=17274;dst=0;ts=D6A163CAEB07A0C2CAE47B88E3C51310;rnd=0.9368250400293618>

⁶ Библиотека нормативно-правовых актов Союза Советских Социалистических Республик : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_2087.htm

⁷ КонсультантПлюс : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ESU;n=32927>

⁸ КонсультантПлюс : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ESU;n=234>

⁹ BestPravo // Информационно-правовой портал : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.bestpravo.ru/federalnoje/eh-normy/m8p.htm>

¹⁰ Сайт Левоневского В. С. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pravo.levonevsky.org/bazazru/texts25/txt25458.htm>

Резюме

Молчанов Р. Ю. Щодо правових підстав зміни імені.

У статті зроблено аналіз законодавства, яке діяло на території України, щодо порядку зміни імені на власний розсуд особи за період новітньої історії. Висловлено міркування щодо причин, з яких, на думку автора, необхідні деякі обмеження у здійсненні права на зміну імені за власним бажанням та внесено відповідні пропозиції.

Ключові слова: право на ім'я, зловживання правом, зміна імені на власний розсуд.

Резюме

Молчанов Р. Ю. О правовых основаниях перемены имени.

В статье проведен анализ законодательства о порядке перемены имени по собственному желанию лица, действовавшего на территории Украины в период новейшей истории. Высказаны соображения относительно причин, согласно которым, по мнению автора, необходимы некоторые ограничения в осуществлении права на изменение имени по собственному желанию и сделаны соответствующие предложения.

Ключевые слова: право на имя, злоупотребление правом, перемена имени по собственному усмотрению.

Summary

Molchanov R. About the legal foundations for a name change.

The paper analyzes the legislation about the procedure for a person's name change at its own discretion in the period of contemporary history within the jurisdiction of. Some views expressed about reasons why, in author's opinion, some restrictions on the exercise of the right to a name change of their own accord are necessary and made relevant proposals.

Key words: right to a name, abusive practice, name change at its own discretion.

Отримано 10.10.2014

С. В. НЕЧИПОРУК

Світлана Володимирівна Нечипорук, кандидат юридичних наук, начальник відділу акредитації центрів сертифікації ключів Міністерства юстиції України

ПОВНОВАЖЕННЯ НОТАРІУСА ЯК ДЕРЖАВНОГО РЕЄСТРАТОРА

Будь-яка правова держава з підвищеною увагою ставиться до укладення угод з об'єктами нерухомості та намагається контролювати обіг останніх¹. Тому в багатьох країнах світу (Україні, Німеччині, Австрії, Швейцарії, Естонії, Латвії, Австралії, Канаді та ін.²) введено інститут державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, покликаний здійснювати державне регулювання приватноправових відносин у сфері обігу нерухомого майна, забезпечувати охорону та захист прав і законних інтересів власників, користувачів нерухомого майна шляхом створення додаткових гарантій для них³. У зв'язку з цим, особливого значення набуває дослідження питань реформування системи органів та процедури державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, що включає наділення нотаріуса повноваженнями державного реєстратора.

Окресленим питанням приділено увагу у працях таких вчених, як Т. Лісова, О. Степська, І. Фріс, Г. Дьомкіна, М. Дякович, П. Фріс, К. Чижмарь та ін. Однак, у цих працях здебільшого розглядаються окремі аспекти реформованого інституту державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень. З огляду на це, метою статті є узагальнене дослідження повноважень нотаріуса як державного реєстратора та вироблення рекомендацій з приводу вдосконалення названого інституту. Для досягнення мети статті необхідним є вирішення наступних завдань: ознайомитись із системою суб'єктів державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень; окреслити коло повноважень, якими наділені державні реєстратори та нотаріуси у цій сфері; встановити особливості реалізації повноважень державного реєстратора нотаріусами; розглянути недоліки чинного законодавства у сфері державної реєстрації речових прав та їх обтяжень нотаріусами.

Приступаючи до виконання поставлених завдань, відзначимо, що раніше суб'єктами державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень виступали Бюро технічної інвентаризації (БТІ) та органи земельних ресурсів⁴. Такий стан призводив до численних незручностей для громадян при укладенні цивільно-правових угод, набутті на їх підставі речових прав на нерухоме майно та оформленні останніх. Перші спроби внести зміни до усталеної практики були здійснені у 2011⁵–2012⁶ роках. Однак, у процесі проведення консультацій представниками БТІ, нотаріату у зв'язку із неготовністю нової бази Державного реєстру прав, відсутністю практичних знань щодо порядку внесення даних і ведення нового Державного реєстру прав, неузгодженістю питань щодо компетенції, повноважень та завдань органів державної реєстрації прав⁷ органами державної влади було вирішено перенести заходи з реформування інституту державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень.

Так, лише з 1 січня 2013 р. почала діяти нова система реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, відповідно до якої здійснення останньої покладено на Державну реєстраційну службу та нотаріусів. Її введення у практику стало результатом комплексної реформи у сфері реєстрації речових прав на нерухомість та їх обтяжень, що запроваджується урядом України протягом декількох останніх років з метою адаптації вказаної системи до стандартів ЄС⁸. Зміни, пов'язані з її запровадженням, були закріплені в законах України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»⁹, «Про нотаріат»¹⁰, постанові Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2013 р. № 868 «Про затвердження Порядку державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень і Порядку надання інформації з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно»¹¹, наказі Міністерства юстиції України від 28 травня 2014 р. № 845/5 «Про заходи щодо державної реєстрації прав на землі сільськогосподарського призначення»¹².

Відповідно до названих нормативних актів, нотаріусів визначено як спеціальних суб'єктів у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень (ст. 46-1 Закону України «Про нотаріат», ч. 1 ст. 9 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», п. 2 Порядку державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2013 р. № 868). Таке формулювання обумовлює можливість дослідження системи суб'єктів у сфері державної реєстрації речових прав у контексті їх класифікації на загальних (державних реєстраторів Державної реєстраційної служби) та спеціальних (нотаріусів). Відмінності їх правового статусу у цій сфері, на наш погляд, слід розглядати за колом повноважень та підставами їх реалізації.

Так, державні реєстратори Державної реєстраційної служби здійснюють державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень у наступних випадках:

- щодо новостворених чи реконструйованих об'єктів нерухомого майна;
- щодо об'єктів незавершеного будівництва;

- на новосформовану земельну ділянку;
- у разі внесення нерухомого майна до статутного фонду юридичної особи;
- на підставі рішень органів влади, зокрема, на підставі рішення суду, органів прокуратури, податкових органів, органів місцевого самоврядування;
- якщо речові права на нерухоме майно, які виникли до 01.01.2013 р., не були зареєстровані відповідно до законодавства, яке діяло на час їх виникнення¹³.

У свою чергу, нотаріуси як державні реєстратори виконують свої повноваження у випадках:

- проведення державної реєстрації речових прав перед вчиненням певної нотаріальної дії (укладання договорів купівлі-продажу, дарування, обміну тощо) відносно нерухомого майна зареєстровано до 1 січня 2013 року;

- проведення державної реєстрації речових прав в результаті вчинення ними нотаріальної дії з нерухомим майном, об'єктом незавершеного будівництва¹⁴;

- проведення державної реєстрації припинення обтяження речових прав на нерухоме майно у результаті зняття нотаріусом заборони, у випадку її зняття цим нотаріусом;

- проведення державної реєстрації припинення обтяження нерухомого майна іпотекою проводиться нотаріусом одночасно із зняттям заборони, накладеної під час посвідчення договору іпотеки¹⁵.

Як бачимо, підстави виконання повноважень державного реєстратора нотаріусами відрізняються від підстав виконання повноважень загальних суб'єктів державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень. У науково-практичних джерелах, за цими підставами прийнято класифікувати державну реєстрацію речових прав на первинну та похідну, або вторинну¹⁶. Первинною визнається державна реєстрація речових прав щодо новозбудованих об'єктів нерухомості, новостворених земельних ділянок тощо. Вторинною – реєстрація, яка здійснюється щодо речових прав на об'єкти нерухомого майна, які виникають, змінюються або припиняються внаслідок правочинів¹⁷. Разом з цим, варто відзначити, що нотаріуси здійснюють виключно «вторинну» державну реєстрацію речових прав та лише у випадку, коли ними вчиняються нотаріальні дії щодо правочинів з об'єктами нерухомого майна.

Наступним критерієм, за яким правовий статус нотаріуса як державного реєстратора та, безпосередньо, державного реєстратора Державної реєстраційної служби відрізняються – є коло повноважень, якими вони наділені за законодавством України у досліджуваній сфері. Так, відповідно до ч. 2 ст. 9 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» нотаріуси наділені наступними повноваженнями:

1) встановлює відповідність заявлених прав і поданих документів вимогам законодавства, а також відсутність суперечностей між заявленими та вже зареєстрованими правами на нерухоме майно та їх обтяженнями, зокрема:

- відповідність обов'язкового дотримання письмової форми правочину та його нотаріального посвідчення (у випадках встановлених законом);

- відповідність повноважень особи, яка подає документи на державну реєстрацію прав та їх обтяжень;

- відповідність відомостей про нерухоме майно, наявних у Державному реєстрі прав та поданих документах;

- наявність обтяжень прав на нерухоме майно, зареєстрованих відповідно до вимог цього Закону;

- наявність факту виконання умов правочину, з якими закон та/або договір (угода) пов'язує можливість проведення державної реєстрації виникнення, переходу, припинення прав на нерухоме майно або обтяження таких прав;

2) приймає рішення про державну реєстрацію прав та їх обтяжень, про відмову в державній реєстрації, про її зупинення, внесення змін до Державного реєстру прав;

3) відкриває і закриває розділи Державного реєстру прав, вносить до них відповідні записи;

4) передає відповідні документи про посвідчені договори та підставу виникнення, переходу та припинення права власності на об'єкти нерухомого майна державному реєстратору органу державної реєстрації прав для формування ним реєстраційної справи;

5) присвоює реєстраційний номер об'єкту нерухомого майна під час проведення державної реєстрації;

6) проводить реєстрацію права власності на підставі документів, право власності за якими було зареєстровано відповідно до Закону, який діяв до 01.01.2013 р.;

7) надає інформацію з Державного реєстру прав або відмовляє у її наданні у випадках, передбачених Законом;

8) у разі потреби вимагає подання передбачених законодавством додаткових документів, необхідних для державної реєстрації прав та їх обтяжень;

9) здійснює інші повноваження, передбачені законодавством України.

Перераховані повноваження є спільними як для нотаріусів, так і для державних реєстраторів. Проте, на відміну від спеціальних суб'єктів, у виключній компетенції державних реєстраторів Державної реєстраційної служби залишаються повноваження з ведення реєстраційних справ щодо об'єктів нерухомого майна та видачі свідоцтв про право власності на нерухоме майно.

Водночас, для ефективного виконання вищезазначених функцій державного реєстратора, нотаріусам також надані повноваження вимагати подання передбачених законодавством додаткових документів, необхідних для державної реєстрації прав та їх обтяжень, запитувати від органів БТІ, органів виконавчої влади, орга-

нів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, які відповідно до чинного на момент реєстрації законодавства проводили таку реєстрацію, інформацію (довідки, копії документів тощо), необхідну для реєстрації прав та їх обтяжень, якщо такі документи не були подані заявником або якщо документи, подані заявником, не містять передбачених цим Законом відомостей про правонабувача або про нерухоме майно¹⁸.

Здійснення вищезазначених функцій дозволяє нотаріусу отримувати відомості, необхідні для вчинення нотаріальної дії та проведення державної реєстрації прав на нерухоме майно, за результатами якого самостійно формувати витяг з Державного реєстру прав на нерухоме майно про реєстрацію права власності¹⁹.

Разом з цим, з 1 січня 2014 р.²⁰, відповідно до п. 1.1 Порядку доступу нотаріусів до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 2 серпня 2011 р. № 1936а/5²¹, нотаріуси наділені правом доступу до Реєстру прав власності на нерухоме майно, Єдиного реєстру заборон відчуження об'єктів нерухомого майна та Державного реєстру іпотек. Надання таких повноважень нотаріусам значно заощаджує час та спрощує процедуру державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, оскільки зникає необхідність здійснення запитів до реєстраційних служб, щоб отримати необхідні дані про об'єкт нерухомості²².

Однак, доступ до цих реєстрів нотаріуси мають лише при вчиненні нотаріальної дії з нерухомим майном, а єдиним документом, який може надати нотаріус, є витяг з реєстру, який готується автоматично в процесі технічного вчинення нотаріальної дії (для порівняння, Державна реєстраційна служба України надає документи в трьох формах: витяг, виписка, інформаційна довідка)²³. У зв'язку з цим, на практиці виникають певні труднощі, пов'язані з неможливістю надати інформацію громадянам, які звертаються до нотаріуса до моменту вчинення нотаріальної дії (наприклад, за консультацією або з метою перевірки надійності запланованої угоди з приводу нерухомого майна тощо). Тому, на нашу думку, з метою оптимізації та спрощення процедури державної реєстрації прав, а також максимального її пристосування до потреб користувачів цієї послуги²⁴, є необхідним розширення повноважень нотаріусів в частині доступу до реєстрів та надання можливості отримувати з них інформацію не лише під час вчинення нотаріальних дій.

У додаток до вказаного, варто відзначити, що на практиці існують й інші проблеми, зумовлені недоліками нормативно-правового регулювання відносин у сфері державної реєстрації речових прав нотаріусами, зокрема, як відзначає С. Ледеяєв, до них можна віднести наступні:

1) нотаріуси, на яких згідно з законодавством, покладено обов'язок державної реєстрації переходу прав власності на нерухоме майно, в більшості випадків відмовляють у посвідченні правочинів щодо нерухомого майна, адже несуть персональну (дисциплінарну, цивільно-правову або кримінальну) відповідальність за порушення законодавства у сфері державної реєстрації прав;

2) у зв'язку із неузгодженістю питань щодо порядку внесення даних і ведення Державного реєстру прав, процедура реєстрації нотаріусами переходу прав власності на нерухоме майно потребує багато часу, адже нотаріуси вимушені за кожним випадком посвідчення правочинів звертатися до державних реєстраторів за консультаціями і роз'ясненнями щодо порядку проведення реєстрації прав²⁵.

З огляду на наявні проблеми та недоліки, вважаємо, що реформований інститут державної реєстрації прав ще продовжує формуватись та розвиватись. Цей процес має супроводжуватись відповідними науковими обґрунтуваннями з приводу внесення змін до законодавства України та вдосконалення названого інституту. Тому, на наш погляд, є необхідним подальше наукове дослідження інституту державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та питання правового статусу нотаріуса як державного реєстратора.

¹ Чижмарь К. І., Дьомкіна Г. С. Правовий статус нотаріуса у процесі державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень за законодавством України / К. І. Чижмарь, Г. С. Дьомкіна // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2012. – № 9. – С. 6–17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ovu.com.ua/bulletin/posts/713-pravoviy-status-notariusa-u-protsesi-derzhavnoyi-g>

² Демкіна А. Нотариус – специальный субъект в сфере государственной регистрации вещных прав / А. Демкіна // Правовий тиждень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&newsid=122984>

³ Нотариус як державний реєстратор / Чернігівська державна нотаріальна контора [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://just.cg.gov.ua/index.php?id=9303&tp=1>

⁴ Нотариус як державний реєстратор / Чернігівська державна нотаріальна контора [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://just.cg.gov.ua/index.php?id=9303&tp=1>

⁵ Про затвердження Порядку державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень і Порядку надання інформації з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно : Постанова Кабінету Міністрів України від 22 червня 2011 р. № 703 ; втрачена чинності від 11 лютого 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/703-2011-%D0%BF>

⁶ Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України : Постанова Кабінету Міністрів України від 21 листопада 2012 р. № 1156 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1156-2012-%D0%BF/paran33#n33>

⁷ Ледеяєв С. Реєстрація нерухомості без БТІ / С. Ледеяєв // Незалежний аудитор [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://n-auditor.com.ua/uk/component/na_archive/306?view=material

⁸ Кочергіна Н. Нова система реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень / Н. Кочергіна. – 2013. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pravotoday.in.ua/ua/press-centre/publications/pub-886/>

⁹ Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 1 липня 2004 р. № 1952-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 51. – Ст. 553.

¹⁰ Про нотаріат : Закон України від 2 вересня 1993 р. № 3425-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 39. – Ст. 383.

¹¹ Про затвердження Порядку державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень і Порядку надання інформації з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно : Постанова Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2013 р. № 868 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/868-2013-%D0%BF>

¹² Про заходи щодо державної реєстрації прав на землі сільськогосподарського призначення Наказ Міністерства юстиції України від 28 травня 2014 р. № 845/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0568-14>

¹³ Мірошніченко А. Чим займається державна реєстраційна служба та нотаріуси / А. Мірошніченко // Інтернет-видання Полтавщина. – 2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.poltava.pl.ua/news/20151/>

¹⁴ Там само.

¹⁵ Зміни у діяльності нотаріусів при виконанні ними функцій державного реєстратора прав на нерухоме майно / Прес-служба Міністерства юстиції України. – 2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=247005326&cat_id=244277212

¹⁶ Ледаєв С. Вказана праця.

¹⁷ Кочергіна Н. Вказана праця.

¹⁸ Нові повноваження нотаріусів / Відділ нотаріату Головного управління юстиції в Одеській області. – 2013. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://just.odessa.gov.ua/index.php?do=static&filename=rozyasn_ur_konsult/rozyasn_novi_rpovnov_notariusiv.htm

¹⁹ Там само.

²⁰ Про врегулювання доступу до реєстрів інформаційної системи Міністерства юстиції України : Наказ Міністерства юстиції України від 26 липня 2013 р. № 1538/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1270-13>

²¹ Про затвердження Порядку доступу нотаріусів до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно : Наказ Міністерства юстиції України від 2 серпня 2011 р. № 1936а/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0963-11>

²² Нотаріуси та держвиконавці з 14 жовтня отримають доступ до чотирьох реєстрів. – 2013. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://dt.ua/UKRAINE/notariusi-ta-derzhvikonavci-z-14-zhovtnya-otrimayut-dostup-do-chotiroh-reyestriv-128979_.html

²³ Які труднощі виникають у нотаріусів з реєстрацією речових прав? – 2013. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://lawyers.in.ua/ukr/blog/art-112-kakie-trudnosti-voznikayut-u-notariusov-s-registratsiey-veshchnih-prav/>

²⁴ Степська О. Особливості державної реєстрації прав на земельні ділянки / О. Степська // Юридичний вісник. – 2013. – № 2. – С. 80–85 – С. 83.

²⁵ Ледаєв С. Реєстрація нерухомості без БТІ / С. Ледаєв // Незалежний аудитор [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://n-auditor.com.ua/uk/component/na_archive/306?view=material

Резюме

Нечипорук С. В. Повноваження нотаріуса як державного реєстратора.

Метою статті є узагальнене дослідження повноважень нотаріуса як державного реєстратора. Розглядається реформована система суб'єктів державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень. Визначаються коло повноважень, якими наділені державні реєстратори та нотаріуси у цій сфері, та особливості їх реалізації. Окреслюються недоліки чинного законодавства у сфері державної реєстрації нотаріусами речових прав.

Ключові слова: нотаріус, державний реєстратор, повноваження нотаріуса, державна реєстрація речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень.

Резюме

Нечипорук С. В. Полномочия нотариуса как государственного регистратора.

Целью статьи является обобщенное исследование полномочий нотариуса как государственного регистратора. Рассматривается реформированная система субъектов государственной регистрации вещных прав на недвижимое имущество и их обременений. Определяются круг полномочий, которыми наделены государственные регистраторы и нотариусы в этой сфере, и особенности их реализации. Обрисовываются недостатки действующего законодательства в сфере государственной регистрации нотариусами вещных прав.

Ключевые слова: нотариус, государственный регистратор, полномочия нотариуса, государственная регистрация вещных прав на недвижимое имущество и их обременений.

Summary

Nechiporuk S. Powers of a notary as a state registrar.

The purpose of this paper is the generalized study of powers of a notary as a state registrar. Consider a reformed system of subjects of state registration of rights in rem in immovable property and their encumbrances. Determines the range of powers vested in the state registrars and notaries in this area, and especially their implementation. Outlines the shortcomings of the current legislation in the sphere of state registration of rights in rem in immovable property by notaries.

Key words: notary, state registrar, the powers of a notary, the state registration of rights in rem in immovable property and their encumbrances.

Отримано 15.10.2014

О. В. ШИНКАРУК

Олександра Василівна Шинкарук, кандидат юридичних наук, помічник судді Апеляційного суду Київської області

**ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ОСНОВИ ОХОРОНИ ДІЛОВОЇ РЕПУТАЦІЇ
ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ**

Ділова репутація юридичної особи була і залишається предметом активних наукових досліджень у частині визначення обсягу даного поняття, суттєвих ознак, правових механізмів захисту тощо. Практика ділових взаємин суб'єктів приватного права підтверджує прикладну актуальність відповідних питань.

Розбіжності в регулюванні відносин, пов'язаних із діловою репутацією юридичної особи, обумовлюють необхідність існування певних узгоджених колізійних положень, що покликані захистити порушені права особи у цивільному праві і процесі. З урахуванням цього актуальним є дослідження цивільно-правової охорони ділової репутації юридичної особи.

Найбільший внесок у розробку зазначеної проблематики здійснили дослідники науки цивільного права. Їх дослідження можна умовно поділити на такі групи: які спрямовані на розкриття цивільно-правового статусу юридичних осіб і ті, які безпосередньо стосуються охорони ділової репутації.

До першої групи досліджень відносимо фундаментальну роботу І. М. Кучеренко стосовно організаційно-правових форм юридичних осіб приватного права¹, а також Л. В. Винара щодо правового статусу юридичних осіб, заснованих державою², В. М. Кравчука про соціально-правову природу юридичної особи³. Суттєве теоретико-прикладне значення для цілей цього дослідження мають роботи цивілістів щодо проблем правосуб'єктності осіб у колізійному праві України⁴, правочиноздатності юридичної особи та її здійснення за цивільним законодавством України⁵, цивільно-правової відповідальності юридичних осіб⁶, правового регулювання участі іноземних юридичних осіб у цивільних правовідносинах⁷ тощо. І. І. Килимник значну увагу приділила розгляду аспектів правового регулювання франчайзингових відносин⁸, у процесі яких можливе правомірне використання ділової репутації юридичної особи, що також є важливим для цілей цього дослідження.

У цих роботах висвітлюються важливі аспекти діяльності юридичних осіб, у процесі якої можливе настання негативних наслідків для ділової репутації юридичних осіб. А тому знання результатів досліджень провідних науковців у цій сфері сприятиме ґрунтовному розумінню системи охорони ділової репутації саме юридичної особи.

Серед досліджень, які безпосередньо стосуються охорони ділової репутації (як юридичної, так і фізичної особи), варто виділити наступні. І. В. Саприкіна розкриває суть поняття захисту немайнових прав у доктрині цивільного права, досліджує підстави виникнення та суб'єктний склад правовідносин щодо захисту честі, гідності, ділової репутації та способи захисту названих прав за законодавством України на прикладі судової практики⁹. О. С. Жидкова предметом власного дисертаційного дослідження визначила цивільно-правовий механізм захисту права на недоторканність ділової репутації¹⁰, Р. О. Стефанчук – актуальні проблеми теоретичного та правозастосовчого характеру, пов'язані з розробкою та відображенням у системі цивільного законодавства і права України захисту честі, гідності та репутації¹¹, а Д. Д. Лупеник – судочинство у справах щодо захисту честі, гідності й ділової репутації, зокрема в аспекті спростування недостовірної інформації¹².

Наукові дослідження ділової репутації як правового явища перш за все передбачають визначення її генезису в тих чи інших умовах історичної епохи, а також основних етапів подальшого розвитку та зміни її правового статусу в процесі цього розвитку. Єдність історичного і логічного методів дає можливість не тільки констатувати ці обставини, але й розкрити об'єктивні закономірності їх розвитку, виявити його тенденції та передбачити перспективи змін і перетворень.

Але питання щодо емпіричної підстави ідеї про ділову репутацію, зокрема щодо її історичних коренів, має важливе не тільки теоретичне, але й практичне значення, оскільки дозволяє виявити загальну тенденцію її розвитку, механізми переходу від однієї системи цінностей до іншої, конкретні форми їх взаємодії.

Вперше законодавче визначення поняття «ділова репутація» закріпив Закон України «Про банки і банківську діяльність» від 7 грудня 2000 року: «ділова репутація – сукупність підтвердженої інформації про особу, що дає можливість зробити висновок про професійні та управлінські здібності такої особи, її порядність та відповідність її діяльності вимогам закону»¹³. Однак аналіз статей Закону України «Про банки і банківську діяльність», у яких використано термін «ділова репутація», свідчить про те, що переважно йдеться про ділову репутацію засновників, учасників, голови або членів правління, інших посадових осіб банківської установи. Хоча не виключені випадки застосування терміна «ділова репутація» і до юридичних осіб (у даному випадку – банків).

Важливо врахувати, що у Законі України «Про банки і банківську діяльність» виокремлюються окремі суттєві ознаки ділової репутації, які будуть враховані нами при формулюванні відповідного визначення. Це – професійні і управлінські якості особи, її законслухняність, а також достовірність інформації про відповідні якості особи. Однак «професійні і управлінські якості» важко застосувати до визначення ділової репутації юридичної особи, тому при формулюванні визначення поняття «ділова репутація юридичної особи» буде використувати лише «інформаційну» ознаку репутації.

Загалом, дослідження вітчизняних цивілістів юридичної категорії «ділова репутація» є актуальними, тому що ця категорія є відносно новим явищем у сучасних реаліях життя суспільства. Змісту права на ділову репутацію властивий постійний розвиток, який безпосередньо відбиває рух і зміну його соціального життя. За характером багатьох наукових робіт можна простежити мінливість правового становища ділової репутації залежно від того чи іншого історичного забарвлення¹⁴.

У науковій літературі існує чимало визначень юридичної категорії «ділова репутація», які є різні за своїм змістом. Зокрема, в Юридичній Енциклопедії за редакцією Ю. С. Шемшученка зафіксовано, що «ділова репутація – оцінка діяльності юридичної або фізичної особи – суб'єктів підприємницької діяльності, що ґрунтується на висновках щодо ділових якостей і морального обличчя цих суб'єктів, дотримання ними вимог законодавства (законслухняність) і належного виконання договірних та інших зобов'язань перед діловими партнерами та споживачами»¹⁵.

На нашу думку, найбільш оптимальним є наукове визначення ділової репутації, запропоноване М. М. Малєїною. Не випадково саме його покладено в основу багатьох досліджень, присвячених цій тематичі як у Російській Федерації, так і в Україні. На її думку, ділова репутація – це сукупність якостей і оцінок, з якими їх носій асоціюється в очах своїх контрагентів, клієнтів, споживачів, колег по роботі, прихильників (для шоу-бізнесу), виборців (для виборних посад) та персоніфікується серед інших професіоналів у цій галузі¹⁶. Аналогічне визначення підтримане в монографії Л. В. Красицької¹⁷.

Аналіз наведених визначень категорії «ділова репутація» свідчить про те, що об'єднувальним елементом у визначенні цього поняття є вказівка на оцінку ділових якостей особи, а основна, але принципова розбіжність полягає в колі суб'єктів – її носіїв.

У сучасному цивільному праві довкола поняття «ділова репутація» ведуться активні дискусії. Зокрема, одні науковці пропонують залишити поняття ділової репутації в тому вигляді, в якому воно є зараз, інші пропонують внести зміни до чинного цивільного законодавства, замінивши термін «ділова репутація» терміном «репутація». Так, вітчизняний цивіліст Р. О. Стефанчук з метою розмежування понять «репутація» і «ділова репутація» пропонує взагалі замінити словосполучення «ділова репутація» на «репутацію»¹⁸.

Погляди науковців щодо обсягу поняття «ділова репутація юридичної особи» різняться. З цього приводу зазначимо, що розширювати обсяг відповідного поняття шляхом виключення слова «ділова» не є доцільним, оскільки цей прикметник вказує на суттєву ознаку аналізованого явища, а саме набуття такої репутації у процесі діяльності юридичної особи. До створення юридичної особи, а так само і на момент її створення ділової репутації як такої не існує.

Стосовно власне поняття «юридична особа» відзначимо, що статус юридичної особи надається організаціям, які у встановленому законом порядку створені і зареєстровані, і внаслідок цього наділені правоздатністю і дієздатністю. Загальна (універсальна) правоздатність надає можливість юридичній особі мати будь-які цивільні права й обов'язки. Таку правоздатність мають і всі юридичні особи приватного права незалежно від їх організаційно-правової форми, тобто вони наділяються можливістю мати такі ж цивільні права й обов'язки, які має й фізична особа, крім тих, що за своєю природою можуть належати лише людині.

Діловою репутацією володіють будь-які юридичні особи, незалежно від порядку їх створення: як юридичні особи приватного права та юридичні особи публічного права, і незалежно від організаційно-правової форми: товариства, установи та інші.

Останньою новелою цивільного і господарського права України є те, що юридична особи приватного права може створюватися не тільки на підставі установчих документів, а може створюватися та діяти на підставі модельного статуту в порядку, визначеному законом. Модельний статут – це типовий установчий документ, затверджений Кабінетом Міністрів України, який використовується для створення та провадження діяльності юридичних осіб відповідних організаційно-правових форм, містить встановлені законом правила, що регулюють правовий статус, права, обов'язки та відносини, які пов'язані із створенням, управлінням та провадженням господарської діяльності відповідних юридичних осіб¹⁹.

Твердження науковців, що поняття «ділова репутація» стосується тільки суб'єктів підприємницької діяльності, не відповідає судовій практиці та науковій думці. Ділова репутація може проявлятися у випадках, коли йдеться про уміння тримати своє слово у відносинах з контрагентами, бездоганному виконанні договірних зобов'язань. При визнанні носіями ділової репутації тільки суб'єктів підприємницької діяльності поза правовим полем залишаються особи, що не здійснюють цієї діяльності. Це, насамперед, окремі категорії юридичних осіб публічного права, зокрема органи державної влади України.

Видається, що юридичні особи публічного права, які не здійснюють ні господарської, ні підприємницької діяльності, у процесі своєї діяльності набувають певної ділової репутації. Підтвердженням цьому може бути положення ЦК України про те, що «на юридичних осіб публічного права у цивільних відносинах поширюються положення цього Кодексу, якщо інше не встановлено законом»²⁰. Тому обмежувати суб'єктний склад носіїв ділової репутації лише суб'єктами господарської чи підприємницької діяльності вважаємо неправильним, що й відобразимо при формулюванні відповідного визначення.

Стосовно суб'єктного складу оцінки ділової репутації, то його складають як суб'єкти, з якими юридична особа вступає у ділові (адміністративні, договірні, виробничі тощо) зв'язки, так і суб'єкти, які формують свою уяву про юридичну особу на підставі відомостей, отриманих від третіх осіб, зокрема поширених засобами масової інформації. До першої групи суб'єктів оцінки відносимо клієнтів, контрагентів, споживачів, суб'єктів звернень до органу державної влади або суб'єктів, підконтрольних чи за якими орган державної влади здійснює наглядові повноваження. До другої групи суб'єктів відносимо увесь перелік юридичних чи фізичних осіб, з якими юридична особа не вступає в безпосередні ділові зв'язки, і які отримують відомості про юридичну особу опосередковано.

За територіальним розміщенням суб'єктів оцінки ділової репутації можна поділити на вітчизняних і зарубіжних. Адже відомості про якості, за якими оцінюється юридична особа, можуть формуватися і поширюватися як на території України, так і за її межами. Особливого значення з точки зору правової охорони ділової репутації юридичної особи набувають дослідження правових наслідків поширення неправдивої чи негативної інформації про юридичну особу чи її діяльність у мережі Інтернет. Адже у таких випадках суб'єктний склад «оцінювачів» ділової репутації юридичної особи може збільшуватися до неосяжної кількості як на території України, так і за її межами. А от можливості використання цивільно-правових засобів захисту ділової репутації у подібних випадках є обмеженими як на території України, так і на території іноземних держав.

Стосовно характеристик юридичної особи чи її діяльності, на які має звертатися увага при визначенні ділової репутації юридичної особи, то цей перелік, на нашу думку, не можна визначити остаточно і вичерпно. Це пов'язано з багатогранністю і невичерпністю суспільно-значимих видів діяльності, які можуть здійснювати юридичні особи. І якщо для юридичних осіб публічного права такий перелік видів діяльності є вичерпним, оскільки визначається закріпленими за ними повноваженнями, то для юридичних осіб приватного права свобода діяти у будь-який спосіб, не заборонений законом, спричиняє невичерпність видів діяльності.

Спробуємо акцентувати увагу на основних характеристиках юридичної особи і її діяльності, відомості про які охоплюються поняттям «ділова репутація».

Першою такою характеристикою вважаємо можливість або здатність юридичної особи виконувати взяті на себе зобов'язання або покладені законом обов'язки.

Другою характеристикою, що впливає з попередньої, вважаємо якість, повноту і своєчасність виконання юридичною особою своїх зобов'язань або функцій.

Третьою важливою характеристикою, яка оцінюється при встановленні ділової репутації, є дотримання юридичною особою і її працівниками вимог законодавства України.

Четвертою ключовою ознакою юридичної особи, яка впливає на її ділову репутацію, є ділові зв'язки такої особи.

П'ятою ознакою, яка характеризує ділову репутацію юридичної особи є склад працівників юридичної особи, їх професійні знання, навички та вміння.

Насамкінець звернемо увагу на одну з ключових ознак ділової репутації юридичної особи – динамічність оцінки юридичної особи і її діяльності. Ділова репутація має властивість постійно змінюватися як за суб'єктами, так і в просторі, а також, що найголовніше, – у часі. Зважаючи на інформаційний характер ділової репутації юридичної особи, вона може визнаватися позитивно певними суб'єктами, на певній території чи у певний заданий проміжок часу, а може бути негативною для інших суб'єктів, на іншій території, чи в інший період часу. Хоча тут варто зазначити про своєрідну презумпцію позитивної ділової репутації юридичної особи. Адже кожна юридична особа априорі вважається такою, що має позитивну ділову репутацію, принаймні сама себе завжди такою визнає. І для формування належної системи правової охорони ділової репутації юридичної особи на цей факт варто звертати особливу увагу.

Як зазначалося вище, перелік характеристик юридичної особи і її діяльності, відомості про які охоплюються поняттям «ділова репутація», не є вичерпними. Однак проаналізовані ключові характеристики дають нам можливість сформулювати визначення поняття «ділова репутація юридичної особи».

Таким чином, підсумовуючи викладене, формулюємо наступне визначення поняття «ділова репутація юридичної особи» – це відомості про юридичну особу, її діяльність (а саме про: можливість, здатність, якість, повноту і своєчасність виконання зобов'язань або обов'язків, дотримання нею та її працівниками вимог законодавства, ділові зв'язки, професійні знання, навички та вміння працівників юридичної особи тощо), які (відомості) динамічно формуються і поширюються суб'єктами, з якими юридична особа вступає у ділові стосунки, іншими суб'єктами, а також засобами масової інформації.

Правові ознаки ділової репутації як об'єкта охорони мають яскраво виражений цивільно-правовий характер. На сьогодні доцільно говорити про необхідність створення єдиного нормативно-правового акта, здатного забезпечити однакове регулювання цивільно-правових відносин, пов'язаних із застосуванням категорії «ділова репутація», з метою уникнення неоднозначних тлумачень та правозастосування.

¹ Кучеренко І. М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права: Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Кучеренко Ірина Миколаївна. – К., 2004. – 475 с.

² Винар Л. В. Правовий статус юридичних осіб, заснованих державою: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Винар Любомир Вікторович. – Л., 2006. – 189 с.

³ Кравчук В. М. Соціально-правова природа юридичної особи: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Кравчук Володимир Миколайович. – Л., 2000. – 186 с.

⁴ Чорнолуцький Р. В. Проблеми правосуб'єктності осіб у колізійному праві України: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Чорнолуцький Руслан Васильович. – О., 2006. – 198 с.

⁵ Фролов В. Д. Правочиноздатність юридичної особи та її здійснення за цивільним законодавством України (цивільстичний аспект): Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Фролов Валерій Дмитрович. – О., 2004. – 212 с.

⁶ Примак В. Д. Цивільно-правова відповідальність юридичних осіб: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Примак Володимир Дмитрович. – К., 2005. – 209 с.

⁷ Хеда С. М. Правове регулювання участі іноземних юридичних осіб у цивільних правовідносинах (порівняльно-правовий аспект): Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Хеда Світлана Миколаївна. – К., 2004. – 215 с.

⁸ Килимник І. І. Особливості правового регулювання договору комерційної концесії (франчайзингу): Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Килимник Інна Ігорівна. – Х., 2003. – 195 с.

⁹ Саприкіна І. В. Захист честі, гідності, ділової репутації фізичної особи за законодавством України (за матеріалами судової практики): Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Саприкіна Ірина Валентинівна. – К., 2006. – 287 с.

¹⁰ Жидкова О. С. Цивільно-правовий механізм захисту права на недоторканність ділової репутації: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О. С. Жидкова. – Харківський національний ун-т внутрішніх справ. – Х., 2008. – 20 с.

¹¹ Стефанчук Р. О. Цивільно-правовий захист честі, гідності та репутації: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Р. О. Стефанчук. – НАН України. Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2000. – 17 с.

¹² Луспенік Д. Д. Судопроизводство по делам о защите чести, достоинства и деловой репутации (опровержение недостоверной информации) / Луспенік Дмитрий Дмитриевич. – Национальная юридическая академия Украины им. Ярослава Мудрого. – Х.: Харьков юридический, 2005. – 320 с.

¹³ Закон України від 07.12.2000 р. № 2121-III «Про банки і банківську діяльність» // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 5. – Ст. 30.

¹⁴ Хортюк О. В. Генезис категорії «ділова репутація» юридичної особи / О. В. Хортюк // Часопис Київського університету права / Український науково-теоретичний часопис. – К., 2010. – Вип. 3. – С. 182–185.

¹⁵ Нагребельний В. П. Ділова репутація // Юридична енциклопедія: в 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: Укр. енцикл. – 1998. – Т. 2: Д–Й. – 1999. – С. 211.

¹⁶ Малєйна Н. М. Защита чести, достоинства и деловой репутации // Законодательство и экономика. – 1993. – № 24. – С. 18.

¹⁷ Красицька Л. В. Цивільно-правове регулювання особистих немайнових прав громадян: Монографія. – Донецьк. ДІВС МВС України, 2002. – С. 152.

¹⁸ Стефанчук Р. О. Цивільно-правовий захист честі, гідності та репутації: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Р. О. Стефанчук. – НАН України. Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2000. – 17 с.

¹⁹ Закон України від 21.04.2011 № 3262-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження принципу державної реєстрації юридичних осіб на підставі модельного статуту» // Офіційний вісник України. – 2011. – № 39. – Ст. 1577.

²⁰ Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – ст. 82.

Резюме

Шинкарук О. В. Теоретико-правові основи охорони ділової репутації юридичної особи.

У статті досліджуються теоретико-правові основи цивільно-правової охорони ділової репутації юридичної особи. Проаналізовано здійснені в Україні наукові дослідження, які прямо або побічно стосуються ділової репутації юридичних осіб та виокремлено із напрацьованих науковцями ознак ділової репутації юридичної особи найбільш суттєві і сформульовано визначення поняття «ділова репутація», відмежувавши його від суміжних понять.

Ключові слова: охорона, захист, ділова репутація, юридична особа, охорона ділової репутації.

Резюме

Шинкарук А. В. Теоретико-правовые основы охраны деловой репутации юридического лица.

В статье исследуются теоретико-правовые основы гражданско-правовой охраны деловой репутации юридического лица. Проанализированы осуществленные в Украине научные исследования, прямо или косвенно касающиеся деловой репутации юридических лиц и выделены из наработанных учеными признаков деловой репутации юридического лица наиболее существенные и сформулировано определение понятия «деловая репутация», отделив его от смежных понятий.

Ключевые слова: охрана, защита, деловая репутация, юридическое лицо, охрана деловой репутации.

Summary

Shynkaruk O. Theoretical and legal basis of legal entity business reputation protection.

This article explores theoretical and legal foundations of civil business reputation of a legal entity. The article presents the analysis of extensive scientific research carried out in, directly or indirectly related to the business reputation of legal entities and the most meaningful scientific definitions of the legal entity business reputation have been singled out separating the term from related concepts.

Key words: protection, safeguarding, business reputation, legal entity, business reputation protection.

Отримано 15.10.2014

І. Л. ЄВМІНА

Інна Леонідівна Євміна, здобувач Інституту економіко-правових досліджень НАН України

ВИДИ НЕДІЙСНОСТІ ГОСПОДАРЬСЬКОГО ДОГОВОРУ ТА ІНШИХ ВИДІВ ПРАВОЧИНІВ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Перехід до ринкових умов господарювання та законодавче закріплення свободи підприємницької (господарської) діяльності зумовили стрімке розширення сфери застосування договору як правового засобу регулювання господарських відносин, відповідно суттєво розширилась й сфера вільного розсуду суб'єктів господарювання при вчиненні інших видів правочинів. Таким чином було закладено основу для більш ефективного розвитку господарських відносин, однак побічним явищем у реалізації цієї загалом позитивної тенденції стало стрімке зростання кількості недійсних господарських договорів та інших правочинів у сфері господарювання (далі – правочинів), що шкочить стабільності господарського обороту, негативно позначається на рівні захисту прав та законних інтересів його учасників, господарського обороту, відповідно перешкоджає реалізації не тільки приватних, а й публічних інтересів.

Кількість судових справ про визнання правочинів недійсними стрімко зросла, натомість розгляд таких справ становить для судів значні труднощі, обумовлені різномірним регулюванням відповідних питань у Цивільному і Господарському кодексах України та необхідністю освоєння в правозастосуванні низки новел, що з'явилися при кодифікації.

Завдання правозастосування ускладнюється тим, що серед теоретиків та практиків немає єдиної точки зору стосовно багатьох питань недійсності правочинів. З низки питань принципово розходяться точки зору цивілістів і господарників, й це зумовлює потребу в додатковій аргументації господарсько-правової позиції. У господарсько-правовій науці проблеми сьогодення щодо недійсності правочинів досліджувалися низкою авторів, серед яких О. В. Безух, О. А. Беляневич, О. М. Вінник, В. В. Джуль, В. К. Мамутов, Б. М. Поляков, В. С. Щербина та ін., однак існує низка питань, які залишаються недостатньо розкритими і обґрунтованими, є потреба в проведенні подальших досліджень.

Одним з наріжних питань, які потребують додаткових досліджень, є питання видів недійсності правочинів у сфері господарювання, критеріїв їх поділу на нікчемні та оспорювані та особливостей правозастосування з цих питань.

Метою цієї статті є обґрунтування пропозицій щодо вирішення спірних питань щодо видів недійсності господарських договорів та інших видів правочинів у сфері господарювання.

Стаття 204 ЦК України закріплює презумпцію правомірності правочину й передбачає, що правочин є правомірним, якщо його недійсність прямо не встановлена законом або якщо він не визнаний судом недійсним. При цьому передбачається два види недійсних правочинів – нікчемні і оспорювані. Згідно ч. 2 ст. 215 ЦК України недійсним є правочин, якщо його недійсність встановлена законом (нікчемний правочин). У цьому разі визнання такого правочину недійсним судом не вимагається. У випадках, встановлених цим Кодексом, нікчемний правочин може бути визнаний судом дійсним. Згідно ч. 3 ст. 215 ЦК України якщо недійсність правочину прямо не встановлена законом, але одна із сторін або інша заінтересована особа заперечує його дійсність на підставах, встановлених законом, такий правочин може бути визнаний судом недійсним (оспорюваний правочин).

Правозастосування цих норм наштовхнулося на низку проблемних питань, що свідчить про недосконалість законодавчих формулювань правових норм.

По-перше, маємо недостатньо чітке визначення критеріїв поділу правочинів на нікчемні та оспорювані, що призводить до їх змішування.

У результаті в літературі висловлюється думка, що ГК України фактично розглядає як оспорювані й ті зобов'язання, що виникають із правочинів, які, за ЦК України, є нікчемними. Цьому дається наступна аргументація. Згідно з ч. 1 ст. 207 ГК України, господарське зобов'язання, що не відповідає вимогам закону або вчинене з метою, яка завідомо суперечить інтересам держави і суспільства, або укладене учасниками господарських відносин з порушенням хоча б одним із них господарської компетенції (спеціальної правосуб'єктності), може бути на вимогу однієї із сторін або відповідного органу державної влади визнане судом недійсним повністю або в частині. Із тексту ч. 1 ст. 207 ГК України робиться висновок, що зобов'язання, «вчинене» з метою, яка завідомо суперечить інтересам держави й суспільства, віднесене за ГК України до оспорюваних. Такий висновок тягне за собою наступний висновок про колізію норм ЦК і ГК України, «Між тим правочин, вчинений з метою, яка завідомо суперечить інтересам держави і суспільства, не може не порушувати тим самим публічного порядку. Але такі правочини відповідно до ч. 2 ст. 228 ЦК України є нікчемними», – пише С. А. Подоляк¹.

Такий висновок уявляється невиправданим, про що свідчить у т.ч. норма ч. 2 ст. 207 ГК України, у якій йдеться про можливість визнання недійсною нікчемної умови господарського зобов'язання. Отже, у ГК України мова йде про визнання судом недійсною нікчемної умови договору, так само і договору в цілому.

Тому мову в даному випадку потрібно вести не про «фактичне віднесення нікчемних правочинів до оспорюваних», а про визнання судом недійсними як оспорюваних, так і нікчемних правочинів.

Насправді в ГК України йдеться дещо про інші критерії поділу недійсних правочинів на нікчемні та оспорювані, які склалися історично.

Цивільний кодекс УРСР 1963 р. визначення нікчемних або оспорюваних угод не містив, але фактично передбачав такий поділ, використовуючи щодо нікчемних угод слова «недійсною є угода ...» (ст. 50–52), а щодо оспорюваних угод слова «угода ... може бути визнана судом недійсною за позовом ...» (ст. 53–57).

Аналіз цих норм дозволяв зробити висновок, що недійсність договорів чи інших видів угод (правочинів) може бути абсолютною і відносною. Абсолютна недійсність передбачає недійсність в силу закону (нікчемність правочинів, повну чи часткову, через порушення законодавства) й вона наступає з моменту вчинення такого правочину. Відносна недійсність мала місце у випадку оспорюваного правочину. У цьому випадку правочин вважався дійсним, якщо його дійсність не оспорена в суді і від не визнаний судом недійсним.

Як бачимо, абсолютна недійсність виникає в результаті порушення прав суб'єктів господарювання, передбачених законодавством, чи інших законодавчих норм. Відносна недійсність виникає у результаті порушення приватних інтересів, й визнання таких угод недійсними ставиться в залежність від того, звернулась особа за захистом своїх прав чи ні (щось на кшталт публічного і приватного звинувачення у кримінальному праві).

Тобто оспорюваними є угоди, щодо яких закон надає можливість особі самій вирішувати, звертатися їй за захистом свого права чи ні. Якщо ні одна зі сторін оспорюваного договору не подала позову про визнання договору недійсним, то цей договір може бути виконаний сторонами, що не протирічить законодавству. Тому оспорюваний договір, який називають відносно недійсним, можливо також називати умовно дійсним, що означає, що оспорюваний договір є дійсним, якщо учасник відносин не вдався до судового захисту свого права.

З цього випливає такий критерій поділу правочинів на нікчемні і оспорювані, як характер правопорушень: якщо у випадку нікчемних правочинів порушуються права суб'єктів чи інші норми, встановлені законодавством, то у випадку оспорюваного правочину порушуються законні інтереси суб'єктів, дотримання яких гарантується законодавством, їх права, передбачені локальними нормативними актами чи договорами,

Таке тлумачення нікчемних та оспорюваних правочинів практикувалося до прийняття ГК України і було використано при кодифікації господарського законодавства.

Натомість через одночасне прийняття нових норм про недійсність правочинів у ЦК України, це тлумачення відійшло в тінь і на перший план у правозастосуванні вийшли проблеми правозастосування нових норм цивільного законодавства.

На практиці одним з проблемних стало питання, чи допустимим є застосоване у ГК України формулювання про визнання нікчемного правочину недійсним.

Підґрунтя для цього складала судова практика. До прийняття ЦК України 2003 р. в судових рішеннях зазначалися вказівки на те, що та чи інша угода (нікчемна згідно ст. 48 ЦК УРСР) не визнавалася судом недійсною, тому встановлені нею права повинні захищатися в повному обсязі. При цьому вказувалося на відсутність права суду виходити за межі позовних вимог та неможливість у зв'язку з цим визнати нікчемну угоду недійсною².

У результаті сформувалася проблема, яка знайшла вирішення при прийнятті ЦК України 2003 року, який у ч. 2 ст. 215 спеціально передбачив, що визнання нікчемного правочину недійсним судом не вимагається. вважаємо, що така норма стала відгуком на подібну практику, і мала на меті виправити її. З цим завданням вона успішно справилася. Але, з іншого боку, застосоване формулювання породило питання про можливість звернення до суду з таким позовом. У судових рішеннях почала заперечуватись така можливість з посиланням на те, що згідно зазначеній статті ЦК визнання договору нікчемним не вимагається.

Цим самим заперечувався використаний у ГК України підхід, згідно якому нікчемний договір може бути визнаний судом недійсним.

Як зазначалося вище, такий підхід склався історично, від зберігся у законодавстві інших країн на пострадянському просторі. Наприклад, у Російській Федерації арбітражні суди виходять з того, що Цивільний Кодекс Російської Федерації, хоча і не передбачає, але і не виключає можливості визнання недійсними нікчемних правочинів, тому спори з такими вимогами підлягають розгляду в загальному порядку за вимогою будь-якої заінтересованої особи³.

Подібна позиція сформувалася ще в дореволюційний період. Як зазначав відомий цивіліст кінця XIX – початку XX ст. Ю. С. Гамбаров, «із того, що нікчемність угоди настає в силу закону, не вимагаючи ні позову, ні судового рішення, не слідує, що вона ніколи і не призводила б до судового розгляду. Якщо нікчемність угоди викликає сумніви, і проти неї виникає спір, то судовий розгляд стає необхідним. Проте роль судді обмежена в таких випадках констатуванням нікчемності угоди»⁴.

У процесі дискусій подібного висновку дійшли і вітчизняні науковці, і судова практика. При цьому в законодавстві звертаються до пункту 2 ч. 2 ст. 16 ЦК України, в якому визначено такий спосіб захисту цивільних прав та інтересів особи, як визнання правочину недійсним. «Оскільки нікчемний правочин є лише різновидом недійсних правочинів в цілому, то звідси може впливати і право особи на звернення до суду за захистом порушеного права у вказаний спосіб», – пише С. С. Потопальський⁵.

Однак такий висновок продовжує залишатися спірним у частині права суб'єкта звертатися до суду за визнанням нікчемного правочину недійсним.

«Нікчемний договір за своєю правовою природою є недійсним вже в силу імперативних вимог закону, тому його недійсність повинна сприйматися в будь-якому судовому процесі незалежно від вимог сторін та рішення суду. Так, якщо суд, розглядаючи спір про стягнення заборгованості за договором, чи будь-які інші вимоги, що ґрунтуються на договірних зобов'язаннях, виявить, що договір є нікчемним, то навіть за відсутності відповідних заяв сторін він оцінює зазначені фактичні обставини як елемент доказування по справі, що відображається в мотивувальній частині рішення та в залежності від встановленого приймає судові рішення про задоволення або відмову в позові», – пише С. С. Потопальський⁵.

Визнані спеціалісти-практики сучасного періоду (Д. Н. Притика та ін.) також зазначають, що немає необхідності для виходу за межі позовних вимог та вказівки в резолютивній частині судового рішення на недійсність нікчемної угоди, достатньо вказівки на її нікчемність в мотивувальній частині судового рішення (крім випадків, коли на захист оспорюваного права заявлений позов про визнання недійсною угоди, яка згідно із законом визнається нікчемною)².

Слід погодитися з тим висновком, що позов про визнання недійсним нікчемного правочину може бути заявлений, і це відповідає нормативному регулюванню питань недійсності договорів, передбаченому ГК України. У даному випадку якраз і йдеться про судові визнання договору нікчемним.

Не можна погодитися з тим висновком, що в ЦК України передбачено звернення з позовом до суду не про визнання правочину нікчемним, а лише про застосування наслідків нікчемного правочину (п. 5 ст. 216 ЦК України), і тому особа може звернутися до суду лише з позовною вимогою про застосування наслідків нікчемного правочину.

Адже задоволення такої вимоги залежить від встановлення судом самого факту нікчемності правочину. Тому перш ніж застосовувати наслідки нікчемного правочину суд має констатувати такий факт. З урахуванням недосконалості законодавства, колізій тощо факт нікчемності правочину може мати спірний характер. Для встановлення нікчемності правочину потрібно проводити всебічний ґрунтовний аналіз законодавства, можливо навіть наукову експертизу. З іншого боку, суд має враховувати норми Конституції України про права і свободи людини і громадянина та інші норми Конституції, які мають пряму дію. Тому визнання недійсним нікчемного правочину у резолютивній частині уявляється обов'язковим.

Отже, використана в ГК України постановка питання про визнання нікчемного правочину (договору) недійсним є виправданою.

Потрібно відповісти ще на одне запитання, яке виникає: в резолютивній частині мова має йти про визнання нікчемного правочину недійсним, як це передбачено ГК України, чи можливо про встановлення факту нікчемності правочину (констатацію нікчемності правочину).

У цьому питанні знову ж таки слід схилитися до використаного у ГК України підходу. По-перше, факт нікчемності правочину не потребує встановлення, оскільки недійсність нікчемного правочину встановлена законом, й суб'єкти можуть відноситись до нікчемного правочину як до недійсного незалежно від того, визнано цей факт судом чи ні.

Власне в цьому, як уявляється, і полягає суть норми, передбаченої в ЦК: «Недійсним є правочин, якщо його недійсність встановлена законом (нікчемний правочин). У цьому разі визнання такого правочину недійсним судом не вимагається».

По-друге, будь-яким суб'єктам правовідносин гарантоване право звернутися до суду за захистом свого права і застосуванням заходів державного примусу для виконання законодавства. Тому на звернення суб'єкта судом виносяться судові рішення про визнання державою правочину недійсним та забезпечується примусове застосування відповідних наслідків.

Тобто сторони в силу закону мають право не виконувати нікчемний правочин, але можуть і звертатися до суду за винесенням судового рішення про визнання його недійсним та застосування наслідків недійсності, гарантованих засобами державного примусу.

Підтвердження цьому висновку знаходимо як в зарубіжних, так і вітчизняних теоретичних джерелах.

На думку Л. Енекцеруса, нікчемні угоди характеризуються наступними ознаками:

а) оскільки нікчемна угода в правовому розумінні не існує, то вона не спричиняє правових наслідків ні для кого, ні проти кого. Тому на нікчемність угоди може посилатися кожний і проти кожного;

б) якщо нікчемність угоди виявиться в процесі, суддя повинен прийняти її до уваги, навіть якщо той, кому це вигідно не вимагав її застосування. Не вимагається подання особливого позову задля отримання висновку про нікчемність угоди або щоб встановити таку нікчемність.

в) нікчемна угода не може в майбутньому стати дійсною, зокрема, не може бути підтверджена. Те, що із зовнішньої сторони здається підтвердженням, у дійсності є новим вчиненням правочину і, як наслідок, потребує дотримання форми, якщо вона встановлена законом для даного виду угод, і повинно відповідати іншим необхідним умовам цієї угоди⁶.

О. Юффе характерною ознакою нікчемних угод визначав те, що сторони вправі такі угоди, просто не виконувати, розглядаючи їх як неіснуючі, а якщо про їх укладення стане відомо судово-арбітражним органам, останні приймають рішення про визнання цих угод недійсними, не зважаючи на те, що контрагенти не тільки не звертались до суду з таким проханням, а навіть рішуче проти цього заперечували⁷.

Проведений аналіз дозволяє зробити наступні висновки:

1. У ГК України мова йде про визнання судом недійсною нікчемної умови договору, так само і договору в цілому. Тому мову в даному випадку потрібно вести не про «фактичне віднесення нікчемних правочинів до оспорюваних», а про визнання судом недійсними як оспорюваних, так і нікчемних правочинів.

2. Критерієм поділу правочинів на нікчемні і оспорювані є характер правопорушень: якщо у випадку нікчемних правочинів порушуються права суб'єктів чи інші норми, встановлені законодавством, то у випадку оспорюваного правочину порушуються законні інтереси суб'єктів, дотримання яких гарантується законодавством, їх права, передбачені локальними нормативними актами чи договорами. Оспорюваний правочин є дійсним, якщо його не оспорено в суді, що дозволяє вважати його умовно дійсним. Нікчемні правочини є недійсними незалежно від звернення суб'єктів до суду.

3. Використана в ГК України постановка питання про визнання нікчемного правочину (договору) недійсним є виправданою, оскільки задоволення позовної вимоги про застосування наслідків нікчемного правочину залежить від встановлення судом самого факту нікчемності правочину, який з урахуванням недосконалої законодавства, колізій тощо може мати спірний характер, потребувати проведення наукових експертиз тощо. З іншого боку суд має враховувати норми Конституції України про права і свободи людини і громадянина та інші норми Конституції, які мають пряму дію. Тому доцільним є встановлення недійсності нікчемного правочину у резолютивній частині судового рішення.

Оскільки будь-яким суб'єктам правовідносин гарантоване право звернутися до суду за захистом свого права і застосуванням заходів державного примусу для виконання законодавства, на звернення суб'єкта судом має виноситись судове рішення про визнання державою правочину недійсним та забезпечуватись примусове застосування відповідних наслідків.

Тому встановлення недійсності нікчемного правочину у резолютивній частині судового рішення повинне мати форму визнання недійсним нікчемного правочину (договору) в повній мірі або частково, що відповідає підходу використаному в ГК України.

4. Факт нікчемності правочину не потребує встановлення, оскільки недійсність нікчемного правочину встановлена законом, й суб'єкти можуть відноситись до нікчемного правочину як до недійсного незалежно від того, визнано цей факт судом чи ні. У цьому полягає суть норм, передбачених у ЦК України: «Недійсним є правочин, якщо його недійсність встановлена законом (нікчемний правочин). У цьому разі визнання такого правочину недійсним судом не вимагається».

¹ Подоляк С. А. Правові підстави та наслідки визнання господарських договорів недійсними та неукладеними в Україні: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 / Подоляк С. А.; НАН України, Київський ун-т права. – К., 2010. – 172 с.

² Притика Д. Н. Договірне право: загальна частина. Коментар до цивільного законодавства України / Д. Н. Притика, В. Я. Карабань, В. Г. Ротань. – Київ-Севастополь: Інститут юридичних досліджень, 2002. – 880 с.

³ Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 1996. – № 7. – С. 89 – 90.

⁴ Гамбаров Ю. С. Курс гражданского права / Ю. С. Гамбаров. – СПб.: Тип. М. М. Стасюлевича, 1911. – Т. 1. – 793 с. – (Репринтная копия).

⁵ Потопальський С. С. Підстави та наслідки недійсності підприємницьких договорів (на матеріалах практики господарських судів): дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Потопальський С. С.; НАПрН України, НДІ приватного права і підприємництва. – К., 2007. – 197 с.

⁶ Эннекцерус Л. Курс Германського гражданского права / Л. Эннекцерус. – М.: Госюриздат, 1950. – Т. 1. – П. Т. 2. – 483 с.

⁷ Иоффе О. С. Советское гражданское право: учебник / О. С. Иоффе. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1958. – Ч. 1. – 508 с.

Резюме

Євіна І. Л. Види недійсності господарського договору та інших видів правочинів у сфері господарювання.

У статті проведено господарсько-правовий аналіз видів недійсності господарських договорів та інших видів правочинів у сфері господарювання, критеріїв їх поділу на нікчемні та оспорювані та особливостей правозастосування з цих питань. Обґрунтовано, що критерієм поділу правочинів на нікчемні і оспорювані є характер правопорушень: якщо у випадку нікчемних правочинів порушуються права суб'єктів чи інші норми, встановлені законодавством, то у випадку оспорюваного правочину порушуються законні інтереси суб'єктів, дотримання яких гарантується законодавством, їх права, передбачені локальними нормативними актами чи договорами. Наведено аргументи щодо виправданості постановки питання про визнання нікчемного правочину (договору) недійсним й запропоновано узгоджене тлумачення відповідних норм ЦК і ГК України.

Ключові слова: господарський договір, правочин, недійсність правочину, нікчемні правочини, оспорювані правочини.

Резюме

Євіна І. Л. Виды недействительности хозяйственного договора и других видов сделок в сфере хозяйствования.

В статье проведен хозяйственно-правовой анализ видов недействительности хозяйственных договоров и других видов сделок в сфере хозяйствования, критериев их разделения на ничтожные и оспариваемые и особенностей правоприменения по этим вопросам. Обосновано, что критерием разделения сделок на ничтожные и оспариваемые является характер правонарушений: если в случае ничтожных сделок нарушаются права субъектов или иные нормы, установленные законодательством, то в случае оспариваемой сделки нарушаются законные интересы субъектов, соблюдение которых гарантируется законодательством, их права, предусмотренные локальными нормативными актами или договорами. Приведены аргументы относительно оправданности постановки вопроса о признании ничтожной сделки (договора) недействительной и предложено согласованное толкование соответствующих норм ГК и ХК Украины.

Ключевые слова: хозяйственный договор, сделка, недействительность сделки, ничтожные сделки, оспариваемые сделки.

Summary

Evmina I. Types of invalidity of the economic contract and other transactions in the field of management.

Economic and legal analysis of the types of invalidity of economic contracts and other transactions in the field of management is considered in this article, the criteria for dividing them into insignificant and contested reviewed here, and also features application of the law on these issues. In the article substantiates that the criterion for the separation of transactions in the paltry and contested nature of the offenses is: if in the case of void transactions violated the rights of the subjects or other rules established by the legislation, in the case of the disputed transaction violated the legitimate interests of entities, where legislation ensures compliance with them, guarantee their rights as provided for by local regulations or treaties. Arguments are justified raising the question of recognition of a void transaction (contract) void and suggested agreed interpretation of the relevant provisions of the Civil Code and Commercial Code of Ukraine.

Key words: business contract, transaction, the invalidity of the transaction, a void transaction disputed transaction.

Отримано 15.10.2014

УДК 347. 65/68

А. М. КОНДРАТОВА

Анна Миколаївна Кондратова, аспірантка Київського університету права НАН України

ІСТОРІЯ СТАНОВЛЕННЯ І РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО СПАДКУВАННЯ В УКРАЇНІ

Питання історичного розвитку українського права за сучасних умов розбудови української держави не може залишатися поза увагою науковців і практиків. Значний інтерес являє собою спадкове право, що зазнало значних змін в історії українського законодавства. З огляду на це значущим і актуальним є здійснення історико-правових досліджень щодо формулювання інституту спадкового права на українських землях упродовж їх історичного розвитку. Дане питання має важливе теоретичне та практичне значення, адже сьогодні з'являються нові процедури оформлення та набуття спадкового майна, для яких не завжди наявне належне правове регулювання, тому цілком доцільним є вивчення історичного досвіду вирішення подібних питань як на рівні законодавства, так і на практиці.

Даній темі присвячено численні роботи як українських, так і російських учених, зокрема: О. Іоффе, К. Победоносцева, В. Серебровського, Є. Суханова, Є. Рябоконь, Є. Фурси, Ю. Заїки, О. Харитонова, О. Неліна, С. Благовісного та інших. Але в працях даних науковців охоплено етап розвитку спадкового законодавства лише включно з першим десятиліттям ХХІ століття. Разом із тим сьогодні цивільне законодавство в цілому, а також спадкове зокрема, потребують нового регулювання у зв'язку з низкою змін, які відбулися у суспільному розвитку.

Метою даної статті є дослідження історії становлення та розвитку законодавства про спадкування на теренах сучасної України. Відповідно до поставлено мети у даній публікації розв'язуються такі завдання:

1. Визначення стадій історичного розвитку спадкового права на сучасній території України.
2. Дослідження кожного окремого етапу розвитку українського спадкового права та аналіз існуючих норм спадкового права в їх ретроспективі.

Українська держава є спадкоємицею всієї тієї правової спадщини, що протягом віків створювалась на українських землях. Так, становлення й розвиток українського спадкового права можна розподілити на такі основні етапи:

- звичаєве право давніх слов'ян;
- вплив римського права;
- класичні джерела права Київської Русі;
- право Великого князівства Литовського і Речі Посполитої. Воно ж інтегрувало правотворчі пошуки Запорозької Січі та Війська Запорозького;
- період Відродження української державності (1917–1920 рр.);
- право Української Радянської Соціалістичної Республіки (1917–1991 рр.);
- сучасне спадкове право України.

Головна ідея спадкування, яка є основним його принципом і донині, утворилась ще за часів створення патріархальних родин. Розмірковуючи з позицій примітивної правосвідомості, можна сказати, що зі смертю людини випадає суб'єкт прав, і внаслідок цього майно, що належить покійному, стає безхазяйним, вимоги втрачають свого кредитора, а борги – свого боржника. Причому, відгуки цього примітивного уявлення можна знайти навіть у римському праві пізнього періоду, коли передбачалися випадки захоплення речей померлого будь-ким. Це можна зрозуміти, якщо суспільство являє собою групу ізольованих індивідів і не містить у собі

інших, тісніших осередків. Але становище змінюється, коли виникає патріархальна родина і на її основі – патріархальний рід¹. Починаючи з цього періоду вже вирізняються суб'єкти спадкового права – а саме: рід, родина, її члени.

Так, родина визначалася, як тісний союз осіб, пов'язаних спільністю життя, майна і релігійного культу. Сама належність майна значною мірою мала характер сімейної власності: в найдавніші часи земля вважалася належною не стільки окремому *paterfamilias*, скільки родині як такій. За таких умов, природно, що у випадку смерті домовласника про безхазяйність сімейної ділянки і всього того, що з цим пов'язано, не може бути й мови, оскільки ще за життя домовласника вона належить усім представникам родини. Отже, безхазяйність майна, що залишилася, на певному етапі замінюється переходом його до найближчих родичів².

Спадкування ж за заповітом, що набуло пізніше дуже широкого застосування, в найдавнішу епоху не практикувалося.

У загальному вигляді спадкове право України, та й усіх країн романо-германської правової сім'ї, своїм існуванням значною мірою зобов'язане римському праву, що вперше сформулювало й послідовно провело думку про універсальний характер спадкового правонаступництва. Спадкування – це перехід прав та обов'язків (спадщини) від померлої фізичної особи (спадкодавця) до інших осіб (спадкоємців). Ця основна ідея вироблялася в тривалому процесі історичного розвитку спадкового права і вперше була закріплена саме у римському праві.

Істотного розвитку римське спадкове право зазнало з прийняттям преторських едиктів і практики їх застосування. Це були майже одні із перших відомих людству державних актів, що врегулювали відносини спадкування і на законодавчому рівні закріпили склад спадщини, суб'єктів спадкування, поняття кровного (когнітивного) споріднення, за яким і визначались спадкоємці, порядок позбавлення статусу спадкоємця (наприклад, у разі якщо дочка померлого виходила заміж і змінювала місце постійного проживання, вона виключалася із складу спадкоємців, але при цьому могла фактично володіти спадковим майном у разі відсутності інших спадкоємців тощо), а також можливість спадкодавця укласти заповіт.

Реформи, здійснені претором у сфері спадкування, розпочалися ще за республіканського періоду й завершилися в епоху принципату. Претор створив особливий інтердикт для введення у володіння спадковим майном. Спочатку цей інтердикт надавався особам, яких претор, після сумарного розгляду їхніх претензій, вважав імовірними спадкоємцями за цивільним правом. У тих випадках, коли найближчий спадкоємець не приймав спадщини, вона, не переходячи потім до інших покликаних до спадкування осіб, ставала від мерлою, а в найдавнішому праві – безхазяйною і, отже, могла бути привласнена будь-якою особою. Для усунення такої можливості претор став надавати в подібних випадках інтердикт наступному роду. Це полегшувало становище цивільних спадкоємців, що нерідко були заінтересовані у вилученні спадкового майна у сторонніх осіб до розгляду суперечок про право на спадщину³. Таким чином, претори створили черговість спадкоємців при допуску їх до спадщини.

Істотне значення поряд з діяльністю претора мала й практика центумвирального суду, якому були підвідомчі спори про спадкування. Багато уваги приділило спадковому праву законодавство часів принципату й, особливо, імперії, що узагальнило та закріпило основні засади преторської системи спадкування. Розвиток спадкового права було довершено в новелах Юстиніана – реформа спадкування за законом і так зване необхідне спадкування.

Таким чином, спадкове право країн, що належать до романо-германської правової сім'ї, в тому числі й України, значною мірою своїм створенням зобов'язано римському праву, що вперше сформулювало й послідовно провело думку про універсальний характер спадкового правонаступництва, визначило коло спадкоємців, поняття кровного споріднення та особливостей його визначення, а також вперше створило інститут зберігання та охорони спадкового майна до моменту його переходу спадкоємцям.

Як відомо, до 1991 р. наша країна не була самостійною державою, тому на її право, в тому числі й спадкове, значний вплив чинили нормативні акти Росії та інших країн, до складу якої входила територія сучасної України.

Перші згадки про спадкування на українських землях з'являються у письмових джерелах княжої доби IX–XII століть. Серед них важливе місце посідають церковні та княжі устави (установи), уроки, договір між греками і Руссю (874 р.), збірник права «Руська Правда». Так, за безпосередньої участі Ярослава Мудрого була створена перша збірка правничих актів, яка отримала назву «Руська Правда». Вона містила традиції церковного суду і княжої влади, карного права, сімейні (родові) звичаї, право спадкування та моральні засади у суспільстві. Редакція «Руської Правди» базувалася на церковних і княжих уставах та вікових звичаях народу. Широкі міжнародні зв'язки київської княжої влади не виключали вплив і рецепцію окремих приписів візантійського права⁴.

Спадщина в «Руській Правді» мала назву «статку», тобто того, що залишає по собі померлий. Ця правова пам'ятка у складі спадщини перелічує рухомі речі, будинок, подвір'я, товар, худобу. Про землі не йдеться, бо тоді вони не входили до приватної власності й не були предметом спадщини. Спадкування за заповітом не відрізнялося від спадкування за законом. У заповіті можливо було призначення спадкоємцями тільки тих осіб, які б і так вступили у спадкування¹. «Заповіт («ряд») мав метою не зміну звичайного порядку, а лише розподіл майна між законними спадкоємцями та наказ про управління. Заповіт виражався в усній формі»⁵. Якщо хтось помирав без заповіту, то спадкоємцями були всі члени родини. «Руська Правда» говорить тільки про спадкування після батьків, при цьому сини усувають від спадщини дочок, які дістають спад-

щину тільки в разі відсутності синів. Це пояснювалося патріархальним устроєм життя та непостійністю зв'язку жінки з сім'єю, в якій вона народилася. Спадщина розподілялася між дітьми в рівних частках, але молодшому синові обов'язково припадав будинок з подвір'ям. Ці привілеї пояснювались скоріше тим, що дорослі брати до цього часу вже мали власне господарство.

Таким чином, спадкування обмежувалося тісним колом сім'ї, а побічні родичі не мали спадкових прав. Цей принцип поступово змінюється в протилежний бік, і в розширенні кола спадкоємців полягає сутність історичного розвитку спадкового права. Такий процес проходить паралельно із зростанням індивідуалізму й поступовим ослабленням зв'язку між членами родинного союзу.

Наступним законодавчим актом, що врегулював спадкове право, була Псковська Судна Грамота, яка розрізняла спадкування за законом та за заповітом, викладеним у письмовій формі. Ці види спадкування набувають самостійного значення. Розширюється також коло родичів, що можуть бути спадкоємцями, змінюються їхні права та відповідальність⁷.

Наступним етапом розвитку спадкового права України є період Литовського князювання. Протягом майже 240 років переважна частина українських земель входила до складу Великого Литовського князівства (1320–1560 рр.). На зміну «Руській Правді» Ярослава Мудрого, тисячолітнім звичаям минулих поколінь приходять Литовські статuti (видавалися у трьох редакціях 1529, 1566, 1588 рр.). Серед положень приватного (цивільного) шлюбно-сімейного права у Литовському статuti важливу роль відігравали і норми спадкового права. Особливе місце статutom виділено спадкуванню за заповітом (тестаментом), якому присвячено дев'ять артикулів. Право на укладення заповіту було надано шляхетним персонам, а також у певних межах – міщанам та простим людям, які на час вчинення заповіту мали бути у стані «доброї пам'яті і здоровому розумі». Не мали права вчиняти заповіти неповнолітні діти, челядь (дворова), полонені, особи з вадами розуму (шалені) та позбавлені честі. Особа, яка уклала заповіт, мала право в будь-який час скасувати його і вчинити новий. Статut визначав умови та порядок вчинення заповіту, зокрема щодо його вчинення під час перебування на війні, в дорозі, на «чужій землі».

Таким чином, саме в Литовських статутах було розвинуто ідею спадкування за заповітом, і поширено його застосування на усю територію тогочасного Литовського Князівства. Саме з цих витоків і було розпочато правотворчі пошуки Запорозької Січі та Війська Запорозького.

У Московський період (XV ст.) основної вагомості набуває нерухомість, тому її спадкуванню законодавець приділяє найбільшу увагу. Поступово змінюється коло спадкоємців у бік розширення, у зв'язку з чим до спадкування закликають не тільки близьких, а й далеких родичів¹. За часів правління Петра I спадкове право зазнає дуже істотних змін у бік єдиноспадкування. Відповідним указом 1714 р. було встановлено перехід спадщини до одного сина. Імператор вважав розподіл спадкового майна дуже шкідливим, бо роздріб мастків зменшує їхню економічну цінність та обтяжує селян, внаслідок чого страждає правильне надходження податей, знатні роди бідніють і втрачають свою значущість, а спадкоємці ухиляються від державної служби⁸. Цим указом було покладено край спадкуванню за заповітом, яке вже мало значне поширення, тому цей акт зустрів протидію суспільства, що призвело до скасування указу в 1731 році.

Основним джерелом спадкового права того часу було Звід Законів Російської імперії. Спадкове майно не розглядалося як єдине ціле, а поділялося на дві самостійні спадкові маси: родове майно, яке переходило тільки до спадкоємців за законом, та інше майно, що успадковувалося в загальному порядку. Спадщина відкривалася не лише після смерті особи, а й після позбавлення всіх прав, стану, постригу в монахи, визначення особи безвісно відсутньою⁹.

Аналізуючи російську дореволюційну систему, можна зробити висновок, що спадкування було побудовано на принципах родового дворянського ладу, який на початку XX ст. вже застарів, що об'єктивно викликало необхідність перегляду основних засад спадкування.

Проект Цивільного Уложення Російської імперії, який було створено за прикладом новітніх європейських кодифікацій, поділяв спадкоємців за законом на 5 черг¹⁰. Це був перший законодавчий акт, що затвердив розширення кола спадкоємців аж до прадітів спадкодавця.

В історії радянського періоду в інституті спадкування відбувалися підйоми й падіння.

Після Жовтневої революції на другому Всеукраїнському з'їзді Рад робітничих, селянських і солдатських депутатів 19 березня 1918 р. були прийняті Тимчасові положення про соціалізацію землі, в ст. 1 яких зазначалося: «Всяка власність на землю, надра, води, ліси й живі сили природи у межах Української Радянської Республіки скасовується назавжди»¹¹. Одним із наслідків прийняття даного положення було видання Декрету ВЦВК РРФСР від 27 квітня 1918 р. «Про скасування спадкування». Цей декрет і спеціальна постанова Народного комісаріату юстиції РРФСР від 21 травня 1919 р. фактично знищили спадкування приватної власності. Але у примітці до ст. 1 Декрету передбачалося, що дія цієї статті не поширюється на випадки, якщо все спадкове майно не перевищує 10 тисяч рублів. По суті, цим Декретом скасовано спадкування майна приватних власників, яке радянська влада вважала нажитим не трудовим шляхом. Якщо ж у спадкодавця залишалися повнорідні й неповнорідні брати і сестри, дружина, а також непрацездатні та нужденні родичі за прямими низхідною та висхідною лініями, спадкоємці мали лише право на соціальне утримання за рахунок спадкового майна у розмірі, що не перевищував прожиткового мінімуму. Такий своєрідний спосіб соціального забезпечення тривав до 20-х років¹². Даний акт, на думку вчених-юристів того часу (К. Победоносцева, Г. Ф. Шершеневича та ін.), був спробою створити новий соціалістичний порядок спадкування трудової власності. Але такий стан справ тривав недовго. Інститут спадкування був знову введений

в Росії Декретом «Про основні майнові права, визнані РРФСР, охоронювані її законами й захищувані судами РРФСР» від 22 травня 1922 р., й зазнав подальшої розробки в Цивільному кодексі 1922 року.

Так, в УРСР перший Цивільний кодекс був прийнятий постановою ВУЦВК від 16 грудня 1922 р. і введений у дію з 1 лютого 1923 року¹³. ЦК УРСР повністю відповідав принципами побудови ЦК РРФСР і складався з чотирьох частин. Четвертий розділ регулював спадкове право. Спадкове право, яке дістало закріплення у першій кодифікації, було по суті реформованою системою російського кодексу царизму. Кодекс не поділяв майно на трудове і нетрудове, дозволивши спадкувати обидва види. Спадкування все так само припускалося у межах установленого максимуму (10 тис. карбованців золотом після відрахування боргів померлого)¹⁴. Якщо загальна сума спадщини померлого після відрахування боргів перевищувала 10 тис. карбованців золотом, то надлишок обертався в прибуток держави і провадився поділ; якщо ж за своїм господарським значенням поділ спадщини був невігідний або неможливий, то між державними органами та спадкоємцями встановлювалося загальне володіння або сторонам давалося право викупу відповідної частки спадщини в інтересах держави або спадкоємців. Мета такого обмеження полягала у спробі влади перешкодити виникненню великих нагромаджень коштів і майна у руках приватних осіб, що могло б спровокувати відродження класу буржуазії. Обмеження права спадкування ціною політикою обмеженої вартості спадщини були скасовані лише у березні 1926 року¹⁵.

Аналізуючи норми ЦК УРСР 1922 р., можна зробити висновок, що у ціновому обмеженні були й винятки. Так, у примітці до ст. 416 цього кодексу припускався перехід спадкового майна, що перевищує встановлений максимум 10 тис. крб. золотом, якщо воно складалося з прав, що впливають із укладених органами держави з приватними особами договорів (орендних, концесійних, будівельних тощо). Згодом до складу спадкової маси могли бути включені патенти на винаходи та грошова оцінка авторського права, що переходить у порядку спадкування до спадкоємця автора. Предметом спадкування в селянському господарстві було майно, що особисто належало спадкодавцеві, а не предмети селянського господарства (живий та мертвий інвентар) і загального користування двору¹⁶.

Істотні зміни у спадковому праві пов'язані із затвердженням Постановою РНК СРСР «Положення про державні трудові ошадні каси» від 22 грудня 1922 року. У ст. 17 Положення як виняток із загального правила спадкування за заповітом вкладнику надавалася можливість заповісти будь-яку суму вкладу будь-якій особі, в тому числі юридичній, незалежно від того, чи віднесена вона законодавцем до числа спадкоємців за законом. Причиною такої зміни було народне господарство країни, яке потерпало від наслідків громадянської війни і потребувало інвестицій, що й зумовило прийняття такого нехарактерного в цілому для спадкової політики тих років рішення¹⁷.

Відповідно до ст. 418 ЦК УРСР 1922 р. спадкоємцями як за законом, так і за заповітом могли бути лише діти, онуки, правнуки, подружжя, що пережило, а також непрацездатні особи, які потребували утримання й перебували на повному утриманні спадкодавця не менше одного року до його смерті. Таким чином, критеріями для закликання особи до числа спадкоємців були кровна спорідненість, шлюбні відносини й утриманство. Всі спадкоємці закликалися до спадкування одночасно і спадщина ділилася між ними порівну (ст. 420 ЦК УРСР 1920 р.); предмети домашнього вжитку та домашньої обстановки отримували понад свої частки ті спадкоємці, які мешкали разом із спадкодавцем (ст. 421 ЦК УРСР 1920 року). Із набранням чинності Кодексу законів про сім'ю, опіку, шлюб та акти цивільного стану УРСР від 31 травня 1926 р. розширилося коло спадкоємців за рахунок включення в нього усиновлених та їх нащадків¹⁸. Спадкування за законом мало місце в усіх випадках, якщо воно не змінювалося заповітом. Так, передбачалась можливість спадкування за двома варіантами – за законом і за заповітом. За відсутності зазначених спадкоємців майно померлого визнавалося виморочним і переходило в дохід держави (ст. 419 ЦК УРСР 1920 р.).

Свобода заповідальних розпоряджень була вкрай обмежена. Заповіт визначався як розпорядження спадкодавця про своє майно на випадок смерті, ним розподілялися спадкові частки між усіма спадкоємцями за законом у нерівних частинах, або відписувалося усе майно одному чи тільки деяким (ст. 422 ЦК УРСР 1920 р.). Заповітом спадкодавець міг позбавити одного, декого або всіх законних спадкоємців спадщини. В останньому випадку, згідно з приміткою до ст. 422 ЦК УРСР, уся спадщина або її частка позбавленого спадкоємця переходила у прибуток держави. Таким чином, заповіт був актом односторонньої волі фізичної особи (заповідача) про розподіл свого майна між законними спадкоємцями в інших частках, ніж це встановлено законом (у межах максимуму), або актом позбавлення спадщини одного, декількох осіб або всіх законних спадкоємців¹⁹. При цьому залишалася відкритим питання щодо обов'язкової частки у спадщині для неповнолітніх і непрацездатних.

Окрім зазначеного вище, було прийнято низку актів, які доповнювали законодавство щодо спадкування. Так, було прийнято Декрет ВЦВК РРФСР «Про спадкове мито» та постанову ВУЦВК «Про спадкові мита», що встановлювало розмір і порядок сплати мита за отриманий спадок. Із прийняттям постанови ВУЦВК і РНК УРСР від 6 лютого 1929 р. «Про внесення змін до ЦК УРСР» було також змінено порядок охорони спадкового майна. Охорона спадкового майна покладалася вже не на народні суди, а на нотаріальні органи за місцем відкриття спадщини.

Значний вплив на зміну спадкового права мала Велика Вітчизняна війна. Законодавець змушений був внести певні зміни до інституту спадкування для захисту інтересів родичів і близьких померлих військовослужбовців. Так, відповідно до постанови РНК СРСР від 15 вересня 1942 р. «Про порядок посвідчення довіреностей і заповітів військовослужбовців у воєнний час» заповіти військовослужбовців, які були посвідчені

командуванням окремих військових частин, прирівнювалися до нотаріальних. При цьому даний порядок зберігся і у мирний час. Також було змінено розмір мита за видачу свідоцтва про спадщину з прийняттям Указу Президії Верховної Ради СРСР від 10 квітня 1942 р. «Про державне мито». Відповідно до ст. 3 цього Указу спадкоємці осіб, які загинули при захисті Батьківщини, звільнялися від сплати даного мита. Також було скасовано податок з майна, що переходило в порядку спадкування та дарування зі спадкоємців від осіб, які загинули при захисті Батьківщини, відповідно до Указу Президії Верховної Ради СРСР від 9 січня 1943 року.

Наступний етап значних змін, які свого часу називали реформою спадкового права, пов'язаний із прийняттям Указу Президії Верховної Ради СРСР від 14 березня 1945 р. «Про спадкування за законом і за заповітом». Ці істотні зміни полягали у наступному:

1. Розширено коло спадкоємців за законом, до числа яких були включені працездатні батьки, брати і сестри померлого.

2. Встановлено черговість закликання до спадщини. Спадкоємці закликалися до спадщини не одночасно, а по порядку.

3. Розширено свободу заповіту. При складанні заповіту заповідач мав можливість на свій розсуд призначити спадкоємця, але із числа спадкоємців за законом, тобто заповідач мав право змінити черговість отримання спадщини і відійти від принципу рівності часток спадщини²⁰.

Спадкове право з внесеними до нього у 1945 р. змінами діяло без будь-яких істотних доповнень або вилучень аж до прийняття Верховною Радою СРСР «Основ цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік» від 1962 року. Основні принципи положення спадкового права, закріплені у ст.ст. 117–121 Основ, були конкретизовані у низках цивільних кодексів союзних республік, зокрема, у ЦК УРСР від 18 липня 1963 р. подальшого розвитку спадкове право України набуло в Цивільному Кодексі УРСР 1963 р., де цьому інституту був присвячений окремий розділ. Особливістю того часу було те, що спадкування за законом визнавалося первинним, а спадкування за заповітом – додатковим, тому цей спосіб не дуже поширився й не був ґрунтовно розроблений з правового погляду²¹.

Після розпаду СРСР та із прийняттям Конституції України 28 червня 1996 р. відбулася переорієнтація суспільних відносин в Україні на охорону і захист прав громадян, побудову демократичної, правової держави, що зумовлює необхідність реформування й оновлення законодавства України, в тому числі і спадкового.

Так, новий ЦК України, прийнятий у 2003 р., вніс деякі позитивні зміни щодо спадкування, на відміну від ЦК УРСР. Це такі зміни, як про розширення кількості черг на спадкування з однієї до п'яти; право на укладення заповіту подружжя; можливість укладення секретного заповіту, а також заповіту з умовою тощо. Всі ці зміни є досить прогресивними і актуальними. Спадкове право також активно розвивається і поза межами Цивільного Кодексу України. Так, норми спадкового права містяться на сьогодні в Земельному кодексі України, Податковому кодексі України, Законах України «Про міжнародне приватне право», «Про банки і банківську діяльність», «Про цінні папери та фондовий ринок», «Про державні гарантії відновлення заощаджень громадян України», а також Законах України «Про нотаріат», «Про авторське право і суміжні права» та інших. А також у низці підзаконних актів, як-то Положення про Спадковий реєстр, затверджене наказом Міністерства юстиції України № 1810/5 від 17 жовтня 2000 р., Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затверджений Наказом Міністерства юстиції України № 296/5 від 22 лютого 2012 р., Порядок призначення і виплати державної соціальної допомоги особам, які не мають права на пенсію, та інвалідам і державної соціальної допомоги на догляд, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 2 квітня 2005 р. № 261 тощо. Як бачимо, такі «вкраплення» норм спадкового права в різних законодавчих актах свідчать про значний розвиток спадкового права поза межами ЦК України і їх кількість з кожним роком зростає. Причиною цього є розвиток та розширення інституту приватної власності.

Таким чином, слід зазначити, що історія розвитку спадкового права налічує вже багато сторіч. Розроблені ще стародавнім римським правом положення про спадкування та поняття спадкового права знаходили відображення в перших правових актах Київської Русі і Литовських статутах, законодавстві Російської імперії, законодавчих актах радянських часів та в новому українському законодавстві, що свідчить про стабільність даного інституту цивільного права і його важливе значення для регулювання суспільних відносин цивільно-правового характеру.

¹ Благовісний С. Г. Історичні аспекти інституту спадкового права України / С. Г. Благовісний // Часопис Київського університету права. – 2006. – № 2. – С. 28.

² Там само. – С. 30.

³ Там само. – С. 29.

⁴ Полонська-Василенко Н. Д. Історія України : у 2 т. / Н. Д. Полонська-Василенко. – К. : Либідь, 1992. – Т. 1. – С. 345.

⁵ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.) / Г. Ф. Шершеневич. – М., 1995. – С. 311.

⁶ Полонська-Василенко Н. Д. Історія України : у 2 т. / Н. Д. Полонська-Василенко. – Т. 1. – С. 340.

⁷ Благовісний С. Г. Вказана праця. – С. 28–31.

⁸ Полонська-Василенко Н. Д. Вказана праця. – С. 300.

⁹ Заїка Ю. О. Спадкове право: становленні і розвиток : моногр. ; 2-е вид. / Ю. О. Заїка. – К. : КТН, 2007. – С. 34.

¹⁰ Там само. – С. 38.

¹¹ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.) / Г. Ф. Шершеневич. – М., 1995. – С. 460.

¹² Чуйкова В. До витоків українського спадкового права / Валентина Чуйкова // Мала енциклопедія нотаріуса. – 2013. – № 3. – С. 6.

¹³ Гражданский кодекс советских республик. Текст и практический комментарий / под ред. А. Малицкого. – Х., 1925. – С. 408.

¹⁴ Цивільний Кодекс УРСР від 18 липня 1923 р. № 1540-06 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1540-06>

¹⁵ *Заїка Ю. О.* Вказана праця. – С. 39.

¹⁶ *Чуйкова В.* Вказана праця. – С. 7.

¹⁷ Цивільний Кодекс УРСР від 18 липня 1923 р. № 1540-06 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1540-06>

¹⁸ Гражданский кодекс советских республик. Текст и практический комментарий / под ред. А. Малицкого. – Х., 1925. – С. 223.

¹⁹ Цивільний Кодекс УРСР від 18 липня 1923 р. № 1540-06 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1540-06>

²⁰ *Шершеневич Г. Ф.* Вказана праця. – С. 448.

²¹ *Благовісний С. Г.* Вказана праця. – С. 30.

Резюме

***Кондратова А. М.* Історія становлення і розвитку законодавства про спадкування в Україні.**

У статті розглянуто процес розвитку і становлення інституту спадкового права в Україні та його правове регулювання, починаючи з виникнення патріархального суспільства і перших законодавчих актів римського права. Проаналізовано нормативно-правові акти та наукові роботи для історіографічного аналізу і з'ясування їх впливу на подальший розвиток спадкового права на території сучасної України. Розглянуто норми законодавчих актів щодо регулювання спадкових правовідносин періоду існування СРСР, зокрема ЦК УРСР 1922 р., ЦК УРСР 1963 р. для здійснення їх аналізу та порівняння з нормами сучасного ЦК України.

Ключові слова: спадкове право, спадкування, спадщина, спадкодавець, спадкоємець, спадкування за законом і за заповітом.

Резюме

***Кондратова А. Н.* История становления и развития законодательства о наследовании в Украине.**

В статье рассмотрен процесс развития и становления института наследственного права в Украине и его правовое регулирование, начиная с возникновения патриархального общества и первых законодательных актов римского права. Проанализированы нормативно-правовые акты и научные работы для историографического анализа и его влияния на развитие наследственного права на территории современной Украины. Рассмотрены нормы законодательных актов регулирования наследственных правоотношений за период существования СССР, а именно, ГК УССР 1920 г., ГК УССР 1963 г. для их анализа и сравнения с нормами современного ГК Украины.

Ключевые слова: наследственное право, наследование, наследие, наследодатель, наследник, наследование по закону и по завещанию.

Summary

***Kondratova A.* The establishment and development of the law of inheritance in Ukraine.**

The article describes the development and establishment of inheritance law institute in Ukraine and its regulation since the emergence of the patriarchal society and the first acts of Roman law. Author analyzed the legislation and scientific researches on historiographical analysis, determined impact on further development of inheritance law on the territory of Ukraine. Standards of inheritance relationships legislation of a Soviet period, particularly, Civil Code of Ukrainian SSR 1922, Civil Code of Ukrainian SSR 1963 with analysis and comparison of modern norms of Civil Code of Ukraine were considered.

Key words: inheritance law, inheritance, heritage, testator, heir, hereditary succession and bequest.

Отримано 14.10.2014

О. А. МАРТИНЮК

Олена Антонівна Мартинюк, аспірантка Національного авіаційного університету

ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ РЕЧОВИХ ПРАВ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО

Становлення ринкової економіки, приватизація земельних ділянок, підприємств, квартир та інших об'єктів державного та комунального майна, розвиток іпотечного кредитування сприяють швидкому розвитку ринку нерухомості в Україні. У зв'язку з чим, питання державної реєстрації речових прав на нерухоме майно набули особливого значення.

Однак процес формування організаційно-правових засад державної реєстрації речових прав на нерухоме майно в Україні йде досить суперечливо і складно.

У сучасній юридичній літературі і в сформованій практиці спостерігається явна недооцінка значення і ролі державної реєстрації прав на нерухомість, як однієї з найважливіших гарантій держави щодо охорони майнових прав громадян і юридичних осіб.

Метою роботи є аналіз українського законодавства та проблем правового інституту державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, виявлення способів врегулювання зазначених проблем.

Необхідно зазначити, що окремі проблемні питання у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно були предметом наукових розробок як українських, так і зарубіжних учених, серед яких: Р. А. Майданик, Т. В. Малярчук, Я. О. Пономарьова, Г. Г. Харченко, С. І. Шимон, М. М. Бахуринська¹, П. Ф. Кулинич та інші.

Світовий досвід показує, що для захисту прав на нерухомість – як приватних власників, так і держави, надання гарантій інвесторам необхідно створити дієву ефективну реєстраційну систему. Вона гарантує надійність і гласність цивільного обороту нерухомості, доступна для її власників і містить в собі значний об'єм об'єктивної інформації про права на нерухомість. Крім того, державна реєстрація речових прав на нерухоме майно є однією з найважливіших елементів правового режиму нерухомості.

На сьогодні в світовій практиці існують дві системи державної реєстрації прав на нерухомість: титульна та актова. Титульна система передбачає реєстрацію прав на об'єкти нерухомості, а актова – реєстрацію правочинів з нерухомістю.

Переважає більшість країн дотримується саме титульної системи реєстрації, коли предметом реєстрації є саме право, а також його обмеження та обтяження. Ця система базується на принципі «без реєстрації немає права». Актובה система (реєстрація правочинів) більше характерна для країн із англо-американською системою права. Основним принципом, який тут діє, є принцип «без реєстрації немає правочину»².

З іншого боку, реєстраційні правовідносини пропонується розглядати з урахуванням того правового результату, досягненню якого вони слугують – виникнення цивільних прав та обов'язків. Щодо такого правового результату правовідносини державної реєстрації мають організаційний характер та виконують обслуговуючу роль для формування цивільних правовідносин³.

1 липня 2004 р. Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»⁴. Тим самим, як доречно зазначає П. Ф. Кулинич, було зафіксоване проходження важливого, рубіжного етапу на шляху формування в Україні нової, цивілізованої системи державної реєстрації речових прав на нерухоме майно.

З 1 січня 2013 р. в Україні функціонує класична титульна система реєстрації прав на нерухомість та її обтяжень. Правочини з нерухомістю не реєструються, проте реєстрації підлягають речові права на нерухомість та їх обтяження.

Відтепер вся інформація, яка вносилась до Державного реєстру іпотек, Державного реєстру обтяжень, Реєстру прав власності на нерухоме майно, Єдиного реєстру заборон відчуження об'єктів нерухомого майна та Державного реєстру земель, вноситься до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно.

Під державною реєстрацією речових прав на нерухоме майно розуміється юридичний факт визнання і підтвердження державою фактів виникнення, переходу або припинення прав на нерухоме майно, обтяження таких прав шляхом внесення відповідного запису до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно⁵.

Права на нерухоме майно та їх обтяження, які підлягають державній реєстрації, виникають з моменту такої реєстрації.

Права на нерухоме майно та їх обтяження, що виникли до набрання чинності Новою редакцією Закону про реєстрацію, визнаються дійсними у разі відсутності їх державної реєстрації.

Державна реєстрація похідних речових прав на нерухоме майно здійснюється лише після державної реєстрації права власності на таке майно.

Як відомо, виникнення або перехід права власності на нерухоме майно відбувається внаслідок укладення цивільно-правових договорів купівлі-продажу нерухомого майна, договорів дарування, обміну, або в результаті успадкування, отримання свідочств про право власності на нерухоме майно у разі новоствореного майна. Але держава чітко встановлює, що момент настання права власності залежить від такого важливого кроку, як державна реєстрація права власності. Відповідно до ст. 331 Цивільного кодексу України «Набуття права власності на новостворене майно та об'єкти незавершеного будівництва» та ст. 334 Цивільного кодексу України «Момент набуття права власності за договором»⁶, а також Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» реєстрація майна, у тому числі об'єктів нерухомості та земельних ділянок, є обов'язковою.

Державна реєстрація є єдиним підтвердженням існування зареєстрованого права. Зареєстроване право на нерухоме майно може бути оскаржене тільки в судовому порядку.

У законодавстві і юридичній практиці не вирішено багато проблем, серед яких головними є питання мети та правових принципів реєстрації речових прав на нерухоме майно. Їх відсутність позбавляє правового регулювання у сфері нерухомості необхідного впорядкування і ефективності.

Аналіз законодавства говорить про те, що зміни в законодавстві в основному направлені на вирішення конкретних проблем і не носять системний характер. Відсутня концепція розвитку адміністративного законодавства, яка б визначала основні положення, спрямовані на удосконалення адміністративно-правових норм, що в свою чергу забезпечило створення правового інституту державної реєстрації речових прав на нерухоме майно.

Правовою основою становлення інституту і розвитку державної реєстрації речових прав на нерухоме майно є основний закон – Конституція України, якою встановлено основні засади права власності. В Україні існує приватна, державна, комунальна власність. Статтею 41 Конституції України визначено, що кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Право власності набувається в порядку визначеному законом. Громадяни для задоволення своїх потреб можуть користуватися об'єктами права державної та комунальної власності відповідно до закону⁷.

Окрім Цивільного кодексу України та Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» можна виділити інші законодавчі акти, які спрямовані на реалізацію державної реєстрації речових прав на нерухоме майно: Земельний кодекс України, Водний кодекс України, Лісовий кодекс України, Закон України «Про регулювання містобудівної діяльності», Закон України «Про Державний земельний кадастр» та інші.

Безпосередньо порядок реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень встановлено постановою Кабінету Міністрів України від 17.10.2013 № 868 «Про затвердження Порядку державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»⁸, інструкціями, правилами.

Реєстрація речового права на нерухоме майно надає впевненості учасникам цивільного обороту в дійсності своїх прав і прав інших учасників ринку нерухомості. Будучи актом визнання державою зареєстрованого права, реєстрація надає певну ступінь впевненості в стабільності прав на нерухомість.

Саме гарантування державою прав на нерухомість має особливе значення для нашої країни. У сучасних умовах нерухомість (земельні ділянки, будинки, квартири та ін.), у багатьох випадках, практично являються одним з основних або, навіть, єдиним надбанням громадян. Для багатьох громадян, нерухомість є єдиним (або основним) джерелом доходу.

Реєстрація речових прав на нерухоме майно являється складовою частиною правового режиму нерухомості, виступаючи одночасно її основною особливістю. Таким чином, мета захисту майнових прав учасників обороту нерухомості виступає не тільки головною метою реєстрації речових прав на нерухомість, але і всього правового регулювання обороту нерухомості.

Сучасний стан адміністративно-правового регулювання у цій сфері характеризується неповнотою відомостей про права на нерухоме майно, які виникли до 2013 року. Окремі аспекти державної реєстрації не набули належного врегулювання, вимагають подальшого удосконалення та наукового обґрунтування.

Метою системи реєстрації повинно стати попередження і припинення правопорушень і злочинів у сфері відносин, пов'язаних з нерухомістю. У першу чергу, соціальної профілактики правопорушень. Оскільки у сфері нерухомості особливо важливо розрізняти дії, пов'язані з неправильною поведінкою учасника цивільного обороту, за яку передбачена цивільно-правова відповідальність та умисною дією, за яку передбачено відповідальність кримінальним законодавством. Аналізуючи зміст правовстановлюючих документів з точки зору їх відповідності цивільному законодавству, орган реєстрації може виявити і попередити кримінальне правопорушення.

П. Ф. Кулинич справедливо зазначає, що державна реєстрація прав на нерухомість є складовою правоохоронної функції держави.

Діюча сьогодні система державної реєстрації повинна бути зорієнтована не тільки на добросовісних учасників ринку, але й на боротьбу зі злочинними проявами у цій сфері. Це має знайти відображення як в нормах, що встановлюють порядок реєстрації, так і в організації взаємодії між органами реєстрації та правоохоронними органами.

Ще однією суттєвою метою реєстрації речових прав на нерухоме майно є забезпечення контролю за надходженням до державного бюджету коштів від оподаткування нерухомості. Функції держави відносно захисту прав громадян і юридичних осіб завжди співвідносяться з функцією контролю виконання ними

своїх повноважень. Одним з основних обов'язків як фізичних, так і юридичних осіб є сплата податків. У свою чергу, дохід держави від податків, які пов'язані з володінням і розпорядженням нерухомістю, складають значну частину державного прибутку.

Але для того, щоб збирати податки в повному обсязі, держава в особі податкових органів повинна володіти вичерпною інформацією як про власників (користувачів) об'єктів нерухомості, так і про факти розпорядження цими об'єктами, пов'язаними з отриманням доходу.

Відомо, що нині значна кількість власників об'єктів нерухомості володіють ними без державної реєстрації. Не отримуючи дані про ці об'єкти, податкові органи не нараховують відповідні податки на такі об'єкти.

Керуючись вищевикладеним можна зробити висновок, що єдина системи державної реєстрації речових прав на нерухоме майно в Україні потребує вдосконалення з урахуванням світового досвіду.

Розвиток системи державної реєстрації речових прав на нерухоме майно в Україні має бути направлено на підвищення інвестиційної активності в країні і становлення інфраструктури цивілізованого ринку нерухомості.

Таким чином, як показує проведений аналіз, необхідно сформулювати концепцію системи правового регулювання державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, забезпечення умов ефективного використання і розвитку в інтересах задоволення вимог громадськості, а також правового захисту цих інтересів.

¹ Бахуринська М. М. Новели правового регулювання державної реєстрації прав на земельні ділянки / М. М. Бахуринська // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2013. – № 7. – С. 5–13.

² Цивільне право: Загальна частина. Вступ у цивільне право: підручник / Р. А. Майданик. – К.: Алерта, 2012. – 472 с. – С. 260.

³ Кулинич П. Ф. Державна реєстрація прав на земельну нерухомість та земельний кадастр: поняття, співвідношення та правові засади / П. Ф. Кулинич // Юридичний журнал. – 2005. – № 11 (41). – С. 35–42.

⁴ Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 01.07.2004 № 1952-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 46.

⁵ Там само. – Ст. 1.

⁶ Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 334.

⁷ Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141. – (Змін. та допов.).

⁸ Про затвердження Порядку державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: постанова Кабінету Міністрів України від 17.12.2013 № 868 // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 96.

Резюме

Мартинюк О. А. Проблеми державної реєстрації речових прав на нерухоме майно.

Стаття присвячена розгляду поняття державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, його сутності і змісту в юридичній науці. Детально аналізуючи українське законодавство, автор зазначає проблеми, що існують в системі правового інституту державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, і пропонує шляхи їх вирішення.

Ключові слова: нерухоме майно, система реєстрації, правове регулювання.

Резюме

Мартинюк Е. А. Проблемы государственной регистрации прав на недвижимое имущество.

Статья посвящена рассмотрению понятия государственной регистрации прав на недвижимое имущество, его сущности и содержания в юридической науке. Подробно анализируя украинское законодательство, автор обозначает проблемы, существующие в системе правового института государственной регистрации прав на недвижимое имущество, и предлагает пути их решения.

Ключевые слова: недвижимое имущество, система регистрации, правовое регулирование.

Summary

Martyniuk O. Problems of the state registration of the property rights on real estate.

Article is devoted consideration of concept by the state registration of the rights to real estate, its essence and the maintenance in jurisprudence. In detail analyzing the Ukrainian legislation, the author designates the problems existing in system of legal institute of the state registration of the property rights to real estate, and offers ways of their decision.

Key words: real estate, the state registration, the legal regulation.

Отримано 15.10.2014

О. В. МЕЛЬНИЧЕНКО

Оксана Вікторівна Мельниченко, здобувач Київського університету права НАН України

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ РЕЖИМУ ВЛАСНОСТІ ПОДРУЖЖЯ У ПРОЕКТІ РЕГЛАМЕНТУ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОМІСІЇ ПРО ЮРИСДИКЦІЮ, ЗАСТОСОВУВАНЕ ПРАВО, ВИЗНАННЯ ТА ЗАСТОСУВАННЯ РІШЕНЬ У СПРАВАХ ЩОДО ПРАВОВОГО РЕЖИМУ МАЙНА ПОДРУЖЖЯ

Чи не найяскравішим наразі стає врегулювання майнових відносин між подружжям, особливо якщо воно перебуває під юрисдикцією різних країн і має у них та інших країнах майно. Це пов'язане не стільки з недоліками чинного законодавства, скільки із намаганням використати прогалини та «щілини» законодавств окремих країн, зловживати правом на таємницю про своє майно та його розташування, зокрема, банківською таємницею, з розміщенням майна у тих країнах, звідки, навіть у разі наявності рішення суду про поділ майна його практично отримати неможливо. Так порушуються права подружжя і не забезпечується презумпція рівності прав на майно.

Мета статті – визначити елементи правового режиму майна подружжя, що впроваджені Єврокомісією, запропоновані для міжнародного застосування колізійні прив'язки щодо правового режиму майна європейського та міжнародного подружжя, узгодженість даного колізійного регулювання правового режиму майна подружжя із тим, що встановлене в українському законодавстві.

Об'єктом є правове регулювання майнових відносин подружжя, а предметом – акти чинного законодавства, проект Регламенту ЄС та наукова доктрина.

Для висвітлення питання правового врегулювання правового режиму майна подружжя на загальноєвропейському рівні варто згадати хронологію подій правотворчості органів ЄС у регулюванні цих правовідносин. Так, 16 березня 2011 р. Європейська Комісія створює Проект Регламенту про юрисдикцію, застосовуване право, визнання та застосування рішень у справах правового режиму власності подружжя (СОМ 2011/0059 (CNS))¹ та Проект Регламенту тої ж тематики стосовно майнових наслідків зареєстрованих партнерств (СОМ 2011/0060 (CNS))². 21 вересня 2011 р. Європейський Комітет з економічних та соціальних питань, як консультативний орган ЄС, виносить позитивний Висновок³ (2011/С 376/16) по цих двох проектах. 30 листопада 2012 р. зареєстроване Подання⁴ № 16878/12 від Президента Ради Європейського Союзу на затвердження цих проектів Радою Європейського союзу.

Комуніке СОМ (2011) 0125 від 16 березня 2011 р. віднесено матеріальне сімейне право до виключної компетенції держав-членів. Головуюча комісії ЄС з сімейного права К. Боеле-Волкі підтвердила критичний погляд до вибору на користь уніфікації сімейного законодавства держав-членів⁵. Чи воно настільки різне і не можна його привести до єдності, чи ще не настав час для цього. Однозначно, що «Особливості майнових та особистих відносин між подружжям врешті і зумовлюють необхідність встановлення спеціального правового режиму їх майна та здійснення ними щодо цього майна правомочностей»⁶. Наголосимо – правового режиму саме майна.

Досліджені положення чинного законодавства та законопроекти ЄС, дозволяють нам встановити складові правового режиму майна подружжя (включаючи вказані виключення, які не відносяться до юрисдикції цього законодавства). До цього варто згадати співвідношення понять «майнові відносини подружжя» та «відносини власності подружжя». Поняття «майнові відносини подружжя» значно ширше за своїм змістом від поняття «відносини власності подружжя». Тобто, коло майнових відносин подружжя не обмежується відносинами їх власності. І тут же автори вказують: «Є певні підстави розглядати інститут права власності як комплексний правовий інститут, складовою частиною якого є норми сімейного права, що визначають особливості здійснення права власності подружжям на майно, що набувається ними в період шлюбу»⁷.

Ряд науковців майнові відносини подружжя групують та розглядають через інститут права власності, хоча як було вказано, майнові відносини подружжя виходять поза його межі. Щодо цього зазначено: «Право спільної сумісної власності подружжя займає центральне місце у системі майнових відносин між ними. Визначальним тут є принцип спільності нажитого у період шлюбу майна»⁸, – наголос ставиться на спільності майна, але спільні зобов'язання, які складають частину цього ж майна не відносяться до попередньо вказаної власності. У цьому полягає суперечність першого положення цитати другому, а саме – який же інститут займає центральне місце у системі майнових відносин подружжя? Інститут лише спільної власності? Інститут зобов'язального права та інститут речових прав поряд з інститутом спільної сумісної власності займають чільне місце у системі майнових відносин між подружжям, виходячи з принципу спільності нажитого у період шлюбу майна. Водночас окремі права подружжя, наприклад, на зайняття підприємництвом та обов'язки (відшкодувати завдану шкоду, сплатити за своїми особистими публічними зобов'язаннями) зумовлюють роздільність таких прав.

«Під правовим режимом майна подружжя (правовим статусом майна подружжя) необхідно розуміти правовий режим і того майна, що належить їм за іншими титульними правами, наприклад, за зобов'язальними правовідносинами»⁹. Тому поняття правовий режим майна подружжя включатиме в себе більш широке коло складових, ніж поняття правового режиму власності подружжя. У СК України¹⁰ положення побудовані на пріоритеті правового режиму власності подружжя. Так, як законодавство України не дає переліку майнових прав, невідомо чи є спадкові, наприклад, права майновими. Можна констатувати, що законодавство України не встановлює повного переліку об'єктів правового режиму майна подружжя, на відміну від законодавчого проєкту ЄС. У 2014 р. у своїй докторській дисертації С. І. Шимон сформулювала поняття майнового права, класифікувала майнові права та аргументувала виокремлення трьох категорій майнових об'єктів цивільних правовідносин¹¹. Ці положення важливі для розпізнання складових правового режиму майна подружжя.

У науковій доктрині О. С. Олійник¹² проаналізувала сутнісні особливості та відмінності правових режимів майна подружжя в окремих країнах романо-германської та англо-американської правових сімей, І. В. Жилінкова¹³ розкрила суть правового режиму майна членів сім'ї. Вона зазначила, що поряд із тим, що правовий режим майна членів сім'ї є типовим режимом приватного права, він має свої особливості. Як вже зазначалось, у поняття правового режиму майна українські науковці включають: встановлені правовими нормами структуру цього майна, порядок його формування та використання, придбання та вибуття, звернення на нього стягнення кредиторів¹⁴; ті форми прав на майно, які забезпечують діяльність суб'єктів цивільних прав і виділяють форми правового режиму: право власності і обмежені права на чуже майно¹⁵.

Натомість, вищевказаний проєкт регламенту встановив вичерпний перелік складових правового режиму майна подружжя, одним з яких є спадкові права подружжя, що пережив іншого. Стаття 2 визначила, що правовий режим майна подружжя – звід норм права стосовно майнових відносин подружжя між подружжям і стосовно третіх осіб. Сфера дії регламенту поширюється на всі цивільні справи стосовно правового режиму майна подружжя, управління подружнім майном і ліквідацію режиму, зокрема, внаслідок розлучення чи смерті одного з подружжя.

До елементів правового режиму майна подружжя можна віднести ті сфери матеріального права, які включені у юрисдикцію проєкту регламенту та ті, які, як елементи правового режиму майна подружжя, виключені з юрисдикції цього проєкту, а саме: управління шлюбним майном та ліквідація режиму (ст. 2); (виключено з юрисдикції) дієздатність подружжя, обов'язки по утриманню, подарунки між подружжям, спадкові права пережившого з подружжя, компанії, засновані подружжям, природа речових прав стосовно майна і встановлення таких прав, наявність, дійсність та визнання шлюбу, реєстрування прав на рухоме та нерухоме майно, право подружжя, після розлучення, передавати, встановлювати права на пенсію за віком чи за станом здоров'я, набутої за шлюб (ст. 1 (3)); розподіл майна подружжя на різні категорії – до та після шлюбу, перехід майна з однієї категорії до іншої, зобов'язання за борги іншого з подружжя (у разі необхідності), подружні права розпорядження протягом шлюбу, припинення режиму майна подружжя і поділ майна подружжя на випадок розірвання шлюбу, вплив режиму майна подружжя на правовідносини між одним з подружжя та третьою особою, матеріальна чинність угоди про майно подружжя (ст. 15 (1)).

Як бачимо, перехід майна з однієї категорії до іншої, зобов'язання за борги іншого з подружжя, припинення та ліквідація режиму майна подружжя і поділ майна подружжя на випадок розірвання шлюбу, у частині правового режиму майна подружжя, врешті решт, законодавчо може бути врегульовано на загальноєвропейському рівні Регламентом ЄС. Так як акт є основою міждержавного правового регулювання сфери приватного права, що охоплює майнові відносини за участю подружжя з ЄС, то носить відсильний характер та містить колізійні прив'язки. Зокрема, у компетенцію ЄС входить лише прийняття мір в сфері приватного міжнародного права, так як гармонізація та уніфікація матеріального сімейного права знаходиться поза його компетенцією¹⁶.

Стаття 5 проєкту регламенту встановлює підсудність справ (залежно від відповідних предметів позову): 1. а) за спільним місцем постійного проживання подружжя, а у випадку відсутності такого, б) за останнім спільним місцем постійного проживання подружжя, якщо один з них досі проживає там, а у випадку відсутності такого, с) за місцем постійного проживання відповідача, а у випадку відсутності такого, d) за громадянством обох з подружжя або, у справі Сполученого Королівства та Північної Ірландії, за їхнім спільним доміцилієм. Стаття 6 передбачає, що якщо справа не підлягає під юрисдикцію жодного з вказаних судів, то компетентним судом повинен бути той суд держави-члена, на території юрисдикції якого розташоване майно чи об'єкти майнових прав одного або обох з подружжя, але в цьому випадку вказаний суд має юрисдикцію лише над цим майном чи об'єкти майнових прав.

Статтею 7 встановлено, що якщо справа, у жодному з вказаних випадків, не підлягає під юрисдикцію судів держав-членів, то, суд держави-члена, у виключних випадках, якщо справа має тісний зв'язок з тією державою-членом, може винести рішення, якщо судовий розгляд був би неможливим або не може бути проведений в третій державі.

Нарешті ст. 16 встановлює загальні правила застосовуваного права. Подружжя або майбутнє подружжя може вибирати застосовуване право: а) держави спільного постійного проживання подружжя, або б) держави спільного постійного проживання одного з подружжя на час вибору застосовуваного права, с) держави, громадянином якої є один з подружжя на час вибору застосовуваного права. Таким чином, до правового режиму майна подружжя застосовуються колізійні прив'язки. У межах колізійної норми подружжя в праві обирати застосовуване право за законом *Lex domicilii* місця проживання або *Lex nationalis (patriae)* національним законом.

Як правило, кожна колізійна прив'язка має своє типове застосування. Наприклад, прив'язка *Lex loci actus* застосовується до укладання цивільно-правових актів, а *Lex loci contractus* – для врегулювання договірних відносин, *Lex personalis* – для встановлення правосуб'єктності фізичної особи. «У сфері права власності загально-визнаним «об'єктивним» колізійним правилом, що побудоване на принципі найбільш тісного зв'язку, є застосування «закону місцезнаходження речі» (*lex rei sitae* або *lex situs*)»¹⁷. Б. Е. Нольде пояснював причину застосування принципу тим, що цей принцип має «досить тверду правову підставу: порядок речових правовідносин в кожній країні настільки тісно пов'язаний з її суспільним та державним порядком, що порядкування у сфері цих відносин іноземного закону, звичайно, є недоречним»¹⁸. Оскільки правовий режим майна подружжя не обмежується інститутом речових прав, включає широкий спектр правовідносин, яким притаманне застосування відповідно різних колізійних норм, то, не дивлячись на об'єкт правового режиму майна подружжя, критерієм застосування колізійних прив'язок у всьому ЄС виступає місцезнаходження суб'єктів та їх громадянство.

У випадку правового режиму майна подружжя, речові права складають лише частину об'єкту правового регулювання та тісно пов'язані з особою, а точніше, правовим статусом подружжя. За такого способу організації правовідносин колізійна прив'язка *Lex lex situs* не виступає пріоритетною для права, застосованого до правового режиму майна подружжя. Загальна колізійна норма проекту регламенту ЄС стосовно правового режиму майна подружжя містить дві альтернативні прив'язки на їхній вибір на відміну від українського законодавства.

Стаття 61 Закону України «Про міжнародне приватне право»¹⁹ солідарна з проектом регламенту у фразі: «Подружжя може обрати для регулювання майнових наслідків шлюбу право особистого закону», – який передбачає прив'язку *Lex domicilii* чи *Lex nationalis*. Закон України «Про міжнародне приватне право» пропонує на вибір подружжя застосування третьої традиційної колізійної прив'язки *Lex lex situs* стосовно нерухомого майна, в той час як Проект такої опції не містить. Так, можна констатувати, що положення колізійних норм України та ЄС щодо застосовуваного до правового режиму майна подружжя права мають розходження. Попри це, основним сучасним методом правового регулювання майна міжнародного подружжя в Україні та ЄС є застосування класичних колізійних прив'язок на вибір подружжя – *Lex domicilii*, *Lex nationalis*.

Пункт 2 ст. 4 Закону України «Про міжнародне приватне право» за неможливості встановлення застосовуваного права, відсилає до права, яке має найбільш тісний зв'язок з приватноправовими відносинами. Зазначається, що «До кола правопорядків, які мають тісний зв'язок з міжнародними сімейними відносинами, слід включити: право країни місця укладення шлюбу; право країни, що є особистим законом суб'єктів сімейних відносин (у самих різних конфігураціях); право країни, місця знаходження майна; право країни, яке обрали сторони»²⁰. Тобто, за всіма нормами міжнародного приватного права України та наукової доктрини можна застосовувати щодо вказаного правопорядку право країни місцезнаходження майна.

Як вказується: «Саме права та обов'язки подружжя слід розуміти як правові наслідки шлюбу»²¹. Сфера дії ст. 60 Закону України «Про міжнародне приватне право» – «Правові наслідки шлюбу» – покриває і сферу дії ст. 61, що конкретизує «регулювання майнових наслідків шлюбу». Можна припустити, що стосовно них ст. 61 виступає спеціальною щодо ст. 60 та в результаті цього співвідношення слід застосовувати останню саме стосовно майнових відносин подружжя, у тому числі майнових прав та обов'язків подружжя, поділу майна подружжя.

Лист Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних та кримінальних справ № 24-754/0/4-13 від 16.05.2013²² «Про практику розгляду судами цивільних справ з іноземним елементом», п. 11, підтверджує, що вирішення питання про поділ майна подружжя з іноземним елементом здійснюється відповідно до ч. 1 ст. 61 Закону України «Про міжнародне приватне право». Він чітко встановлює, що українське законодавство визнає особистим законом колізійну прив'язку *Lex nationalis*, за якою спільним особистим законом подружжя, які є громадянами України, незалежно від місця їхнього постійного проживання є право України, а тому розірвання шлюбу між ними здійснюється за законодавством України.

Виходячи з вищевказаного, можна констатувати, що законодавство України не встановлює повного переліку об'єктів правового режиму майна подружжя, на відміну від законодавчого проекту ЄС. Так як, правовий режим майна подружжя не обмежується інститутом речових прав, включає широкий спектр правовідносин, яким притаманне застосування відповідно різних колізійних норм, то критерієм застосування колізійних прив'язок у ЄС виступає місцезнаходження суб'єктів та їх громадянство. Основним сучасним методом правового регулювання майна міжнародного подружжя в Україні та ЄС є застосування класичних колізійних прив'язок на вибір подружжя – *Lex domicilii*, *Lex nationalis*, а за Законом України «Про міжнародне приватне право», також, допускається застосування прив'язки *Lex lex situs*.

¹ Council of the European Union, Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, applicable law and recognition and enforcement of decisions in matters of matrimonial property regimes (sixth revised text of the regulation) of the 28 June 2013, 11699/13 JUSTCIV 154.

² Council of the European Union, Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, applicable law and recognition and enforcement of decisions regarding the property consequences of registered partnerships of the 21 August 2011, COM 2011/0060 (CNS).

³ Opinion of the European Economic and Social Committee on the Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, applicable law and recognition and enforcement of decisions in matters of matrimonial property regimes of the 21 of September 2011, 2011/C 376/16.

⁴ Note of the Presidency of the Council on the Proposals 2011/0059 (CNS) and 2011/0060 (CNS) of the 30 November 2012, № 16878/12.

⁵ *Boele-Woelki K. Perspectives for the unification and harmonization of family law in Europe* (Intersentia, Antwerp/Cambridge, 2003), p. 195.

⁶ Баранова Л. М. Сімейне право: підручник / Л. М. Баранова, В. І. Жилінкова [та ін.]; ред.: В. І. Борисова, І. В. Жилінкова; Нац. Ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». 4-те вид., переробл. і доповн. – Х.: Право, 2012. – С. 72.

⁷ Там само. – С. 67.

⁸ Цивільне право України: підручник: у 2-х кн. / В. Боброва, О. В. Дзери, А. С. Довгерт та ін.; За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 864 с. – Режим доступу: <http://ukrkniiga.org.ua/ukrkniiga-text/686/79/>

⁹ Баранова Л. М. Вказана праця. – С. 69.

¹⁰ Сімейний кодекс України. Верховна Рада України від 10.01.2002 № 2947-III. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>

¹¹ Шимон С. І. Майнові права як об'єкти цивільних правовідносин (теоретичні та практичні аспекти): автореф. дис. ... док. юрид. наук: 12.00.03 / Світлана Іванівна Шимон; НАН України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2007. – 40 с.

¹² Олійник О. С. Шлюбний договір: порівняльно-правовий аналіз законодавства різних правових систем: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О. С. Олійник; НДІ приват. права і підприємництва Акад. прав. наук України. – К., 2009. – 20 с.

¹³ Жилінкова І. В. Договори в сфері реалізації майнових прав на музичний твір: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Олена Вячеславівна Жилінкова; НАН України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2007. – 20 с.

¹⁴ Право власності в Україні / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – 816 с.

¹⁵ Винник О. Имущественная самостоятельность как необходимое условие для осуществления предпринимательской деятельности // Предпринимательство, хозяйство и право. – 1997. – № 30. – С. 3–6.

¹⁶ Tomasi L., C. Ricci and S. Bariatti. 'Characterization in family matters for purposes of European private international law', in J. Meeusen et al. (eds.), International family law for the European Union (Intersentia, Antwerp/Cambridge, 2007), p. 341.

¹⁷ Виговський О. І. Концептуальні засади вирішення колізій у сфері міжнародного речового права / О. І. Виговський // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2011. – № 5. – С. 67.

¹⁸ Нольде Б. Е. Очерк международного частного права // Лист Ф. Международное право в систематическом изложении / Пер. с пятого нем. издания под ред. проф. В. Э. Грабаря, с коммент. Б. Э. Нольде, 2-е изд. – Юрьев, Тип. К. Маггисена, 1909. – С. 500.

¹⁹ Закон України «Про міжнародне приватне право», Верховна Рада України; від 23.06.2005 № 2709-IV. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/pro%20міжнародне%20приватне%20право>

²⁰ Калакура В. Принципи колізійного регулювання в міжнародному сімейному праві / В. Калакура // Вісник Київського Національного університету ім. Т. Шевченка. Юридичні науки. – 2009. – Вип. 80. – С. 40.

²¹ Там само. – С. 41.

²² Лист Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних та кримінальних справ № 24-754/0/4-13 від 16.05.2013 «Про практику розгляду судами цивільних справ з іноземним елементом». – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v-754740-13>

Резюме

Мельниченко О. В. Правове регулювання режиму власності подружжя у проекті Регламенту Європейської комісії про юрисдикцію, застосовуване право, визнання та застосування рішень у справах щодо правового режиму майна подружжя.

У статті йдеться про спроби Європейської комісії узгодити сімейне право Європейського Союзу в частині врегулювання майнових відносин подружжя. З цією метою Комісією розроблені колізійні прив'язки для встановлення застосовуваного права, встановлена компетенція судів для вирішення міжнародних спорів з відповідної тематики та правила застосування судових рішень. Проект є цінним тим, що дозволяє чітко встановити елементи правового режиму майна подружжя. Виявленим недоліком (з огляду на перспективу його впровадження) є те, що положення колізійних норм України та ЄС щодо застосовуваного до правового режиму майна подружжя права мають розходження.

Ключові слова: Європейський Союз, майно подружжя, колізійні норми, міжнародний спір.

Резюме

Мельниченко О. В. Правовое регулирование режима собственности супругов в проекте Регламента Европейской комиссии о юрисдикции, применении права, признании и применении решений в делах касательно правового режима имущества супругов.

В статье идет речь о попытках Европейской Комиссии согласовать семейное право Европейского Союза в части урегулирования имущественных отношений супругов. С этой целью Комиссией разработаны коллизионные привязки для установления применяемого права, установлена компетенция судов для решения международных споров с соответственной тематикой и правила применения судебных решений. Проект ценный тем, что разрешает четко установить элементы правового режима имущества супругов. Вывявленным недостатком (с учетом перспективы его внедрения) есть то, что положения коллизионных норм Украины и ЕС относительно применяемого к правовому режиму имущества супругов права имеют разногласия.

Ключевые слова: Европейский Союз, имущество супругов, коллизионные нормы, международный спор.

Summary

Melnychenko O. Legal regulation of matrimonial property in Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, applicable law and recognition and enforcement of decisions in matters of matrimonial property regimes.

The article deals with the efforts of the European Commission to adjust family law of European Union in the part of regulation of matrimonial property relations. For this aim the commission has worked out conflict rules for the establishment of applicable law and rules of judicial decisions' implementation; the competition of courts is established for the resolution of international disputes on relevant topics. The proposal is valuable because it allows to determine the elements of matrimonial property regime. The disadvantage is that the provisions of the conflict rules of Ukraine and EU have disagreements.

Key words: the European Union, matrimonial property, conflict rules, international dispute.

Отримано 17.10.2014

А. В. РАДОМСЬКА

Анастасія Володимирівна Радомська, аспірантка Київського університету права НАН України

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПЕРЕХОДУ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ СУМІЖНИХ ПРАВ ЮРИДИЧНИХ ТА ФІЗИЧНИХ ОСІБ

Суміжні права, як вид прав інтелектуальної власності, виникли досить давно, в 30-х роках минулого століття¹. Упродовж останніх 85 років цей інститут права надзвичайно швидко розвивався, адже передумовою законодавчого закріплення таких прав був «живий» ринок музичної та аудіовізуальної індустрії. Фонограми, відеограми, телевізійний продукт та комп'ютерні технології зараз продовжують розвиватися в цифровому середовищі.

У теорії цивільного права серед напрямів дослідження проблематики особистих немайнових прав інтелектуальної власності науковці приділяли особливу увагу двом – праву на ім'я суб'єктів права інтелектуальної власності та особистим немайновим правам творця, зокрема виконавця. Цими питаннями займалися О. А. Підопригора, О. Д. Святоцький, О. П. Сергєєв, Е. П. Гаврилова, Р. Б. Шишка, І. А. Близнець, Р. О. Стефанчук, Г. В. Чурпіта, М. М. Малєйна, Т. А. Фадєєва, Н. Є. Яркіна, С. А. Слободян, М. Є. Сторов, Є. О. Суханов та ін. Проте науковці недостатньо дослідили питання забезпечення охорони права на назву суб'єктів суміжних прав, які є юридичними особами, а також можливості захисту особистих немайнових прав виконавця після його смерті третіми особами.

На міжнародному рівні суміжні права були закріплені тільки у другій половині ХХ ст. на Дипломатичній конференції в Римі, результатом проведення якої стало підписання Міжнародної конвенції про охорону прав виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення від 25 жовтня 1961 року². Україна приєдналась до цієї конвенції 20 вересня 2001 року. Закріплення правової охорони на виконання, фонограми, відеограми, передачі мовлення допомогло їх виробникам і виконавцям значно підвищити прибутки, а також наблизило споживачів до улюблених задовольень – музики, кіно, ток-шоу тощо. Сьогоднішнє різноманіття медіа-продуктів безпосередньо залежить від охорони прав інтелектуальної власності на них.

Безперечно, законодавчо закріплена охорона суміжних прав посприяла розвитку світової культури. Проте рушієм цього прогресу стала саме комерційна вигода суб'єктів суміжних прав. Підписання Римської конвенції було спрямоване на врегулювання переважно майнових прав інтелектуальної власності суб'єктів суміжних прав. Водночас конвенція встановлює основоположне особисте немайнове право інтелектуальної власності – право на ідентифікацію суб'єкта суміжних прав.

Ідентифікуючу функцію виконує «право на ім'я», яке є базовим правом особи в системі цивільного права, права інтелектуальної власності, а разом із тим, і суміжних прав. Видом «права на ім'я» є «право на назву» суб'єкта суміжних прав, який є юридичною особою. В чому різниця між «найменуванням» і «назвою» юридичної особи?

Відповідно до ст. 90 Цивільного кодексу України³ юридична особа повинна мати своє найменування, яке має бути оригінальним і не збігатися із найменуванням інших юридичних осіб, з метою її ідентифікації. Вимоги щодо написання найменування юридичної особи або її відокремленого підрозділу затверджені наказом Міністерства юстиції України від 5 березня 2012 р. № 368/5⁴, де в загальних положеннях перераховуються дві складові частини найменування юридичної особи: організаційно-правова форма та назва. Назва юридичної особи може складатися з власної назви юридичної особи, а також містити інформацію щодо мети діяльності, виду, способу утворення, залежності юридичної особи та інших відомостей згідно з вимогами до найменування окремих організаційно-правових форм юридичних осіб, установлених Цивільним кодексом України, Господарським кодексом України та законами України.

Наприклад, відома в Україні організація телевізійного мовлення має повне найменування – Товариство з обмеженою відповідальністю «Телерадіокомпанія «Україна», назву – «Телерадіокомпанія «Україна», або скорочено «ТРК «Україна» та комерційне найменування – «ТРК «УКРАЇНА», як вказано на логотипі і в рекламних та маркетингових матеріалах. У 2012 р. ця організація мовлення змінила організаційно-правову форму із «закритого акціонерного товариства» на «товариство з обмеженою відповідальністю». Ця дія не потягнула за собою зміну її особистих немайнових суміжних прав.

У ст. 38 Закону України «Про авторське право і суміжні права»⁵ законодавець перераховує особисті немайнові права виконавців, які визнаються творцями, та право на ім'я (назву) виробників фонограм, відеограм і організацій мовлення.

Виконавцеві твору належать такі особисті немайнові права:

а) вимагати визнання того, що він є виконавцем твору;

б) вимагати, щоб його ім'я або псевдонім зазначалися чи повідомлялися у зв'язку з кожним його виступом, записом чи виконанням (у разі, якщо це можливо);

в) вимагати забезпечення належної якості запису його виконання і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій суттєвій зміні, що може завдати шкоди його честі й репутації.

Виробник фонограми, виробник відеограми має право зазначати своє ім'я (назву) на кожному носії запису або його упаковці поряд із зазначенням авторів, виконавців і назв творів, вимагати його згадування у процесі використання фонограми (відеограми).

Організація мовлення має право вимагати згадування своєї назви у зв'язку із записом, відтворенням, розповсюдженням своєї передачі і публічним повторним сповіщенням її іншою організацією мовлення.

У теорії суміжних прав діяльність виробників фонограм і організацій мовлення визнається технічною, але отримує статус прав, близьких до авторських. Ці суб'єкти не визнаються творцями на законодавчому рівні, але в науковій літературі їх подекуди так називають⁶. Здійснення майнових прав виробниками фонограм, відеограм і організаціями мовлення неможливе без їх ідентифікації на ринку. Цю функцію виконує «право на назву», тобто право самостійно зазначати свою назву на примірнику об'єкта суміжних прав, а також право вимагати згадування назви іншими особами, які цей об'єкт використовують.

Розглянемо випадок, коли юридична особа змінює назву, наприклад, внаслідок «ребрендингу». Якщо юридична особа змінює назву, вона не утворює нову юридичну особу, як це відбувається зі зміною організаційно-правової форми. Так само, як фізична особа змінює ім'я або прізвище в паспорті, юридична особа може змінити свою назву в державному реєстрі, зберігаючи за собою весь комплекс прав і обов'язків, який вона мала до ребрендингу.

У 2002 р. українська радіостанція «Наше Радіо» змінила назву на «Наше FM» аби її не переплутували із московською радіостанцією із тотожною назвою, а потім повернулася до попередньої назви⁷. Причому радіостанція залишила за собою особисті немайнові та майнові суміжні права на старі програми мовлення.

В іншому випадку назва може змінюватись разом із організаційно-правовою формою внаслідок приєднання, злиття або поділу юридичних осіб. Суміжні права є вагомим економічним активом виробників фонограм, відеограм та організацій мовлення. При поглинанні суб'єкта суміжних прав іншою юридичною особою новий власник сподіватиметься, що матиме права інтелектуальної власності на об'єкти суміжних прав, власником яких є придбана компанія. Охорона назви правовласника під час використання об'єкта суміжних прав безпосередньо впливає на всі майнові суміжні права.

Оскільки законодавець поєднує в одній статті Закону особисті немайнові права виконавців і право на ім'я (назву) виробників фонограм, відеограм і організацій мовлення, можна припустити, що відносини, пов'язані із набуттям та здійсненням цих прав, є аналогічними. Проте в назві статті «право на ім'я (назву)» виробників фонограм, відеограм і організацій мовлення законодавець все ж не називає особистим немайновим, тобто відмінність присутня. Яким є характер цієї відмінності? Які наслідки для правовласників вона створює? На ці запитання закон відповіді не дає.

Особливістю суміжних прав є те, що вони виникають не тільки у творців – фізичних осіб, а й у юридичних осіб – організацій мовлення та виробників фонограм, які не є творцями в традиційному сенсі, а здійснюють скоріше технічну діяльність, ніж творчу.

У науці права інтелектуальної власності прийнято вважати, що особисті немайнові права інтелектуальної власності є абсолютними, невідчужуваними і не можуть передаватись у користування іншим особам. Ці права виникають у первинних суб'єктів, діють безстроково, не успадковуються і від них не можна відмовитись.

Суміжні права є похідними від прав творців (авторів і виконавців). На відміну від загальної теорії про особисті немайнові права, які нерозривно пов'язані із особою творця (автора, виконавця), право на згадування назви виробника фонограми чи відеограми та організації мовлення таким не є. Законом не встановлюється, є «право на назву» виключним чи абсолютним.

Новий власник може забажати змінити назву юридичної особи. Разом із тим це не повинно вплинути на обсяг суміжних прав, власником яких вона є. Якщо дружина внаслідок шлюбу може взяти прізвище чоловіка і користуватись ним, то новий власник юридичної особи повинен мати право ідентифікувати об'єкти її суміжних прав (фонограми, програми (передачі) мовлення) із своєю назвою. Законом це не забороняється. Проте і процедура передання «права на назву» не визначається. Для юридичних осіб – вторинних суб'єктів суміжних прав логічно було б набувати це право разом із майновими правами. Сповіщати про свої суміжні права можна за допомогою знака охорони, який складається з таких елементів:

- латинська буква «R», обведена колом;
- назви осіб, які володіють щодо цих фонограм, відеограм суміжними правами;
- рік першої публікації фонограми, відеограми.

Відомо, що особисті немайнові права інтелектуальної власності не залежать від майнових прав, проте майнові права не можуть бути здійснені без дотримання особистих немайнових. У цьому зв'язку хочеться згадати також про інші немайнові аспекти суміжних прав.

Наприклад, можливість набуття третіми особами окремих особистих немайнових суміжних прав виконавця. У деяких випадках виконавцями визнаються особи, які фізично не виконують твір. Наприклад, виконавцями творів, що виконуються штучно створеними механізмами або тваринами, є творці цих механізмів або дресирувальники тварин. Виконавці не завжди в змозі особисто реалізувати свої особисті немайнові права і протидіяти їх порушенням. Права малолітніх та недієздатних виконавців здійснюють і охороняють їх законні представники. Реалізація прав великих колективів виконавців здійснюється їх офіційними представ-

никами – диригентами, режисерами, керівниками театральних труп тощо. Процедура реалізації особистих немайнових суміжних прав цими особами в законодавстві не прописана.

У ч. 2 ст. 423 Цивільного кодексу України передбачається можливість закріплення в законі належності певних особистих немайнових прав інтелектуальної власності іншим особам, ніж безпосередній творець об'єкта інтелектуальної власності. У кодексі та чинному Законі України «Про авторське право і суміжні права» відсутній перелік таких осіб. Ця прогалина у законодавстві зумовлює різні трактування юридичної можливості третіх осіб набувати особистих немайнових прав інтелектуальної власності, в тому числі прав виконавця.

Після смерті виконавця його особисті немайнові права не припиняються і повинні дотримуватись всіма особами, які використовують його виконання. Наразі на законодавчому рівні не закріплений механізм здійснення охорони особистих немайнових прав виконавців після їх смерті. Було б доцільно закріпити в законі положення про можливість охорони особистих немайнових прав виконавців, які померли або не мають повної цивільної дієздатності їх правонаступниками або представниками, за аналогією із ч. 2 ст. 29 Закону України «Про авторське право і суміжні права», яка містить положення про надане спадкоємцям авторів право захищати окремі види особистих немайнових прав, а саме: права на захист від порушення з боку третіх осіб, право авторства на твір і право протидіяти перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору, а також будь-якому іншому посяганню на твір, що може завдати шкоди честі та репутації автора.

В іноземних країнах існують різні підходи до правової охорони особистих немайнових прав виконавців після їх смерті. Наприклад, у ст. 1316 Цивільного кодексу Російської Федерації⁸ прописане право виконавця в порядку, передбаченому для призначення виконавця заповіту, вказати особу, яка буде охороняти його ім'я та недоторканність виконання після смерті виконавця. Ця призначена особа здійснює свої повноваження впродовж її життя. У випадку, якщо виконавець спеціально не призначив відповідної особи або вона померла, здійснення повноважень з охорони особистих немайнових прав виконавця покладається на спадкоємців, їх правонаступників та інших заінтересованих осіб. Схожі положення містяться в законах про авторське право Канади (ст. 14.2)⁹ та Ірландії (ст. 119)¹⁰. У ряді інших країн строк дії особистих немайнових прав виконавців обмежується строком дії їх майнових прав (Німеччина, Великобританія).

І. Берестова у своїй статті «Судовий захист особистих немайнових прав інтелектуальної власності творців»¹¹ згадує про порушення особистих немайнових прав виконавців у рекламних відеороліках, поширенні мобільних «рингтонів», «семплів» тощо. Вона пропонує покласти обов'язок захисту особистих немайнових прав на організації колективного управління правами виконавців. Проте чинне законодавство не дає такої можливості. Організації колективного управління створені з метою забезпечення охорони виключно майнових прав інтелектуальної власності протягом строку їх дії. Найкраще особисті немайнові права виконавців змогли б охороняти їх спадкоємці та інші заінтересовані особи, для яких важливо охороняти честь і репутацію виконавців.

Гармонізація українського законодавства із європейським, зокрема в сфері регулювання суміжних прав, потребує врахувати останні тенденції розвитку законодавства ЄС. Увага європейських законодавців зосереджена на протидії піратству в сфері авторського права і суміжних прав. Активно розробляються міжнародні договори та європейські директиви про охорону особистих немайнових і майнових прав виконавців-акторів, виконавців дубляжу аудіовізуальних фільмів, організацій телевізійного та Інтернет-мовлення. Останні 10 років Постійний комітет ВОІВ з авторського права та суміжних прав готує проект міжнародного договору, який уніфікує правову охорону організацій телевізійного мовлення.

Україна підписала 26 червня 2012 р. міжнародний Пекінський договір про аудіовізуальні виконання¹². Цей Договір вперше забезпечує правову охорону суміжних прав виконавців у цифровому середовищі. Передбачається, що він сприятиме захисту прав виконавців від несанкціонованого використання їхніх виконань за допомогою таких аудіовізуальних засобів, як телебачення й Інтернет.

Стаття 5 цього Договору містить правові положення щодо охорони особистих немайнових прав виконавців аудіовізуальних творів:

- право вимагати бути визнаним виконавцем своїх виконань, за винятком випадків, коли відсутність такого визнання зумовлена способом виконання;
- заперечувати проти всякого перекручення, спотворення чи іншої зміни своїх виконань, здатного завдати шкоди репутації, з належним урахуванням характеру аудіовізуальних записів.

Ці права продовжують діяти після смерті виконавця принаймні до припинення дії майнових прав та здійснюються особами або організаціями, уповноваженими на те законодавством Договірної сторони, в якій запитується охорона. Отже, Договір покладає рішення про охорону та захист особистих немайнових прав виконавців на законодавчі органи країн-учасників.

З огляду на світові тенденції останніх років у сфері суміжних прав вважаємо за потрібне внести зміни в ст. 38 Закону України «Про авторське право і суміжні права» та доповнити її п. 4 такого змісту: «Спадкоємці мають право захищати особисті немайнові права виконавця. Виконавець має право вказати у заповіті особу, яка захищатиме його особисті немайнові права».

¹ Литчик Д. Авторское право и смежные права ; пер. с фр. / Д. Литчик. – М. : Ладомир; Изд-во ЮНЕСКО, 2002. – 788 с. – С. 303.

² Міжнародна конвенція про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення від 26 жовтня 1961 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_763

³ Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.

⁴ Про затвердження Вимог щодо написання найменування юридичної особи або її відокремленого підрозділу : Наказ Міністерства юстиції України від 5 березня 2012 р. № 368/5 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 20. – Ст. 135.

⁵ Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. – Ст. 64.

⁶ Право інтелектуальної власності: Акад. курс : підруч. для студ. вищих навч. закладів / О. П. Орлюк, Г. О. Андрощук, О. Б. Бутнік-Сіверський та ін. ; за ред. О. П. Орлюк, О. Д. Святоцького. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. – 696 с. – С. 83.

⁷ Бахін С. Першим кроком оксамитової революції на «Нашому радіо» стала зміна назви // Хрещатик. – 2000. – № 21 (1704).

⁸ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18 декабря. № 230-ФЗ (с изм. и доп. от 4 октября.) // Собрание законодательства РФ. – 2006. – № 52 (Ч. 1). – Ст. 5496.

⁹ Canada: Copyright Act R.S.C., 1985, с. C-42 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-42/FullText.html>

¹⁰ Ireland: Copyright and Related Rights Act, 2000 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.irishstatutebook.ie/2000/en/act/pub/0028/>

¹¹ Берестова І. Судовий захист особистих немайнових прав інтелектуальної власності творців / І. Берестова // Юридична Україна. – 2008. – № 3. – С. 52–57.

¹² Пекінський договір про аудіовізуальні виконання, прийнятий Дипломатичною конференцією від 26 червня 2012 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.wipo.int/export/sites/www/treaties/ru/ip/beijing/pdf/beijing_treaty.pdf

Резюме

Радомська А. В. Окремі питання переходу особистих немайнових суміжних прав юридичних та фізичних осіб.

У статті розглянуто особливості виникнення особистого немайнового права на ім'я (назву) у юридичних осіб – суб'єктів суміжних прав та передавання цього права вторинним суб'єктам суміжних прав. Проаналізовано можливість захисту особистих немайнових суміжних прав виконавців після їх смерті, а також самостійного призначення виконавцем відповідної особи для здійснення правового захисту його особистих немайнових прав. Розглянуто норми Пекінського договору про аудіовізуальні виконання, який забезпечує правову охорону виконавців у цифровому середовищі, зокрема охорону їх особистих немайнових прав. Пекінський договір, стороною якого є Україна, відносить питання захисту особистих немайнових прав виконавців після їх смерті на розгляд національного законодавства.

Ключові слова: особисті немайнові права, суміжні права, виконавці, право на ім'я (назву), суб'єкти суміжних прав, цифрове середовище.

Резюме

Радомская А. В. Некоторые вопросы перехода личных неимущественных прав юридических и физических лиц.

В статье рассмотрены особенности возникновения права на имя (название) у юридических лиц – субъектов смежных прав и передачи этого права вторичным субъектам смежных прав. Проанализирована возможность защиты личных неимущественных смежных прав исполнителей после их смерти, а также самостоятельного назначения исполнителем соответствующего лица для осуществления правовой защиты его личных неимущественных прав. Рассмотрены нормы Пекинского договора об аудиовизуальных исполнениях, который обеспечивает правовую охрану исполнителей в цифровой среде, в отношении охраны их личных неимущественных прав. Пекинский договор, стороной которого является Украина, относит вопросы защиты личных неимущественных прав исполнителей после их смерти на рассмотрение национального законодательства.

Ключевые слова: личные неимущественные права, смежные права, исполнители, право на имя (название), субъекты смежных прав, цифровая среда.

Summary

Radomska A. Selected issues of transition of legal entities' and individuals' personal nonproperty neighboring rights.

The article describes the features of receiving a right to a name (title) by legal entities – holders of neighboring rights, and transferring it to secondary holders of neighboring rights. The possibility of protection of artists' personal nonproperty neighboring rights after their death, as well as appointment of independent executor of artist's will concerning personal nonproperty neighboring rights is analyzed. Author examines specific articles of the Beijing Treaty on Audiovisual Performances, which provides the legal protection of performers in the digital environment, related to the protection of performers' personal nonproperty rights. Beijing Treaty, signed by, considers the protection of artists' personal nonproperty rights after his death to the national legislation.

Key words: personal nonproperty rights, neighboring rights, artists, right to a name (title), holders of neighboring rights, digital environment.

Отримано 15.10.2014

УДК 347.77

Ю. Л. БОШИЦЬКИЙ

Юрій Ладиславович Бошицький, професор, завідувач кафедри інтелектуальної власності та інноваційних технологій, ректор Київського університету права НАН України

ПРОБЛЕМИ ОПТИМІЗАЦІЇ УПРАВЛІННЯ СФЕРОЮ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В СУЧАСНІЙ УКРАЇНІ

На сучасному етапі розвитку України важливою умовою активізації інтелектуальної діяльності науковців, інженерів та людей творчих спеціальностей є підняття престижу та поваги громадян до будь-якої творчої роботи, сприяння участі у винахідницькій діяльності широких верств населення. Для того, щоб винахідництво в Україні впливало на економічний розвиток, потрібно формувати та виховувати психологію наших співвітчизників, особливо молодь, необхідні також і більш рішучі та активні дії з боку держави, в тому числі й на законодавчому рівні.

Держава може стимулювати винахідницьку активність шляхом впровадження пільгового оподаткування та кредитування підприємств, що використовують об'єкти інтелектуальної власності, сприяти експортній діяльності власників прав на ці об'єкти за допомогою морального та матеріального стимулювання новаторів. Надзвичайно важливою мотиваційною складовою створення та впровадження об'єктів інтелектуальної власності є гарантована державою їх правова охорона і захист.

1. Проблеми управління в сфері інтелектуальної власності. Сьогодні вкрай необхідно удосконалити і систему управління інтелектуальною власністю, яка зможе активно підтримувати національну економіку, засновану на знаннях та здатну оперативно приймати обґрунтовані рішення, адекватно реагувати на зміни в навколишньому середовищі та складних процесах розбудови ринку. Нині ж існує не зовсім досконала методика управління інтелектуальною власністю, суттєвим недоліком якої є відсутність комплексного підходу до інформаційного забезпечення, експертизи, надання правового захисту, економічної оцінки вартості та використання об'єктів інтелектуальної власності. Управління інтелектуальною власністю практично закінчується на стадії видачі охоронного документа, а система управління, яка вирішує питання, пов'язані з оцінкою прав використання та введенням їх до господарського обігу, тобто з економічною віддачею, одержанням прибутку чи іншої вигоди, що є головним, заради чого, власне, і здійснюються оцінки вартості та використання, відсутня. Також для системи управління інтелектуальною власністю характерними є низька координація діяльності органів державного управління, недостатня ефективність роботи структур, які забезпечують захист прав промислової власності тощо. Тому необхідно модернізувати чинну систему управління інтелектуальною власністю, гармонізувати її параметри з поточними та перспективними вимогами ринкового середовища.

Публічне адміністрування інтелектуальною власністю визначається Основним Законом. Верховна Рада України затверджує програми науково-технічного розвитку в державі, Кабінет Міністрів України розробляє і здійснює загальнодержавні програми економічного, науково-технічного, соціального та культурного розвитку, а також здійснює безпосереднє керівництво інтелектуальною діяльністю, визначає державну політику в цій галузі суспільної діяльності. Кабінет Міністрів України утворює державні органи управління інтелектуальною діяльністю, до яких належать майже всі державні органи управління народним господарством – міністерства, відомства, державні комітети, що здійснюють управління інтелектуальною діяльністю відповідно до їх компетенції, визначеної Конституцією України.

Адміністрування інтелектуальною діяльністю певною мірою здійснюють також громадські організації – творчі спілки, фонди тощо. У межах своєї компетенції вони видають відповідні акти у сфері інтелектуальної діяльності. Управління об'єктами інтелектуальної власності на етапі набуття прав полягає в тому, щоб забезпечити йому необхідну правову охорону. Так, результати інтелектуальної діяльності, що можуть відповідати юридичним вимогам до винаходу, корисної моделі, промислового зразка потребують правової охоро-

ни через патент або свідоцтво. Надання правової охорони є доцільним, якщо об'єкт охорони невідомий раніше, є комерційно значущим, сприятиме зменшенню витрат компанії та задоволенню потреб споживача. Водночас, якщо потенційний об'єкт охорони відповідає перерахованим вище критеріям, важливо передбачити й альтернативний варіант охорони в режимі комерційної таємниці. Охорона такого типу доцільна у випадку, якщо охорона патентом чи свідоцтвом є слабкою і її може обійти конкурент, наприклад, отримавши схожий патент.

Слід зазначити, що управління об'єктами інтелектуальної власності на етапі використання прав має свої особливості. На даному етапі фірма при використанні прав на об'єкти інтелектуальної власності може застосовувати певні тактики, які можна розподілити на чотири напрями. Так, це напрям захисту від конкурентів за допомогою отримання монопольного права на виробництво нової продукції на період продажу її на ринку. Визначаючи оптимальний спосіб і територію реєстрації виключних прав, важливим є забезпечення патентної чистоти виробів з тим, щоб уникнути значних витрат у разі порушення прав. Наприклад, ліцензування на основі отримання монопольних прав на технологію виробництва змушує інших виробників придбати у власника прав дозвіл на використання цієї технології за ліцензійним договором. Цей напрям дасть можливість контролювати ринок і боротися з недобросовісними конкурентами. Важливим є і напрям формування статутного капіталу підприємства шляхом внесення до його складу прав на об'єкти інтелектуальної власності, що мають визначену вартість. Цей напрям дає змогу без використання грошей формувати значний за розміром статутний капітал та зайняти на ринку активну позицію. Не менш важливим є і створення іміджу компанії. Цей напрям діяльності компанії спрямований на те, щоб шляхом управління інтелектуальної власності підвищити інвестиційну привабливість підприємства.

Як відомо, конкуренція на ринках товарів і послуг автоматично впливає на зростання кількості порушень прав на об'єкти інтелектуальної власності недобросовісними конкурентами. Для боротьби з цим явищем підприємства створюють служби безпеки, що займаються попередженням і виявленням правопорушень, а також захистом прав на об'єкти інтелектуальної власності. В даній ситуації найбільш ефективним видом захисту є судовий порядок захисту прав. Однак, як свідчать аналіз судової практики та відповідна статистика, тільки незначний відсоток спорів щодо порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності вирішується у суді. У більшості випадків сторони погоджуються на мирову, щоб уникнути ризику втрати свого бізнесу та значних фінансових витрат.

Нині, як правило, найбільш великі та важливі винаходи створюються в рамках наукового, науково-дослідного академічного колективу спільно, тобто, колективно. До їх створення причетні особи, які сприяють винахідництву. У зв'язку з цим можна говорити про колективну заінтересованість, яка також характеризується усвідомленням залежності між цілеспрямованою діяльністю колективу або групи та результатами діяльності. Особливістю колективної заінтересованості є те, що вона виступає ланкою, яка нібито зв'язує суспільство і особистість.

2. Проблеми стимулювання в сфері інтелектуальної власності. У цьому контексті стимулювання винахідництва необхідно розглядати в трьох напрямках: по-перше, стимулювання безпосередньо винахідників (моральне і матеріальне); по-друге, стимулювання підприємств (громадських організацій) у створенні умов для винахідництва; по-третє, стимулювання осіб, які сприяють винахідництву. Стимулювання винахідників, здійснюване підприємствами, знаходить своє вираження в тому, що останні оптимізують необхідні умови для винахідницького процесу і використання винаходів у виробництві. Підприємство здійснює комплекс заходів, які, з одного боку, забезпечують умови для винахідницької діяльності (здійснення в умовах соціалістичної конкуренції пошуку високоефективних технічних рішень, обмін досвідом винахідницької діяльності, проведення патентно-ліцензійної роботи), а з другого, – використовує кошти, що підвищують особисту заінтересованість винахідників в активізації творчого пошуку шляхом реалізації заходів морального і матеріального стимулювання, а також за допомогою залучення винахідників до вирішення питань організації і здійснення винахідницької діяльності на підприємстві.

Третій напрям матеріального стимулювання винахідництва пов'язано з преміюванням осіб, які сприяли винахідництву. Під час вирішення питання про преміювання за сприяння винахідництву й раціоналізації необхідно враховувати, що ці премії виплачуються декільком категоріям осіб. Передусім йдеться про тих, хто сприяв розробці та виявленню технічних рішень, визнаних винаходами, а також в оформленні і захисті заявок на видачу авторських свідоцтв на ці винаходи.

Наступна категорія осіб – це особи, які сприяли використанню винаходів, що застосовуються на інших підприємствах, в організаціях або опублікованих у засобах масової інформації. Названі вище категорії осіб, і це потрібно підкреслити, виконують, як правило, не творчу роботу, але їх діяльність має забезпечувальний характер і досить важлива.

3. Проблеми підготовки кадрів у сфері інтелектуальної власності. Залишається відкритою також і така тема: підготовка спеціалістів, організація та зміст навчання у сфері інтелектуальної власності. Викладання права інтелектуальної власності вимагає поєднання теоретичних концепцій з практичними знаннями. Більшість таких курсів зосереджуються на юридичних факультетах, є вибірковими і часто досить короткими. Однак університети переважно пропонують тільки загальні програми інтелектуальної власності, зосереджуючись передусім на характері та обсязі прав, що можуть бути захищені як права інтелектуальної власності, а також впливові й ролі інтелектуальної власності на глобалізацію економіки, заснованої на знаннях. Тим не менш, деякі країни пропонують суто спеціалізовані та всеосяжні курси права інтелектуаль-

ної власності. У США, наприклад, існує 20 спеціалізованих магістратур у цій сфері, в Японії кілька технічних університетів пропонують річний курс у поєднанні з іншими технологіями суміжних дисциплін, таких як управління технологіями. У Франції ряд вузів мають обов'язкові курси з дисципліни «інтелектуальна власність» на спеціальних наукових факультетах.

Вищевикладене свідчить, що все більше університетів включають курси у свої навчальні програми дисципліну «інтелектуальна власність». Такі курси розширюються в країнах, де активізувалась діяльність у сфері інтелектуальної власності. Це насамперед Китай, де міністерство освіти офіційно закликала університети створити магістерські й кандидатські програми із управління та освіти в сфері інтелектуальної власності. Велику увагу спеціальній освіті в сфері інтелектуальної власності пропонує і Академія Всесвітньої Організації Інтелектуальної власності (далі – ВОІВ) у Швейцарії. Її програми розраховані на різні аудиторії – винахідників та творчих особистостей, керівників підприємств і просто фахівців в сфері інтелектуальної власності, державних службовців, які займаються проблемами інтелектуальної власності, а також студентів, які вивчають інтелектуальну власність, та викладачів. Існує п'ять основних програм Академії ВОІВ – це професійне підвищення кваліфікації, дистанційне навчання, розвиток політики в галузі інтелектуальної власності, викладання й дослідження.

Слід зазначити, що Академія ВОІВ забезпечує також 13 базових (загальних) і спеціалізованих (поглиблених) дистанційних навчальних курсів. Так, базові курси призначені для тих, хто бажає отримати загальне уявлення про сферу інтелектуальної власності, а також слугують основою для подальшого навчання. Спеціалізовані курси розраховані на тих, хто вже має досвід роботи або планує займатися діяльністю у цій сфері професійно. Навчання за поглибленими (магістерськими) програмами здійснюється у співробітництві зі всесвітньо відомими вищими навчальними закладами. Для представників ділових кіл існує можливість пройти курс дистанційного навчання в галузі інтелектуальної власності «Панорама ІВ» для ділових підприємств. «Панорама ІВ» є інтерактивним і зручним для користувача мультимедійним продуктом, який у загальнодоступних термінах пояснює практичну актуальність і стратегічне використання різних аспектів інтелектуальної власності для ділових підприємств та її потенційну роль у підвищенні конкурентоспроможності й збільшення прибутку. Метою навчальної програми для керівників є надання керівникам і менеджерам різноманітних компаній та організацій інформації і знань з інтелектуальної власності для глибшого розуміння цих прав, способів управління й розпоряджання ними в повсякденній (комерційній) діяльності, а також способів використання цих прав.

4. Проблеми протиправних посягань на результати інтелектуальної діяльності. Є ще один важливий напрям, що впливає на ефективність охорони прав інтелектуальної власності та на розвиток інновацій. Це захист винахідників від протиправних посягань на результати їх інтелектуальної діяльності. Сьогодні спостерігається зростання зловживання правами на об'єкти інтелектуальної власності, обмеження конкуренції, блокування діяльності учасників ринку тощо.

Йдеться про проблему, пов'язану з існуванням на українському ринку патентних послуг, так званих «патентних тролей». Що ж це таке? Патентний троль – це фізичні або юридичні особи, які володіють патентами, але самі не використовують запатентовану технологію для виробництва товарів та/або надання послуг, а пред'являють претензії та позови до тих осіб, які виробляють такі товари та/або надають послуги. Захищаючи свої патенти, вони ініціюють судові спори, блокують діяльність конкурентів тощо.

Патентні тролі існують задля торгівлі патентами, а не виробництва товарів та надання послуг. Вони виникали з метою надання допомоги винахідникам, які не мають достатніх коштів і досвіду для просування своїх патентів на ринок та захисту своїх прав. Однак з часом такі компанії почали зловживати своїми правами. Термін «патентний троль» почали використовувати у 1993 р. щодо компаній, які агресивно здійснюють патентне переслідування. До патентних тролей можна віднести інститути, окремих дослідників, компанії, які захищають свої права не в тій сфері економіки тощо.

Хоча деякі патентні тролі справді захищають власні винаходи, більшість просто купує патенти. Винахідники й компанії часто продають свої права на технологію, оскільки їм потрібні гроші на просування своїх ідей. Тобто, патентні тролі збирають арсенал патентів. Йдеться насамперед про патенти на програмне забезпечення. Ці технології описані дуже загально. Деякі патенти взагалі дуже важко, а то й неможливо зрозуміти. Патентні тролі знаходять певну компанію і вимагають від неї плати за користування ліцензією, погрожуючи судовим переслідуванням. Зазвичай компанії не хочуть вв'язуватись у процес і вважають, що відкупитися буде дешевше. Це і є остаточна мета тролів. Однак, коли патентовласники доходять згоди із виробниками продукту, то майже завжди підписують з ними угоду про нерозголошення, тож з'ясувати реальний стан справ дуже важко.

На нашу думку, для запобігання та подолання цієї проблеми необхідно вжити наступні заходи. По-перше, потрібно виявляти справжніх власників патентів, щоб вони не могли ховатися за підставними компаніями. По-друге, зробити заявки про патент відкритими та прозорими для громадськості і доступними для пошуку. По-третє, необхідно уповноважити суди стягувати оплату за судові витрати переможця зі сторони, що програла. По-четверте, запровадити більш надійний правовий захист покупців, щоб захистити їх від позовів, пов'язаних із порушенням патентних прав виробником.

Варто зазначити, що самі патентні тролі не вважають свою діяльність протиправною. На їх думку, така назва, як «патентні тролі», є неприпустимою, оскільки, як, наприклад, Google, що може звернутися до будь-якого порушника патенту, так і будь-який інший суб'єкт є патентовласниками. Їх позиція полягає в певному

порівнянні, за яким архітектор може спроектувати будівлю, але не будувати її, композитор може написати музику, але не буде її виконувати. Так само і винахідник може отримати патент, але не зобов'язаний виготовляти продукт.

Патенті тролі не є винятком і для України. Прикладом може бути отримання деклараційних патентів на корисні моделі та винаходи, які не відповідають умовам патентоспроможності. Такі деклараційні патенти захищали корисні моделі та винаходи, які вже давно були відомими і не мали новизни та винахідницького рівня.

Патентним троям сприяє і новий Митний кодекс України, згідно з яким до митного реєстру об'єктів права інтелектуальної власності можна вносити, окрім об'єктів авторського права, торговельних марок, промислових зразків та географічних зазначень, які були в попередньому кодексі, ще й винаходи, корисні моделі, сорти рослин. До речі, внесення об'єкта інтелектуальної власності до митного реєстру здійснюється безоплатно. Отже, зі вступом у дію нового Митного кодексу патенті тролі отримали можливість призупиняти митне оформлення товарів, які порушують їх засвідчені патентом права. Затримання партії товару на митному кордоні стимулює так званого порушника бути достатньо поступливим, що й дає змогу патентним троям отримувати прибутки від своєї діяльності.

Отримавши патент, наприклад на фотоапарат, власнику залишається чекати, коли до митного оформлення буде пред'явлена партія фотоапаратів. Далі події можуть розвиватись двома шляхами: або імпортер «домовляється» з власником патенту, або сторони вирішують спір в суді. Поки суд триває, конкурент спокійно реалізує свій товар на території України, підриває авторитет імпортера та відвертає увагу на вирішення спору в суді.

Варто зауважити, що поява патентних тролей стало можливим завдяки недосконалості законодавства в сфері інтелектуальної власності. По-перше, за швидкої та простої процедура реєстрації корисних моделей, яка дозволяє винахідникам швидко захистити свій товар та розпочати виробництво перед його виходом на ринок, а по-друге, за можливості патентним троям отримувати патенти на вже існуючі товари та зловживати своїм правом.

Враховуючи зазначене вище, на нашу думку, система патентного права потребує удосконалення або навіть певного перегляду. Для цього, як варіант, можливим є вироблення концепції боротьби з патентними троями на рівні Антимонопольного комітету України. Учасникам ринку слід приділяти більше уваги моніторингу зареєстрованих патентів, аналізувати митний реєстр об'єктів права інтелектуальної власності.

З метою протидії патентним троям кожен суб'єкт господарювання, який виробляє продукт, може використовувати організаційні способи протидії та відстежувати новинки відповідного сектору ринку, зокрема за допомогою Державного реєстру патентів України на промислові зразки та Держреєстру свідоцтв України на знаки для товарів і послуг. Необхідно також більш широко використовувати можливості Українського центру інноватики та патентно-інформаційних послуг, здійснювати патентні дослідження зовнішнього вигляду об'єкта права промислової власності й об'єкта господарської діяльності.

Діючи на випередження подій, можна звернутися до Державної служби інтелектуальної власності та в порядку ст. 33 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» подати клопотання про проведення експертизи запатентованого винаходу на відповідність умовам патентоспроможності, а з метою уникнення зловживання правами патентними троями слід розглянути можливість уповноваження апеляційної палати Держслужби інтелектуальної власності приймати заяви третіх осіб та розглядати їх за скороченою процедурою.

Висновки. Економічне відродження нашої країни, орієнтація на розвиток ринкових відносин, прагнення ввійти повноправним членом до світового співтовариства потребують чітко визначених перспектив розвитку та удосконалення суспільних відносин у цій важливій сфері. Ефективне адміністрування інтелектуальною власністю та освіта у цій галузі, боротьба зі зловживаннями на ринку патентних послуг недоброчесними суб'єктами господарювання є джерелом додаткового доходу в ході виконання проектів, дає можливість забезпечити якість і конкурентоспроможність продукції, розширити ринкові можливості, а також запобігти проблемам у результаті суперечок у разі порушення прав інтелектуальної власності через відсутність стратегії їх вирішення.

Враховуючи все викладене вище, зазначимо необхідність подальшого вдосконалення публічного адміністрування в сфері інтелектуальної власності та законодавства, спрямованого на створення сприятливих умов для діяльності об'єктів інтелектуальної власності та розвитку цивілізованого ринку цих об'єктів. Публічне адміністрування і державне сприяння охороні інтелектуальної власності потребує запровадження нових організаційно-правових заходів. Для їх здійснення необхідно об'єднати зусилля різних органів державної влади, недержавних установ та громадських організацій, визначити подальші шляхи розвитку національної системи правової охорони й освіти в сфері інтелектуальної власності в Україні.

¹ WIPO Academy : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.wipo.int/academy/en/courses/academic_institutions/

² Програма співробітництва між Кабінетом Міністрів України і Всесвітньою організацією інтелектуальної власності на 2010–2012 роки : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sips.gov.ua/ua/kmuwipo.html>

³ Про охорону прав на винаходи і корисні моделі : Закон України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3687-12>

⁴ Про деякі питання практики застосування господарськими судами законодавства про захист прав на об'єкти інтелектуальної власності : лист Вищого господарського суду № 01-06/1658/2013 від 19 листопада 2013 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v1658600-13>

⁵ Рішення Конституційного Суду від 1 грудня 2004 р. № 18-рп/2004 (справа про охоронюваний законом інтерес) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04>

⁶ Андрощук Г. О. Підготовка спеціалістів у сфері інтелектуальної власності та інноваційної діяльності в Україні: стан та проблеми / Г. О. Андрощук // Вестник патентного поверенного. – 2012. – № 3. – С. 2–8.

⁷ Видякина О. Образовательные ресурсы Академии ВОИС для развития кадрового потенциала [Текст] / О. Видякина, Э. Мамедли // ИС. Промышленная собственность. – 2012. – № 1. – С. 56–65.

Резюме

Боицький Ю. Л. Проблеми оптимізації управління сферою інтелектуальної власності в сучасній Україні.

Статтю присвячено питанням оптимізації управління сферою інтелектуальної власності в сучасній Україні.

Розглядаються проблеми публічного адміністрування інтелектуальною власністю, а також питання стимулювання в цій сфері, зокрема, матеріального стимулювання авторів та осіб, які сприяють винахідництву.

Аналізуються проблеми підготовки кадрів у зазначеній сфері, методологія викладання дисципліни «Право інтелектуальної власності в деяких країнах Європи та США».

Надається короткий аналіз основних програм Академії Всесвітньої організації інтелектуальної власності, зокрема дистанційного навчання у цій сфері.

Також у статті приділено увагу проблемі протиправних посягань на результати інтелектуальної діяльності, зокрема діяльності патентних тролів.

Із зазначених питань автором надаються практичні рекомендації та пропозиції щодо удосконалення чинного законодавства та практики його застосування.

Ключові слова: публічне адміністрування інтелектуальною власністю, стимулювання винахідництва, підготовка кадрів у сфері інтелектуальної власності, дистанційне навчання у сфері права інтелектуальної власності, методологія викладання дисципліни «Інтелектуальна власність», патентні тролі.

Резюме

Боицький Ю. Л. Проблемы оптимизации управления сферой интеллектуальной собственности в современной Украине.

Статья посвящена вопросам оптимизации управления сферой интеллектуальной собственности в современной Украине.

Рассматриваются проблемы публичного администрирования интеллектуальной собственностью, а также вопросы стимулирования в этой сфере, в частности, материального стимулирования авторов и лиц, которые содействуют изобретательству.

Анализируются проблемы подготовки кадров в данной сфере, методология преподавания дисциплины «Право интеллектуальной собственности в некоторых странах Европы и США».

Дается краткий анализ основных программ Академии Всемирной организации интеллектуальной собственности, в частности, дистанционного обучения в этой сфере.

Также в статье уделяется внимание проблеме противоправных посягательств на результаты интеллектуальной деятельности, деятельности патентных троллей.

По всем анализируемым вопросам автором предлагаются практически рекомендации и предложения, направленные на совершенствование действующего законодательства и практики его применения.

Ключевые слова: публичное администрирование интеллектуальной собственностью, стимулирование изобретательства, подготовка кадров в сфере интеллектуальной собственности, дистанционное обучение в сфере права интеллектуальной собственности, методология преподавания дисциплины «Интеллектуальная собственность», патентные тролли.

Summary

Boshiytskiy Y. Issues of Improving the Intellectual Property Administration Sphere in Modern Ukraine.

The article is dedicated to issues of improving the intellectual property administration sphere in modern Ukraine.

The author considers the issues of intellectual property public administration, the issues of encouragement in the sphere, particularly material encouragement of the authors and persons, contributing to inventiveness.

The researcher analyses the issues of training the appropriate staff, methods of teaching the subject of intellectual property law in some European countries and the USA.

The paper provides a brief analysis of the main curricula of the World Intellectual Property Organization Academy, distant training in the sphere, in particular.

The article also emphasizes illegal encroachment on intellectual activity results, especially the patent pranks activity.

The considered issues taken into account, the author presents practical advice and suggestions, concerning the current legislation and its enforcement improvement.

Key words: intellectual property public administration, inventiveness encouragement, training intellectual property staff, distant training in the sphere of intellectual property, methods of teaching the subject of intellectual property, patent pranks.

Отримано 28.10.2014

TAMÁS NÓTÁRI

Dr. habil. Tamás Nótári, PhD, Senior Research Fellow, Institute for Legal Studies of the Centre for Social Sciences of the Hungarian Academy of Sciences, Budapest

ATTEMPTS AT CREATING AND REFORMING LEGAL PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY IN HUNGARIAN JURISPRUDENCE

Given the peculiarities of historical development, modern codification efforts evolved with a delay in the Age of Reforms in the eighteen-thirties; with respect to copyright the Bills related to Bertalan Szemere are worth mentioning. After suppression of the War of (1849) and the Compromise (1867), basically Austrian laws were applied.

In the Central-Eastern European countries after the Second World War, intellectual property rights bore certain traces of central economic administration, foreign exchange management, income regulation and censorship. To different extent and for different reasons from country to country, this branch of law nevertheless preserved its main traditional features owing to, at last but not least, several decades long membership in international agreements. The legal field of intellectual property shows continuous progress, without infringement of material principles. Just as in the phase of its evolution, in the appearance of modern development tendencies, economic circumstances and technological conditions constitute the key driving forces. General features of historical development are reflected by the progress made in this legal field in too.

Centuries long traditions of Hungarian copyright law, experience of domestic legal development cannot be ignored in working out the new regulation. Enforcement of international legal unification and European legal harmonisation requirements do not exclude respecting domestic copyright law traditions at all—they make it definitely necessary to integrate regulation harmonised with international conventions and European Community directives into Hungarian legal system and legal development organically; therefore, we must not put aside the assets of our copyright law in order to fulfil our legal harmonisation obligations. What Hungarian copyright law needs is reforms: renewal that maintains continuity of domestic regulation by exceeding former regulation while preserving the values achieved so far.

The history of Hungarian copyright law is characterised both by successful and unsuccessful attempts at codification, although aborted bills failed due to changes in historical circumstances rather than the standard of proposals.

The Bill submitted by Bertalan Szemere to the National Assembly in 1844 was not enacted for lack of royal sanctioning. Following the age of imperial patents and decrees, after the Compromise (1867) the Society of Hungarian Writers and Artists put forth – again an unsuccessful – motion for regulation; however, the Commercial Code, Act XXXVII of 1875 devoted a separate chapter to regulation of publishing transactions.

The first Hungarian copyright law, Act XVI of 1884, was made following László Arany's initiative, upon István Apáthy's motion. The Act implemented modern codification adjusted to bourgeois conditions, setting out from theoretical bases of intellectual property not superseded ever since.

Later re-codification of Hungarian copyright law was required by the need to create internal legal conditions of the accession to the Berne Union Convention. Act LIV of 1921 harmonised our copyright law with the current text of the Convention, and adjusted our regulation to the results of technological development.

The last attempt at modernising bourgeois copyright law can be linked with the name of Elemér Balás P.; his Bill drafted in 1934 was published in 1947, however, due to political changes this Bill could not become an act.

The development of copyright law of the bourgeois epoch was dominated by the concept of intellectual property, qualifying copyright as proprietary right similar to property right, which was in line with the requirements and needs of market economy and trade. Gradual acknowledgement of authors' rights related to their personality also began; however, protection of these rights did not become the central element of copyright law approach either in theory or in practice. Paradoxically, as a special impact produced by the current ideology, this happened only during the period of plan economy and one-party system.

Our Copyright Act III of 1969 – which is the third one following Act XVI of 1884 and Act LIV of 1921 – was and has remained a noteworthy codification achievement in spite of the fact that it bore the traits of the age when it was made. Due to the economic policy trend prevailing in that period, there was no need to break away from fundamental principles and traditions of copyright; regulation did not distanced copyright eventually from its social and economic function. (Fortunately, it was only theory rather than regulation that was imbued with the dogmatic approach arising also from ideological deliberations that worked against enforcement of the authors' proprietary interests by overemphasising the elements of copyright related to personality.) Perhaps, it was owing to this that Act III of 1969, albeit with several amendments, could for a long while keep up with international legal development and new achievements of technological progress just as with fundamentally changing political and economic circumstances.

Hungarian copyright law in the late 1970's and early 1980's was in the vanguard of world-wide and European legal development: as one of the first legal systems, our copyright law acknowledged protection of copyright to computer programs, provided for royalty to be paid on empty cassettes, settled copyright issues related to so-called cable television operations. Regulation of right to follow and paying public domain was huge progress too.

After coming to a sudden standstill temporarily in the second half of the 1980's, new significant changes were brought by the period between 1993 and 1998. In terms of actions taken against violation of law, amendment to the Criminal Code in 1993 was of great significance, which qualified violation of copyright and related rights a crime (see Section 329/A of the Criminal Code (Btk.) set forth by Section 72 of Act XVII of 1993). Act VII of 1994 on the Amendments to Certain Laws of Industrial Property and Copyright, in accordance with international and legal harmonisation requirements, provided for overall re-regulation of the protection of related rights of copyright – i.e. rights that performers, producers of phonograms and radio and television organisations were entitled to. Furthermore, the Act extended the duration of the protection of author's proprietary rights from fifty years to seventy years from the author's death, and the duration of protection of related rights from twenty to fifty years. In addition to that, the Act withdrew the rental and lending of computer programs, copies of film works and phonogram works from the scope of free use; and, it required, in addition to the author's consent, the approval of the producer of phonograms and performers for rental and lending of marketed copies of phonograms. It was also an important progress that the 1994 Amendment to the Copyright Act terminated the statutory licence granted to radio and television for broadcasting works already made public in unchanged form and broadcasting public performances, and thereby modernised rules on broadcasting contracts. Act LXXII of 1994 implemented partial modification of the Act.

Following resolution 14/1994. (II. 10) AB, instead of a decree in a statute, it regulated legal institutions of "right to follow" (*droit de suite*) and "paying public domain" (*domaine public payant*) important in terms of fine arts and applied arts. Act I of 1996 on Radio and Television Broadcasting also modified the Copyright Act; furthermore, it contains provisions important in terms of copyright. Govt. Decree Number 146/1996. (IX. 19) as amended on joint handling of copyright and related rights provided for overall and modern regulation of joint handling of copyrights and related rights that cannot be exercised individually, and determined the transitory provisions related to termination and legal succession of the Copyright Protection Office as central budgetary agency, aimed at maintaining continuity of law enforcement. Decree Number 5/1997. (II. 12) MKM on rules of register of societies that perform joint handling of copyright and related rights was made to implement the Govt. Decree. Decree Number A 19/1996. (XII. 26) MKM raised the maximum duration of publisher contracts to eight years. The amendments implemented by Act XI of 1997 on Protecting Trademarks and Geographical Product Markings and entered into force on 1 July 1997 affected legal consequences that may be applied due to violation of copyright and measures that may be applied in lawsuits brought due to such violations of law. And, on the grounds of the authorisation granted in the new Trademark Act, Govt. Decree Number 128/1997. (VII. 24) on measures that may be applied in customs administration proceedings against violation of intellectual property rights was adopted. Accelerated legal development in recent years could become complete through overall re-regulation of copyright and related rights.

Act LXXXVI of 1999 satisfies these demands, while it builds on recently achieved results. The Act is based on several years' preparatory work. The Minister of Justice set up an expert team in 1994 to work out the concept of the new regulation; furthermore, the Minister of Justice invited the World Intellectual Property Organisation (WIPO) of the UN to assist in preparing the new copyright act; also, on several occasions it was possible to have consultations with the experts of the European Commission. Taking the proposals of the expert team into account, by June 1997 the concept of the overall revision of our copyright rules of law had been completed, which was approved by the Government by Govt. Resolution Number 1100/1997. (IX. 30). In accordance with Section 4 of this Government Resolution, the Minister of Justice set up a codification committee to develop the new copyright regulation from the representatives of ministries and bodies with national powers concerned, courts, joint law administration organisations as well as interest representation organisations of parties entitled, users and other copyright experts. The draft Bill has been discussed by the Committee both in details and on the whole and on several occasions; the content of the proposal reflects the consensus reached in the Committee in every respect.

¹ Arany L. Az írói és művészi tulajdonjogról [On writer's and artistic property rights]. Budapesti Szemle, 20. 1876. 225–257.

² Balás P. E. Rádió, szerzői jog, sajtójog [Radio, copyright, press law]. Budapest, 1927.

³ Balás P. E. Szerzői magánjogunk de lege ferenda [Our copyright private law de lege ferenda]. In: Menyhárt-émlékkönyv. Szeged, 1938.

⁴ Balás P. E. A magyar szerzői jog szabályozásánk kiterjesztése a felszabadult kelet-magyarországi és erdélyi részekre [Extending regulation of Hungarian copyright law to liberated East-Hungary and Transylvania parts]. Kolozsvár, 1942.

⁵ Balogh E. A Szemere-féle szerzői jogi törvényjavaslat [Szemere's Copyright Bill]. In: Ruzsoly J. (szerk.): Szemere Bertalan és kora, I. [Bertalan Szemere and his age, I] Miskolc, 1991. 149–172.

⁶ Boytha Gy. Szemere Bertalan és a „jövő zenéje” [Bertalan Szemere and "music of the future"]. In: Emlékkönyv Nizsalovszky Endre születésének 100. Évfordulójára [Essays in honour of Endre Nizsalovszky to commemorate the 100th anniversary of his birth]. Budapest, 1994. 42–58.

⁷ Kelemen M. Adatok az írói tulajdonjog hazai történelméhez [Data to the Hungarian history of writer's property right]. Budapesti Szemle, 14. 1869. 305–317.

⁸ Kenedi G. A magyar szerzői jog [Hungarian copyright law]. Budapest, 1908.

⁹ Knorr A. A szerzői jog magyarázata [Explanation of copyright law]. Budapest, 1890.

¹⁰ Kováts Gy. Az írói és művészi tulajdonjog [Writer's and artistic property right]. Budapest, 1879.

¹¹ Lendvai Zs. Szerzői jog az ókorban [Copyright in the Antiquity]. Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle, 113, 2008/3. 57–79.

¹² Lontai jog: a szellemi alkotások joga: szerzői jog és iparvédelem [Civil law: law of intellectual products: copyright and industrial protection]. Budapest, 1994.

¹³ Mezei P. A szerzői jog története a törvényi szabályozásig (1884:XVI. tc.) [History of copyright law until statutory regulation (Act XVI of 1884)]. Jogelméleti Szemle, 2004/3.

¹⁴ Nótári T. A magyar szerzői jog fejlődése [Development of Hungarian Law of Copyright]. Szeged, 2010

¹⁵ Petkó Mihály. A szerzői jogi szabályozás története [History of copyright regulation]. Collega, 6 (2002/5) 23–27.

¹⁶ Senkei-Kis Z. A szerzői jog kialakulása és fejlődése [Evolution and development of copyright]. Első Század, 2007/1. 322–331.

¹⁷ Szalai E. A Berni Únio-Egyezmény magyarázata [Explanation to the Berne Union Convention]. Budapest, 1922.

¹⁸ Szladits K. (szerk.): A szerzői jogról szóló törvény reformja. A Magyar Jogászegyletben 1906. évi március havában tartott vita. Márton Miksa, Kenedi Géza, Szalai Emil, Marton Sándor és Fényes Samu felszólalásaival [Reform of the Copyright Act. Debate at the Hungarian Lawyers' Society in March 1906. Speeches of Miksa Márton, Géza Kenedi, Emil Szalai, Sándor Marton and Samu Fényes]. Budapest, 1906.

¹⁹ Toldy (Schedel) F. Néhány szó az írói tulajdonról [A few words on writer's property]. Athenaeum, 1. 1838. 705–717.

²⁰ Toldy (Schedel) F. Az írói tulajdonról [On writer's property]. Budapesti Szemle, 1. 1840. 157–237.

²⁰ Visky K. Geistige Arbeit und die „artes liberales“ in den Quellen des römischen Rechts. Budapest, 1977.

Резюме

Нотари Т. Спроби створення та реформування юридичного захисту інтелектуальної власності в системі угорського законодавства.

Статтю присвячено питанням законодавчого забезпечення сфери інтелектуальної власності в сучасній Угорщині.

Розглядаються проблеми авторського права та суміжних прав, патентного права. Аналізуються проблемні питання у цій галузі. Дається короткий аналіз основних правових шкіл інтелектуальної власності та інститутів у цій сфері. У статті приділено увагу найбільш характерним проблемам протиправних посягань на результати інтелектуальної діяльності.

Автором надаються практичні рекомендації та пропозиції щодо удосконалення чинного угорського законодавства у сфері авторського права та суміжних прав.

Ключові слова: інтелектуальна власність в Угорщині, авторське право та суміжні права, інститути інтелектуальної власності в Угорщині, навчання у сфері права інтелектуальної власності, захист прав інтелектуальної власності в Угорщині.

Резюме

Нотари Т. Попытки создания и реформирования юридической защиты интеллектуальной собственности в системе венгерского законодательства.

Статья посвящена вопросам законодательного обеспечения сферы интеллектуальной собственности в современной Венгрии.

Рассматриваются проблемы авторского права и смежных прав, патентного права. Анализируются проблемные вопросы в этой области. Дается краткий анализ основных правовых школ интеллектуальной собственности и институтов в этой сфере. В статье уделено внимание наиболее характерным проблемам противоправных посягательств на результаты интеллектуальной деятельности.

Автором даются практические рекомендации и предложения по совершенствованию действующего венгерского законодательства в сфере авторского права и смежных прав.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность в Венгрии, авторское право и смежные права, институты интеллектуальной собственности в Венгрии, обучение в сфере права интеллектуальной собственности, защита прав интеллектуальной собственности в Венгрии.

Summary

Nótári T. Attempts at creating and reforming legal protection of intellectual property in Hungarian jurisprudence.

The article is dedicated to the issues of the intellectual property legal provision in modern Hungary.

The author considers and analyses the issues of copyright and related rights, patent law. The paper provides a brief analysis of the main intellectual property legal schools and institutions. The researcher emphasizes the typical problems of illegal encroachment on the intellectual activity results.

The paper presents practical advice and suggestions concerning improvement of the current Hungarian legislation in the sphere of copyright and related rights.

Key words: intellectual property in Hungary, copyright and related rights, Hungarian intellectual property institutions, training in the sphere intellectual property, intellectual property protection in Hungary.

Отримано 29.10.2014

У. Б. АНДРУСІВ

Уляна Богданівна Андрусів, кандидат юридичних наук, доцент Львівського державного університету внутрішніх справ

ЗАКОН УКРАЇНИ «ПРО СУСПІЛЬНЕ ТЕЛЕБАЧЕННЯ І РАДІОМОВЛЕННЯ УКРАЇНИ»: НОВИЙ ЕТАП НА ШЛЯХУ СТАНОВЛЕННЯ СУСПІЛЬНОГО МОВЛЕННЯ В УКРАЇНІ

У демократичних країнах за допомогою відповідних законів суспільство намагається забезпечити незалежність преси як від втручання державної влади, так і якихось приватних груп. Однією з форм створення незалежних пресових об'єднань є суспільне мовлення. Як свого часу зазначив американський президент Рональд Рейган, суспільне мовлення є найважливішим атрибутом демократії.

Увага до цього питання зумовлена не лише тим, що цей інститут присутній в усіх демократичних країнах, а й тим, що він є гарантією плюралізму інформації та неупередженого, об'єктивного та якісного інформування населення про найважливіші події та явища дійсності в Україні та за її межами.

Безперечно, однією з передумов створення та належного функціонування суспільного мовлення є нормативне закріплення його основоположних засад.

Останнім часом було докладено чимало зусиль для вдосконалення законодавства, яке регламентує створення незалежного медіа, яке слугуватиме інтересам кожного громадянина і суспільства в цілому.

Завершальним етапом цього процесу стало прийняття 17 квітня 2014 р. нового Закону України «Про Суспільне телебачення і радіомовлення України». Однак, на сьогодні приписи цього нормативного акту носять декларативний характер і на практиці не застосовуються. Окрім того, доводиться констатувати, що як і будь-яке нове, закон не позбавлений низки недоліків.

З огляду на це, спробуємо віднайти найоптимальніші шляхи вирішення завдання щодо створення та правового регулювання діяльності організації суспільного мовлення в Україні.

Передусім варто наголосити на тому, що у спеціальному законі відсутнє визначення суспільного мовлення як такого, а також організації, яка покликана забезпечувати його здійснення.

З огляду на це, доцільно на законодавчому рівні закріпити дефініції окреслених правових категорій, визначивши їх наступним чином:

– суспільне мовлення – це мовлення, здійснюване створеною відповідно до законодавства України організацією суспільного мовлення. Система суспільного мовлення включає сукупність загальнонаціонального та регіонального мовлення, відображеного засобами телебачення, радіо, Інтернету та мобільного зв'язку;

– організація суспільного мовлення (суспільний мовник) – недержавна, неприбуткова установа, яка здійснює суспільне мовлення незалежно від поглядів того чи іншого органу державної влади, політичної сили або групи впливу, підзвітна суспільству та орієнтується у своїй програмній політиці на якнайширше задоволення інформаційних потреб громадян.

Ще одна проблема, яка, на наш погляд, потребує вирішення на законодавчому рівні – визначення організаційно-правової форми та структури організації суспільного мовлення.

У Законі України «Про Суспільне телебачення і радіомовлення України» організаційно-правову форму Національної суспільної телерадіокомпанії України (так іменується за новим законодавством суспільний мовник) взагалі не визначено.

Звернувшись до зарубіжного досвіду, зауважимо, що окремі країни, у яких суспільне мовлення функціонує на належному рівні, такі організації створюють у формі установи або акціонерного товариства.

Варто відзначити, що КМ України у Постанові «Про утворення публічного акціонерного товариства «Національна суспільна телерадіокомпанія України» визначив, що НСТУ утворюється у формі публічного акціонерного товариства, 100 % акцій якого належить державі¹. З цього приводу слід наголосити, що приписи зазначеної постанови не відповідають нормативним актам, які мають вищу юридичну силу. Так, створенню НСТУ в окресленій організаційно-правовій формі повинно передувати внесення відповідних змін у Закон України «Про Суспільне телебачення і радіомовлення України».

Окрім того, утворення суспільного мовника у формі ПАТ, єдиним акціонером якого є держава, не забезпечить дотримання принципу незалежності, оскільки управління корпоративними правами господарського товариства, заснованого на державній формі власності, є компетенцією відповідного уповноваженого органу державної влади. Це, у свою чергу, може призвести до хаосу в управлінні та дискредитації самої ідеї суспільного мовлення.

З огляду на реалії чинного законодавства, вважаємо, що поставленим задачам найбільш відповідає установа, тобто організація, створена однією або кількома особами (засновниками), які не беруть участі в управлінні нею, шляхом об'єднання (виділення) їхнього майна для досягнення мети, визначеної засновниками, за рахунок цього майна (ст. 83 ЦКУ)². Установа є максимально незалежною від засновника формою

юридичної особи, участь якого в управлінні може бути обмежена затвердженням установчого акта та призначенням первинного складу органів управління.

У разі створення цього суб'єкта у формі установи, у засновника залишаються досить незначні можливості щодо втручання у зміст програм. Фактично він зможе «тиснути» на редакцію тільки через призначених ним членів правління/дирекції та ради. Цивільний кодекс прямо не визначає особу, яка має повноваження щодо усунення членів цих органів від виконання ними своїх обов'язків, проте ці питання можуть бути окреслені на законодавчому рівні, зокрема такі повноваження доцільно було б передати наглядовим органам, а також як додаткова гарантія незалежності, варто було б передбачити обмежений перелік підстав усунення членів правління від виконання ними своїх обов'язків.

Окрім визначення статусу досліджуваної організації, необхідно чітко регламентувати, на якій базі вона створюється, які теле- радіоканали входитимуть у систему суспільного мовлення.

Практика розвинених країн свідчить, що найбільш оптимальним підходом до формування системи суспільного мовлення є цілковита ліквідація державного мовлення та утворення на його матеріально-технічній базі суспільного мовника.

Сьогодні час закликає відмовитися від державного мовника, який є рудиментом тоталітарного режиму та головною перешкодою ідеї запровадження суспільного мовлення. Немає необхідності вигадувати якісь варіанти зосередження великих ресурсів для того, щоб створити ще одного мовника.

Саме ця позиція і знайшла відображення у Законі України «Про Суспільне телебачення і радіомовлення України», ст. 1 якого регламентовано, що Національна суспільна телерадіокомпанія України створюється на базі Національної телекомпанії України, Національної радіокомпанії України, Державної телерадіокомпанії «Всесвітня служба «Українське телебачення і радіомовлення», Державної телерадіокомпанії «Культура», обласних державних телерадіокомпаній, Державної телерадіокомпанії «Крим», Київської державної телерадіокомпанії, Севастопольської державної телерадіокомпанії, Української студії телевізійних фільмів «Укртелефільм»³.

Безумовно, з огляду на невикористаність одночасного функціонування державного та суспільного мовників, доцільно реорганізувати державні телерадіоорганізації та утворити на їхній базі організацію суспільного мовлення, використовуючи при цьому майнові комплекси НТК та НРК для створення первинної матеріальної бази.

При цьому слід звернути увагу на те, що із приписів спеціального закону випливає, що майно НСТУ залишатиметься у власності КМ України, що надає владі ще один важливий вплив на суспільного мовника. Більше того, ст. 15 регламентовано, що уряд матиме право навіть вилучити майно НСТУ, що не використовується, а також майно, що використовується не за призначенням. На наше переконання, окреслені положення необхідно вилучити із закону.

Зауважимо, що в переважній більшості країн ЄС питання щодо структури системи суспільного мовлення вирішується по-різному – в одних випадках суспільне телевізійне та радіомовлення здійснює одна компанія, в інших – декілька. Існують і країни (наприклад, Великобританія), в яких поняття організації суспільного мовлення може поширюватись на необмежену кількість компаній.

Як правило, вибір тієї чи іншої моделі організації суспільного мовлення диктується економічними чинниками. У тих випадках, коли мовник не спроможний виконувати свої завдання за рахунок наявних фінансових ресурсів, існує сенс у злитті декількох компаній мовлення в одну. Саме економічні чинники стали головною причиною злиття Естонського телебачення і радіо⁴. Ідентична позиція відобразилась і у діючому спеціальному законі.

Вважаємо, що в Україні має бути суспільний мовник, до якого входять три елементи – телебачення, радіо та Інтернет, тобто логічним кроком буде створення єдиної організації. Зі стратегічної точки зору, окреме суспільне телебачення, за відсутності радіо чи Інтернету, є слабшим гравцем. А так ідеї та інформацію, отримані в одному ЗМІ, можна буде простежити і розвинути в інших. Це сприятиме більш поліфонічному і резонансному озвученню громадської думки. Тим паче, у разі створення єдиного мовника матимемо більш потужну організацію, яка зможе економити гроші за рахунок своїх масштабів.

Окрім того, діяльність цієї організації слід адаптувати до нового цифрового середовища: забезпечити впровадження новітніх інтерактивних технологій, аудіовізуальних та інформаційних послуг, збільшити доступність програм і послуг на нових платформах дистрибуції мовного контенту.

Неоднозначно в країнах ЄС вирішується і питання про горизонтальну структуру системи суспільного мовлення. Так, виокремлюють три організаційні моделі суспільного мовлення за структурними критеріями: інтегровані структури, які включають усі сфери суспільної аудіовізуальної діяльності; федеративні структури регіону; фрагментарні структури, де кожна гілка аудіовізуального сектору контролюється одним або більше окремим оператором⁵. Виникає запитання: яку ж модель обрати для України?

На наше переконання, для українського суспільного мовника найбільш прийнятною буде інтегрована структура, що і знайшло відображення у чинному законодавстві. Безумовно, поряд з державними, регіональними суспільними мовниками також мають бути інтегровані до складу єдиної організації.

Одним з ключових питань діяльності суспільного мовника є формування її органів управління, забезпечення належного суспільного контролю, унеможливлення підпорядкування організації суспільного мовлення органам державної влади, політичним партіям, окремим групам впливу.

Практично в усіх країнах ЄС на законодавчому рівні закріплено таку процедуру формування керівних органів управління, яка сприяє посиленню незалежності суспільного мовлення від стороннього, зокрема політичного втручання.

У світовій практиці всебічний контроль за діяльністю системи суспільного мовлення з боку суспільства забезпечується шляхом створення дієвих громадських наглядових рад, які формуються за прозорими та чіткими принципами. Наглядові ради – колегіальні органи управління, створені представниками громадськості, інколи – за участю представників органів влади та місцевого самоврядування.

Існування наглядового органу – Наглядової ради – передбачено спеціальним законом. Так, зі ст. 4 вбачається, що до Наглядової ради НСТУ входять по одному представнику від депутатських фракцій і груп Верховної Ради України поточного скликання та дев'ять членів від всеукраїнських громадських об'єднань. Кандидатури для включення до складу Наглядової ради НСТУ подаються до Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення. Члени Наглядової ради НСТУ від всеукраїнських громадських об'єднань обираються шляхом рейтингового голосування на конференціях всеукраїнських громадських об'єднань, окремо за кожним видом діяльності, які проводяться Національною радою України з питань телебачення і радіомовлення. Строк повноважень членів Наглядової ради НСТУ становить чотири роки.

На нашу думку, запропонована схема формування Наглядової ради містить низку принципових недоліків. По-перше, в законі відсутні чіткі вимоги до кандидатів у Наглядову раду, кількості цих кандидатів від Верховної Ради, адже кількість фракцій може змінюватися, а також немає гарантій їхньої незалежності, відсутня вимога до членів діяти незалежно від групи, яка делегувала його кандидатуру. По-друге, не визначено порядку проведення конференцій громадських організацій для відбору кандидатів у Наглядову раду.

Неприйнятним з погляду самої ідеології інституту суспільного мовлення є одноосібне визначення переліку громадських об'єднань, що мають право делегувати своїх представників до Наглядової ради.

Стосовно ж квоти всеукраїнських організацій, на нашу думку, серед таких організацій може знайтися достатньо провладних через залежність від бюджетного фінансування, тривалої історії взаємин із владою ще з радянських часів, коли більшість із них і були засновані. За таких обставин видається доцільним скасувати обмеження для громадських організацій без всеукраїнського статусу на делегування своїх представників до Наглядової ради.

Спеціальний закон зазнає критики через участь органів влади у процесі призначення й звільнення членів Ради та подання частини членів фракціями та групами Верховної Ради.

Закордонний досвід має прецеденти формування наглядових рад суспільних мовників органами влади: у Великобританії наглядову раду формує королева за рекомендацією міністрів, у Фінляндії членів адміністративної ради YLE обирає парламент протягом своєї першої сесії⁶.

Натомість ПАРЕС вважає, що для країн Центральної та Східної Європи особливо важливо, щоб призначення членів наглядових або управлінських органів було зосереджене в руках організацій громадянського суспільства або профспілок⁷.

Теоретично формування Ради суспільного мовлення можна було б віддати повністю в руки представників громадських організацій, але з практичної точки зору, по-перше, виникає великий сумнів у проходженні такого законопроекту у парламенті. По-друге, українським громадським організаціям за будь-якої схеми делегування ними представників до Наглядової ради необхідно буде докласти чимало зусиль, щоб ці представники не були або не стали провладними.

Зауважимо, що спеціальний закон, окрім Наглядової ради, до структури органів управління суспільного мовлення відносить Правління – виконавчий орган та Ревізійну комісію, яка контролює фінансово-господарську діяльність.

Звернувшись до досвіду наших сусідів, відзначимо, що система суспільного телебачення Польщі має трьохступеневу структуру: Правління, Наглядова Рада та Програмна Рада⁸. Жоден орган державної влади не має вирішальних повноважень навіть у питанні призначення членів наглядової ради. Причому, терміни каденції всіх органів управління не збігаються з термінами каденції президента та палат парламенту. Отже, і парламент, і президент отримують наглядову раду, більшість складу якої було сформовано їхніми попередниками. Безперечно, цей досвід доцільно уніфікувати у національне законодавство.

Зважаючи на усі недоліки нормативної регламентації досліджуваних відносин на національному рівні, враховуючи передовий досвід наших зарубіжних колег та адаптувавши його до українських реалій, пропонуємо таку структуру та порядок формування органів управління суспільного мовника.

Так, управління установою суспільного мовлення, на наш погляд, повинно здійснюватися за трьохкомпонентною моделлю: Дирекція (поточне управління), Адміністративна рада (професійний контроль за поточним управлінням), Програмна рада (представницький орган суспільного контролю). Саме баланс суспільного та професійного контролю є гарантією якості контенту суспільного мовлення.

Серед основних повноважень Програмної ради є суспільний контроль за діяльністю організації суспільного мовлення, тобто забезпечення виконання її місії та належної якості інформаційного контенту, моніторинг дотримання програмної політики, ведення стратегічного управління, щорічне затвердження програмної концепції, бюджету, звітів, розгляд скарг та звернень громадян.

Програмна рада формується у складі 15 осіб: 6 осіб призначаються Національною радою України з питань телебачення і радіомовлення за поданням політичних партій, представлених у парламенті; 9 осіб призначаються на посади Напородою за рейтинговим відкритим голосуванням з числа осіб, висунутих громадськими організаціями у сфері медіа, профспілковими організаціями, науковими та освітніми профілюючими установами.

Строк повноважень членів Програмної ради становить 6 років. При цьому слушною є позиція грузинського законодавця щодо ротації третини складу наглядового органу раз на 2 роки⁹.

Адміністративна рада здійснює нагляд за управлінням майном організації суспільного телерадіомовлення, додержанням мети її створення та за іншою діяльністю відповідно до установчого акта.

Адміністративна рада формується у складі 11–15 членів, які призначаються Програмною радою шляхом рейтингового голосування на установчих зборах з числа експертів-економістів, юристів, осіб, які мають досвід у медійній сфері. Щодо строку повноважень та ротації – аналогічно до Програмної ради.

Органи нагляду за організаціями громадського телерадіомовлення не повинні здійснювати жодного попереднього контролю програм цих організацій.

Директор установи призначається Адміністративною радою, трудовий контракт з ним укладається на 5 роки з мораторієм на звільнення з посади протягом першого року. Директор пропонує Адміністративній раді кандидатури членів дирекції і є одноосібним керівником установи.

Стосовно створення ще одного органу управління – ревізійної комісії, як це регламентовано у спеціальному законі, нам видається, що розширення управлінської структури таким органом є неприйнятним для українських реалій, оскільки він може перетворитись на керовану машину для маніпуляцій. Тому контроль за виробничою та фінансовою діяльністю організації суспільного мовлення має здійснюватися у формі незалежного аудиту.

Одним із основних питань, навколо якого виникають суперечки, є засади фінансування суспільного мовлення. Розглянемо ці положення докладніше.

Вирішуючи проблему фінансування організації суспільного мовлення, ми фактично також маємо вирішити дві проблеми – забезпечення стабільності та достатності такого фінансування та унеможливлення тиску шляхом маніпулювання такими джерелами.

Як свідчить європейський досвід, у різних країнах залежно від національної специфіки діють різні моделі фінансування системи суспільного мовлення. Так як «фінансування впливає на зміст», вибір схеми фінансування слід розглядати як важливий спосіб впливу на діяльність організації суспільного мовлення.

На національному рівні слід звернутись до положень ЗУ «Про Суспільне телебачення і радіомовлення України», ст. 14 якого до джерел фінансування відносить продаж власної теле- і радіопродукції, плату за користування авторськими та суміжними правами; державний і місцевий бюджети; добровільні і благодійні внески, пожертвування фізичних і юридичних осіб, крім анонімних. При чому цей перелік є невичерпним.

Що ж до доцільності користування джерелами фінансування, визначеними законодавцем, наша позиція залежить від їх впливу на об'єктивність та якість послуг, наданих організацією суспільного мовлення. Очевидно, кожне потенційне джерело фінансування ми маємо оцінювати передусім з позиції – чи не створює воно небезпеки залежності суспільного мовлення.

На нашу думку, варто зосередити увагу на сутності основних джерел фінансування суспільного мовлення більш детально.

Не викликає сумнівів той факт, що суспільне мовлення значною мірою повинне фінансуватися самим суспільством. Тому одним з вагомих і традиційних джерел фінансування, яке значною мірою забезпечує його фінансову автономію від держави, є надходження від абонентної плати.

Абонплата існує в усіх старих членах ЄС за винятком лише чотирьох: Іспанії, Нідерландів, Люксембургу та Португалії. Обов'язкова сплата абонплати передбачена і законодавством більшості країн Східної Європи. Частка абонплати у бюджетах суспільного мовлення країн ЄС у відсотковому співвідношенні становить: Польща – 34, Франція – 74, Німеччина – 80, Швеція – 94¹⁰.

Фінансування суспільного мовлення за рахунок абонентної плати максимально унеможливило вплив як державних органів, так і фінансово-політичних груп, перешкоджає комерціалізації суспільного мовлення та робить прогнозованою його фінансово-економічну діяльність.

На наш погляд, видаються не зовсім доречними побоювання окремих фахівців у медіа галузі, що громадяни не сприймуть ідеї абонентної плати, оскільки усі способи розповсюдження інформаційного продукту і так ними фінансуються. Відмінність полягає у тому, що за комерційне мовлення глядачі/слухачі платять як споживачі, а за суспільне мовлення – як громадяни. Тим паче, це джерело фінансування суспільного мовлення надає практично повну незалежність від чинної політичної кон'юнктури.

Новий закон, який регулює правові основи діяльності НСТУ, на відміну від раніше чинного спеціального закону, не відносить до джерел фінансування абонплату. На наш погляд, це суттєве упущення законодавця.

Зважаючи на це, та з метою заповнення цієї прогалини у національному законодавстві, вважаємо доцільним доповнити ч. 2 ст. 14 Закону України «Про Суспільне телебачення і радіомовлення» таким джерелом фінансування як абонентна плата.

У переважній більшості країн Європи розмір абонплати встановлюються парламентом або урядом. Закони, як правило, не визначають форми залучення організацій суспільного мовлення до консультацій щодо встановлення ставок абонплати. До прикладу, у Німеччині розмір абонплати визначається раз на два роки незалежною комісією – КЕФ, базуючись на бюджетних планах організацій суспільного мовлення¹¹. З огляду на це, вважаємо необхідним у національному законодавстві закріпити норму, якою визнати обов'язок уряду при встановленні розміру даного виду платежу залучати суспільного мовника.

Зазвичай абонентна плата стягується з домогосподарств незалежно від кількості використовуваних приймачів, і юридичних осіб – залежно від кількості використовуваних приймачів. У Данії збір сплачується на одну сім'ю на основі володіння телевізійним або будь-яким іншим носієм, який може отримувати телевізійні сигнали¹². Натомість у Німеччині запроваджено загальний телеподаток, який повинна сплачувати кожна родина незалежно від наявності чи відсутності телевізора¹³.

Обов'язок по стягненню абонентної плати слід покласти на організації, що постачають електроенергію. З метою оптимізації стягнення абонплати, її необхідно включати до рахунків за користування електроенергією, що дозволить суттєво зменшити кількість тих, хто ухиляється від її сплати.

На законодавчому рівні необхідно також передбачити штрафи за несплату або несвоєчасну сплату абонентної плати, розмір яких має бути кратним розміру абонентської плати.

В умовах слабкої інституційної спроможності суспільного мовлення та відсутності ефективної процедури стягнення абонплати основним механізмом підтримання функціонування суспільного мовлення є надходження від реклами.

Реклама на суспільному мовленні призводить до його «комерціалізації», стирання відмінностей між суспільним та приватним мовленням. Водночас вона забезпечує достатній рівень незалежності суспільного мовника, у тому числі – від державного фінансування.

Чинний спеціальний закон, на відміну від Закону України «Про систему Суспільного телебачення і радіомовлення України», до джерел фінансування суспільного мовлення відносить «рекламу». Так, ч. 4 ст. 14 регламентовано, що трансляція реклами, повідомлень про спонсорів на каналах мовлення НСТУ протягом кожної астрономічної години фактичного мовлення не повинна перевищувати п'яти відсотків.

Зважимо, що у більшості європейських країн реклама була і залишається основним видом надходжень організацій суспільного мовлення.

З огляду на те, що суспільне мовлення в Україні перебуває на стадії свого становлення, віднесення реклами до джерел фінансування є оправданим.

Останнім часом у багатьох європейських країнах на законодавчому рівні було запроваджено низку обмежень на розміщення реклами на каналах суспільного мовлення. У Німеччині трансляція реклами дозволяється лише на провідних каналах ARD та ZDF з понеділка по суботу; при цьому загальна тривалість реклами не може перевищувати 20 хв. на день¹⁴. Натомість у Фінляндії та Великобританії реклама на каналах суспільного мовлення взагалі заборонена.

До винятків із загальноєвропейської тенденції належить Польща, законодавство якої не містить будь-яких обмежень реклами на суспільному телебаченні і радіо.

Безумовно, розміщення реклами на суспільних каналах має носити обмежений характер, але ці обмеження мають застосовуватися лише після того, як суспільне мовлення за популярністю не поступатиметься комерційному.

З огляду на це, слушною видається пропозиція про вилучення із спеціального закону норми, яка обмежує трансляцію реклами п'ятьма відсотками. Ці положення відобразились у законопроекті № 357 «Про внесення змін до деяких законів України щодо Суспільного телебачення і радіомовлення України», зареєстрованого 10 грудня 2014 року. Окрім того, запропоновано, що протягом перших чотирьох років з моменту утворення НСТУ трансляція реклами, телепродажу повідомлень про спонсорів на каналах мовлення НСТУ буде такою ж, як і на комерційних каналах¹⁵.

У тих країнах, де суспільне мовлення в силу тих чи інших причин не може фінансуватися за рахунок абонентної плати та надходжень від реклами, забезпечення його фінансової спроможності може здійснюватися за рахунок державного фінансування. Особливо сильна залежність від бюджетного фінансування спостерігається у країнах Східної Європи.

Ця система дозволяє повністю задовольнити фінансові потреби суспільного мовника незалежно від рейтингів програм, сприяє зменшенню фінансового навантаження на аудиторію. Державне фінансування запобігає надмірній «комерціалізації» і загалом сприяє виконанню суспільним мовленням своєї місії щодо надання універсальних послуг.

Попри певні позитиви, бюджетне фінансування суспільного мовлення посилює фінансову залежність від держави, створює передумови для політичного втручання у програмну політику, а тому часто критикується.

Однак, на наше глибоке переконання, не має сенсу поки що відмовлятися від бюджетного фінансування, принаймні, на початковому етапі. До того ж чимало зусиль знадобиться для того, аби підвищити рівень довіри до суспільного мовника. В іншому випадку від громадян не можна буде очікувати добровільної оплати суспільного мовлення, у нашій ситуації має сплинути певний час для гармонізації фінансових та ідейних підвалин розбудови суспільного мовлення.

З огляду на це, визнання у спеціальному законі Державного бюджету України одним із джерел фінансування суспільного мовлення впродовж перехідного періоду (протягом 4 років), є вкрай актуальним і доцільним.

Недоліком законодавчого припису є те, що перехідний період починає свій відлік з моменту набрання чинності закону. Зважаючи на політичну та економічну ситуацію в Державі, доцільніше пов'язувати початок відліку цього строку з моментом створення суспільного мовника. Окрім того, після впливу перехідного періоду упродовж наступних років необхідно здійснювати поетапне скорочення бюджетного фінансування до повного його припинення.

На жаль, доводиться констатувати, що незважаючи на те, що ст. 14 Закону України «Про Суспільне телебачення і радіомовлення України» регламентовано, що Держава забезпечує належне фінансування НСТУ, яке передбачається окремим рядком у Державному бюджеті України та становить не менше 0,2 відсотка видатків загального фонду Державного бюджету України за попередній рік, у Державному бюджеті України на 2015 рік положення про фінансування суспільного мовника у вказаному розмірі не закріплені. У Прикінцевих положеннях Закону України «Про Державний бюджет України на 2015 рік» лише закріплено, що норми і положення ст. 14 Закону України «Про суспільне телебачення і радіомовлення України» застосовуються у порядку та розмірах, встановлених КМ України, виходячи з наявних фінансових ресурсів державного і місцевого бudge-

тів та бюджетів фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування¹⁶. Окреслений законодавчий припис може спричинити суттєві перепони на шляху становлення суспільного мовлення.

З огляду на це, та з метою зменшення політичної залежності суспільного мовлення від парламенту і уряду, які формують та впроваджують бюджетну політику, на законодавчому рівні необхідно запровадити механізми захисту, які б запобігали як недофінансуванню, так і тиску з боку розпорядника бюджетних коштів та були спрямовані на гарантування фінансової незалежності суспільного мовника.

Досліджуючи проблематику економічної стабільності діяльності організації суспільного мовлення, доцільним видається розгляд можливостей пошуку й інших джерел фінансування суспільного мовлення, зокрема: відрахування комерційних організацій мовлення в залежності від отриманих ними доходів від спонсорської допомоги та розміщення реклами; запровадження податку за використання приватними каналами іноземного контенту; сплата провайдером винагороди за розміщення у своїх багатоканальних мережах програм універсальної програмної послуги, яким і виступає контент суспільного мовника; запровадження спеціального податку у розмірі 0,5 % від абонплати за послуги, які надаються провайдером.

Комплексне використання зазначених джерел, на наше глибоке переконання, має стати важливою передумовою для достатнього фінансування та забезпечення головних програмних цілей суспільного мовника.

Підсумовуючи викладене, варто зазначити, що утвердження НСТУ на базі окресленої концепції сприятиме трансформації державного мовлення у систему незаангажованого, збалансованого, незалежного суспільного мовлення, яке має стати інтегратором демократії.

¹ Про утворення публічного акціонерного товариства «Національна суспільна телерадіокомпанія України»: Постанова Кабінету Міністрів України від 07 листопада 2014 р. № 693 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 98. – Ст. 2849.

² Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Голос України. – 2003. – № 45.

³ Про Суспільне телебачення і радіомовлення України: Закон України від 17 квітня 2014 р. № 1227-VII // Голос України. – 2014. – № 91.

⁴ Television across Europe: regulation, policy and independence. Monitoring reports. – Budapest, N.Y.: OSI/EU Monitoring and Advocacy Program, 2005. – 338 p. – 224 p.

⁵ Пасхальний М. Служба общественного вещания [Електронний ресурс] / Муни Пасхальний. – Режим доступа: <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=http://assembly.coe.int/Documents/WorkingDocs/doc04/EDOC10029.htm>

⁶ Benson R. Public media and political independence: Lessons for the Future of Journalism from Around the World / Rodney Benson, Matthew Powers. – New York University Department of Media, Culture and Communication, 2011. – 88 p. – P. 28, 56.

⁷ Петрова Н. І. Ще раз про громадське мовлення в Україні. Правовий аспект [Електронний ресурс] / Наталія Петрова // Телекритика. – 2011. – 11 березня. – Режим доступу: <http://www.telekritika.ua/suspilne-movlennya/2011-03-11/60981>

⁸ О radiofonii i telewiziji: Ustava Polska z dnia 29 grudnia 1992 r. // Official gazette «Dziennik Ustaw». – Nr 253, poz. 2531. – S. 17696–17718.

⁹ О вещании: Закон Грузии от 23 декабря 2004 г. № 780-вс [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://media.parlament.org.ua/zd/>

¹⁰ Правове регулювання суспільного мовлення: стандарти ЄС, Ради Європи та досвід країн-членів Євросоюзу / Інститут правових досліджень «Право». – К.: Міжнар. фонд «Відродження», 2007. – 26 с. – 14 с.

¹¹ Як улаштоване суспільне телебачення Німеччини [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://osvita.mediasapiens.kiev.ua/material/2051>

¹² Radio and television broadcasting: Denmark Act № 827 of August 26, 2009 [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=199845

¹³ Benson R. Public media and political independence: Lessons for the Future of Journalism from Around the World / Rodney Benson, Matthew Powers. – New York University Department of Media, Culture and Communication, 2011. – 88 p. – P. 36.

¹⁴ Interstate Broadcasting Agreement (Rundfunkstaatsvertrag) dated 31 August 1991 (incorporating the third amendment adopted between 26 August and 11 September 1996) [Electronic resource]. – Mode of access: <http://media.parlament.org.ua/uploads/files/f183.pdf>

¹⁵ Новий законопроект про суспільне мовлення змінює умови фінансування та скасовує обмеження на рекламу [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://stv.mediasapiens.ua/material/36197>

¹⁶ Про Державний бюджет України на 2015 рік: Закон України від 28 грудня 2014 р. № 80-VIII // Голос України. – 2014. – № 254.

Резюме

Андрусів У. Б. Закон України «Про Суспільне телебачення і радіомовлення України»: новий етап на шляху становлення суспільного мовлення в Україні.

У цій статті автором окреслені правові передумови створення суспільного мовлення в Україні. При цьому аналізуються як положення чинного законодавства, зокрема нового Закону України «Про Суспільне телебачення і радіомовлення України», так і законодавче поле європейських держав. Сформульовано пропозиції, спрямовані на удосконалення правової охорони досліджуваних правовідносин.

Ключові слова: суспільне мовлення, організація суспільного мовлення, правова охорона, органи управління, джерела фінансування.

Резюме

Андрусів У. Б. Закон Украины «Об Общественном телевидении и радиовещании Украины»: новый этап на пути становления общественного вещания в Украине.

В этой статье автором очерчены правовые предпосылки создания общественного вещания в Украине. При этом анализируются положения действующего законодательства, в частности нового Закона Украины «Об Общественном телевидении и

радиовещания Украины», так и законодательное поле европейских государств. Сформулированы предложения, направленные на усовершенствование правовой охраны исследуемых правоотношений.

Ключевые слова: общественное вещание, организация общественного вещания, правовая охрана, органы управления, источники финансирования.

Summary

Andrusiv U. The Law of Ukraine «Public television and radio broadcasting of Ukraine»: a new stage for the development of public broadcasting in Ukraine.

In this article the author outlined the legal preconditions for formation of public broadcasting in Ukraine. This analyzes the provisions of the current legislation, in particular the new law of Ukraine «Public television and radio broadcasting of Ukraine» and the legislative field of European States.

Suggestions for improving legal protection of the examined relations are made.

Key words: public broadcasting, public broadcasting organization, legal protection, management, sources of financing.

Отримано 17.10.2014

УДК 347.77

О. О. БОНДАРЕНКО

Ольга Олегівна Бондаренко, здобувач Київського університету права НАН України

ОТРИМАННЯ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ НА ПРОМИСЛОВИЙ ЗРАЗОК В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

Ефективна та поступова розбудова сучасної України неможлива без її динамічного економічного розвитку. Такий розвиток, як правило, все більше спирається на створення та впровадження в господарській та соціальній інфраструктурі різнопланових об'єктів інтелектуальної власності, охорону і захист прав вчених, інженерів, винахідників. Досвід країн із розвинутою економікою підтверджує, що інтелектуальна діяльність, новаторство та креативність технічних рішень здебільшого визначають стратегію і тактику стрімкого й комплексного розвитку держави, високий технічний рівень виробництва, інтеграцію наукової, технологічно складової промисловості¹.

Аналізом та дослідженням порушеного питання займалися такі провідні вчені України, як Ю. Бошицький, П. Крайнев, І. Кожарська та інші.

Відносини, що виникають у зв'язку з набуттям і здійсненням права власності на промисловий зразок в Україні, регулюються Законом України «Про охорону прав на промислові зразки» від 15.12.1993 р. № 3688-ХІІ.

Визнання об'єктів промислової власності об'єктам правової охорони засвідчується виданими на них охоронними документами у встановленому законодавством порядку.

Згідно з Законом промисловий зразок охороняється державою, що засвідчується охоронним документом – патентом, у якому зазначені виключні права власника, автора, правонаступників на промисловий зразок.

Патентом виступає охоронний документ на відповідні науково-технічні вироби, художньо-конструкторські розробки, які були створені особою. Щоб отримати такий охоронний документ необхідно пройти та виконати ряд формальностей та вимог – складання та подання заявки, сплата державного мита, розгляд заявки відповідним відомством і прийняття рішення щодо видачі патенту.

Для отримання патенту на промисловий зразок особі необхідно подати заявку на його видачу в державне підприємство «Український інститут промислової власності», що здійснює прийом, розгляд заявок і проведення їх експертизи. В Україні прийнята явочна експертиза заявок на промислові зразки. Перевіряється наявність і оформлення документів заявки відповідно з вимогами Закону та Правил².

Відповідно до п.3. ст.11 Закону «Про охорону прав на промислові зразки» заявка повинна стосуватися одного промислового зразка і може містити його варіанти, тобто варіанти зовнішнього вигляду виробу, а не самого виробу. Варіанти, які заявляються, повинні мати спільну суттєву ознаку з першим варіантом.

Склад документів на заявки на промисловий зразок визначений п. 4 ст. 11 вищезгаданого Закону. Порядок складання та розгляду заявки на промисловий зразок регулюється Правилами розгляду заявки на промисловий зразок, які затверджені наказом Міністерства освіти та науки України від 18.03.2002 р. № 198, та Правилами складання та подання заявки на промисловий зразок, затверджений наказом Міністерства освіти та науки України від 18.02.2002 р. № 110.

За подачу заявки сплачується збір. Порядок сплати зборів за дії, пов'язані з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності, затверджено Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку сплати зборів за дії, пов'язані з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності» від 23.12.2004 № 1716.

Право на подання заявки на видачу патенту України на промисловий зразок має будь-яка фізична або юридична особа чи об'єднання осіб. Можна подавати заявку за допомогою представника у справах з інтелектуальної власності (патентного повіреного) або іншої повіреної особи. Іноземні особи та особи без громадянства, які проживають або мають постійне місце знаходження поза межами України, можуть подавати заявки тільки через патентних повірених, якщо інше не передбачено міжнародними угодами.

Разом із тим, охорона права промислової власності, зокрема на промисловий зразок, повинна відповідати сучасним вимогам, бути легкодоступною, демократичною, прозорою, якісною. Тому державна політика повинна створювати за з урахуванням потреб, які виникають на виробництвах сьогодні, тим самим підтримувати найважливіші галузі виробництва, в яких використання новітніх досягнень у промисловості може забезпечити одержання найбільшого економічного ефекту.

Відповідно до ст. 5 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» правова охорона надається промислового зразку, що не суперечить публічному порядку, принципам гуманності і моралі та відповідає умовам патентоспроможності³.

Звертаючись до Закону можна зазначити, що умовами патентоспроможності промислового зразка є його новизна та промислова придатність.

Новизна – один з об'єктивних критеріїв охороноздатності промислового зразка. Тому, для більшого розуміння, необхідно визначити сенс критерію новизни та конкретний носій новизни промислового зразка. Для цього необхідно знати структуру поняття «промисловий зразок» і виділити з нього елементи, від яких вимагається властивість новизни.

Промисловий зразок визнається новим, якщо сукупність його суттєвих ознак не стала загальнодоступною у світі до дати подання заявки до Установи або, якщо заявлено пріоритет, до дати її пріоритету. Крім того, у процесі встановлення новизни промислового зразка береться до уваги зміст усіх раніше одержаних Установою заявок, за винятком тих, що на зазначену дату вважаються відкликаними, відкликані або за ними Установою прийняті рішення про відмову у видачі патентів і вичерпані можливості оскарження таких рішень⁴. Слід зазначити те, що на визнання промислового зразка патентоспроможним не впливає розкриття інформації про нього автором, або особою, яка отримала від автора прямо чи опосередковано таку інформацію протягом шести місяців до дати подання заявки до Установи або, якщо заявлено пріоритет, до дати її пріоритету. При цьому обов'язок доведення обставин розкриття інформації покладається на особу, заінтересовану у застосуванні п. 3 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки»⁵.

Звертаючись до пункту 86 постанови пленуму ВГСУ № 12 від 17.10.2012 р. бачимо, що для визнання промислового зразка новим має значення відсутність загальнодоступності відомостей саме про сукупність його суттєвих ознак, а не відомостей стосовно кожної з цих ознак окремо⁶. При цьому зазначається, що необхідною передумовою визнання права попереднього користування промисловим зразком є факт використання саме зареєстрованого промислового зразка (виготовлення виробу з використанням всіх його суттєвих ознак). Якщо у виробі не використано хоча б одну з суттєвих ознак, яка разом з іншими ознаками утворює сукупність суттєвих ознак зареєстрованого промислового зразка, у господарського суду відсутні підстави для визнання зазначеного права. Право попереднього користувача у суб'єкта господарювання може бути лише в тому випадку, коли він до дати подання до відповідної установи заявки або, якщо заявлено пріоритет, до дати її пріоритету в інтересах своєї діяльності добросовісно використав в Україні заявлений промисловий зразок чи здійснив значну і серйозну підготовку для такого використання⁷.

На відміну від винаходу промисловий зразок характеризується рішенням не технічної, а художнього завдання, представляє художнє рішення форми виробу, що задовольняє вимогам промислової здатності та єдності технічних і естетичних якостей виробу.

Для встановлення новизни об'єкту проводиться експертиза, і як пише Є. С. Дубовський: «Головна мета цієї найважливішої стадії експертизи полягає у виявленні наявності новизни зовнішнього вигляду заявленого виробу та встановленні відмінних особливостей форми (малюнка) по відношенню до вже відомих або описаних»⁸.

Звернувшись до законодавства зарубіжних країн, бачимо що, наприклад, у Англії зразок не є новим, якщо відмінність тільки у несуттєвих деталях, які в такому випадку будуть визнані варіантами.

Судова практика США стосовно новизни формулює більш жорсткі умови: «Новизна присутня, якщо заявлений зразок створює у наглядча враження, повністю відмінного від любого попереднього зорового образу. Простої відмінності в деталях або іншої модифікації вже відомого зразка не достатньо»⁹.

За законодавством Європейського Союзу, а саме відповідно до Регламенту Ради ЄС «Про промислові зразки Спільноти» від 12.12.2001 р. № 6/2002 умовами надання правової охорони промисловим зразкам, як зареєстрованим, так і тим, що отримують охорону без реєстрації, є новизна та індивідуальний характер. Для отримання правової охорони промисловий зразок має бути:

1. Новим, відповідно, не мати тотожного промислового зразка, який був оприлюднений для незареєстрованих промислових зразків до дати, коли промисловий зразок, щодо якого вимагається охорона, вперше був оприлюднений; для зареєстрованих – до дати подання заяви про реєстрацію або, якщо вимагається пріоритет – до дати пріоритету.

2. Мати індивідуальний характер – якщо загальне враження, яке він справляє на інформованого користувача, відрізняється від загального враження, яке справляється на такого користувача будь-яким промисловим зразком, який був оприлюднений. Під час оцінки індивідуального характеру береться до уваги ступінь свободи автора під час розробки промислового зразка¹⁰.

З огляду на те, що дуже багато випадків реєстрації промислових зразків, які по суті не є новими, а в них лише змінена одна суттєва ознака промислового зразка, який вже був зареєстрований, то необхідно в обов'язковому порядку закріпити норму в законодавстві, яка б це забороняла.

На нашу думку, крім того, що промисловий зразок є новим, він повинен відповідати критеріям оригінальності виробу. Промисловий зразок визнається оригінальним за умови, що його суттєві ознаки обумовлюють творчий характер суттєвих ознак. Цей критерій можна порівняти з критерієм винахідницького рівня винаходу. Тобто за допомогою даного критерію буде можливість відмежовувати промислові зразки від звичайної дизайнерської роботи. З цієї тези виходить, що надаватися правова охорона буде тільки тим промисловим зразкам, які будуть непередбачуваними, неочікуваними та будуть виходити за межі звичайного проєктування і обов'язково будуть відмінними від вже існуючих художньо-конструкторських рішень.

Для того, щоб визначити чи є промисловий зразок оригінальним, необхідно провести відповідну перевірку, яка, на наш погляд, може складатися з таких етапів як:

– по-перше, необхідно виділити схожий промисловий зразок (аналог);

– по-друге, виявити суттєві ознаки, які відрізняють промисловий зразок, який заявлено для реєстрації від найбільш схожого зразка;

– по-третє, визначити ступінь їх новизни та виявити, чи існує в світі інформація щодо художньо-конструкторських рішень, які мають ознаки, що співпадають з відмінними ознаками заявленого промислового зразка.

– по-четверте, прийняти рішення щодо оригінальності.

Отже, оригінальним буде промисловий зразок тоді, коли він не буде імітувати вже відомий промисловий зразок у межах країни або в світі.

Відповідно до вищевикладеного можна зробити висновок про те, що необхідно внести зміни до законодавства України, а саме до Закону України «Про охорону прав на промисловий зразок». Тому пропонуємо ч. 1 ст. 6 «Умови патентоспроможності промислового зразка» викласти у такій редакції: «1. Промисловий зразок відповідає умовам патентоспроможності, якщо він є новим, оригінальним та промислово придатним».

Доповнити ст. 6 п. 5, та викласти його в такій редакції: «Оригінальним є промисловий зразок, якщо його суттєві ознаки є неочікуваними, індивідуальними та обумовлюють творчий характер естетичних особливостей виробу».

¹ Бошицький Ю. Л. Удосконалення національного законодавства в сфері інтелектуальної власності: проблеми та перспективи // Законодавство України: проблеми та перспективи розвитку. Зб. наук. пр. Всеукр. наук.-практ. конф. Київський ун-т права НАН України. – К.: Вид-во Європейського університету, 2011. – С. 7–10.

² Дубовський Е. С. Первый опыт экспертизы промышленных образцов // Вопросы изобретательства. – 1967. – № 9. – С. 31.

³ Про охорону прав на промислові зразки: Закон України від 16.10.2012 N 5460-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/3688-12/page>

⁴ Там само.

⁵ Там само.

⁶ Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності: постановва пленуму Вищого господарського суду України від 17.10.2012 р. № 12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12>

⁷ Там само.

⁸ Крайнев П. Законодавство України у сфері промислової власності (історія розвитку та аналіз) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/638/%CA>

⁹ Правовая охрана промышленных образцов в капиталистических странах, ВНИИПИ. – 1990. / Под. ред. В. И. Еременко.

¹⁰ Регламент Ради ЄС «Про промислові зразки Спільноти» від 12.12.2001 р. № 6/2002 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=179396

Резюме

Бондаренко О. О. Отримання правової охорони на промисловий зразок в Україні: проблеми та перспективи.

У даній статті розглядається питання стосовно отримання 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.

Виявлено, що в процесі отримання патенту на промисловий зразок виникають деякі проблеми, які в подальшому також провокують виникнення суттєвих проблем під час реалізації прав власників на промисловий зразок. Однією з таких проблем є реєстрація вже існуючого промислового зразка зі зміною лише однієї суттєвої ознаки. Це вказує на те, що потрібно створити комплексну, посилену та якісну охорону прав на промисловий зразок, шляхом внесення відповідних змін до чинного законодавства країни.

Ключові слова: промисловий зразок, суттєві ознаки, дизайн, промислова власність, новизна, оригінальність, патент, заявка, експертиза.

Резюме

Бондаренко О. О. Получение правовой охраны на промышленный образец: проблемы и перспективы.

В данной статье рассматривается вопрос о получении гражданско-правовой охраны промышленных образцов в Украине. Автором анализируются основные принципы, нормы действующего законодательства, с помощью которых регулируются вопросы охраны промышленных образцов в Украине, а также изучаются взгляды различных отечественных и зарубежных ученых.

Виявлено, що в процесі отримання патента на промисловий образець виникають деякі проблеми, які в подальшому також провокують появу більш суттєвих проблем при реалізації прав власників на промисловий образець. Однією з таких проблем є реєстрація вже існуючого промислового образца з зміною лише однієї суттєвої ознаки. Це вказує на те, що потрібно створити комплексну, посилену та якісну охорону прав на промисловий образець, шляхом внесення відповідних змін до діючого законодавства країни.

Ключевые слова: промисловий образець, суттєві ознаки, дизайн, промислова власність, новизна, оригінальність, патент, заявка, експертиза.

Summary

Bondarenko O. Obtaining legal protection for industrial designs in Ukraine: problems and prospects.

This article discusses the issue of obtaining 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 process of obtaining a design patent there are some problems in the future also provoke appearance of more significant problems during the implementation of the rights of owners of the industrial design. One of these problems is the registration of an existing industrial design with a change of only one significant feature. This indicates that you need to create a comprehensive, high-quality and enhanced protection of industrial design, by making appropriate amendments to existing legislation.

Key words: industrial design, essential features, design, industrial property, novelty, originality, patent application examination.

Отримано 16.10.2014

УДК 347.77

А. В. ЛУЗАН

Аліна Володимирівна Лузан, здобувач Київського університету права НАН України

ІСТОРИОГРАФІЯ ВІНАХІДНИЦТВА ТА ЙОГО ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ

Протягом багатьох мільйонів років наша планета знаходиться у постійному русі. Невпинно переміщуються континенти, еволюціонує флора та фауна, з'являються та зникають держави й цивілізації, розвивається людська свідомість, світогляд, інтелект. Як наслідок, кожне покоління оточене світом, який сформований та залишений у спадок попередниками, а також доповнений власними інноваціями та здобутками задля покращення життя нащадків. Еволюція людства в усіх аспектах, починаючи від фізіології і закінчуючи культурною спадщиною, пройшла тривалий та важкий шлях, на якому зустрічалися як часи злету, так і занепаду. Однак протягом усієї історії планети цей рух не припинявся, що у ХХІ столітті призвело до масштабної глобалізації та інформатизації суспільства, а також розвитку технічного прогресу з феноменальною швидкістю.

Аналітики американської маркетингової компанії JWT (J Walter Thompson) на початку даного десятиліття запропонували своє бачення розвитку високих технологій у вигляді списку 100 речей, які світ побачить у 2011 році. До них увійшли 3-D друк, дитяче електронне «читання», віртуальне дзеркало, телефон-гаманець, тютюнові автомати, що самостійно визначають вік покупця, електронні пристрої, що форматують рукописний текст в друкований або відслідковують кількість спожитої енергії іншими домашніми приладами тощо¹. Однак лише через півдесятиліття, у 2015 році, весь світ захоплюється та обговорює впровадження вже зовсім інших інновацій, серед яких пагчі для зубів, м'ясо, створене в лабораторних умовах, робот на органічному паливі, миші з клітинами людського мозку, мініатюрні дрони (безпілотники), клітинний аерозоль для шкіри, шовк з трансгенних кіз, камера в пілюлі, клонування вимираючих видів тварин, протези та інвалідні візки, що контролюються силою думки, робот-анестезіолог, біонічне око та безліч інших речей, що стирають грань між науковою фантастикою та наукою².

У дійсності, сьогодні всіляко стимулює та пропагує розвиток наукової технічної думки, оскільки вже не лишається сумнівів у тому, що майбутнє за високими технологіями. Однак не кожна країна використовує для цього достатньо дієві механізми як економічного, так і політичного характеру, іноді залишаючи винахідників поза увагою правового та соціального регулювання. Тому в даній роботі автор ставить за мету провести історичний аналіз розвитку винахідницької думки та її державної підтримки, починаючи від найдавніших часів і до сучасності у різних країнах світу для обґрунтування необхідності надання багатовекторної допомоги винахідникам у процесі їх інтелектуальної праці.

Дослідження даного питання було актуальним ще в 50-х роках минулого століття в радянській державі. Йому приділяли увагу А. А. Канаєв, В. І. Орлов та багато інших науковців. Сьогодні ж аналіз впливу винахідництва на людську історію та сучасність здебільшого цікавить рейтингові агенції (*Moody's investors service, Standart&Poor's, Fitch IBCA*), інформаційні портали (*SuperJob.ru, МедІНФО*), аналітичні компанії

(*J Walter Thompson*), друковані та електронні журнали та газети (*Time, USA Today, Fast Company*), авторів документальних фільмів за підтримки наукових телеканалів (*Discovery, National Geographic*).

З одного боку, це створює враження, що питання історіографії винахідництва більше цікавить журналістів задля пізнавально-розважальних цілей, аніж вчених – для наукових. Проте, на нашу думку, дане припущення може бути штучно хибним. За наявності відповідної державної підтримки засоби масової інформації роблять значні кроки для популяризації винахідництва, при цьому акцентуючи увагу на здобутки своєї країни, чим підвищують її авторитет на світовій арені та сприяють розвитку наукового потенціалу серед власного населення. Таким чином, у пересічних громадян складається стійке сприйняття інтелектуальної першості саме тих країн, які не просто винаходять інноваційні рішення, а й можуть їх вдало рекламувати. Саме реклама, як економічний інструмент, є потужною рушійною силою не лише окремого продукту, а й цілих галузей. Позитивний імідж надає перевагу для притоку іноземних інвестицій, одночасно запобігаючи відтоку кадрів з потужним інтелектуальним потенціалом, як це масово відбувалося протягом усього XIX та XX століть на наших територіях.

Долі українських науковців дуже подібні між собою: їхню творчість знають на чужині й мало або зовсім не знають на батьківщині. Світові відомі імена Степана Тимошенка, Ігоря Сікорського, Юрія Кістяківського, Сергія Корольова, Михайла Янгеля, Миколи Духова, Володимира Коваленка, Михайла Остроградського, Абрама Йоффе та багатьох інших, але мало хто знає, що вони – українці, які свого часу були змушені залишити рідну вітчизну³.

Як наслідок, наша країна, входячи в тридцятку країн світової інтелектуальної еліти на початку XX ст., згідно з рейтингом Всесвітнього економічного форуму, в 2012 році серед 144 країн зайняла у сфері формування факторів інноваційного розвитку 71 місце, за оснащеністю сучасними технологіями – 81 місце, у сфері захисту прав інтелектуальної власності – 117 місце, що свідчить про неефективне використання власного інноваційного потенціалу⁴.

Дані питання неодноразово порушувалися у наукових, технічних, економічних та юридичних колах, провідні фахівці звертали увагу державних керівників на необхідність підтримки українських винахідників. Як наслідок, за час незалежності була сформована достатньо потужна правова база, яка б забезпечувала охорону та захист як власне винаходів, так й інших об'єктів права інтелектуальної власності. Проте недостатня популяризація, слабе фінансування, пряме ігнорування даної проблеми робить прийняті закони та програми практично неідеальними та малоефективними. Так, напередодні прийняття бюджету на 2015 рік, «скандальним законопроектом» № 1577 було запропоновано, зокрема, скорочення витрат на освітню та науководослідну сфери, й це з огляду на недофінансування даного напрямку протягом всього часу незалежності України, як того вимагає Закон України «Про наукову та науково-технічну діяльність». Зокрема, ч. 3 ст. 34 даного закону передбачає бюджетне фінансування наукової та науково-технічної діяльності у розмірі не менше 1,7 % ВВП.

До чого така економія може призвести всю нашу націю? Майже два століття тому відомий російський критик та публіцист В. Г. Белінський писав: «Необхідно знати минуле, щоб розуміти сучасність та передбачити майбутнє». Знання історії в її багатогранних аспектах покликані виконувати ряд функцій, основними з яких можна виділити: пізнавальну, прогностичну, виховну. Світ винахідництва не є винятком, адже, звертаючись до його історичних витоків, стає зрозумілим, наскільки державна підтримка, цілеспрямовані заходи щодо охорони та захисту інтелектуальних здобутків нації здатні змінити не лише життєвий цикл окремо взятої держави, а й весь хід історії.

Проте необхідно відмітити, що найважливішу роль відігравали не стільки винайдені способи створення нових речей, скільки збереження їх у цілковитій таємниці, адже знання, що передавалися у спадок, забезпечували можливість вижити наступним поколінням. Ще до появи людини-розумної, півтора мільйони років тому, на території Африки був відомий спосіб приборкувати вогонь, що, за свідченнями переважної більшості дослідників, передувало еволюційним процесам. Археологічні знахідки також свідчать, що в той час була відома й технологія обробки каміння. Даним предметам по праву може належати статус перших винаходів в історії, хоча з цим можна й не погодитися. Адже винахід – це результат інтелектуальної діяльності людини в будь-якій сфері, а якщо тогочасні створіння такі, як *Homo erectus* (людина-прамоходяча) та *Homo ergaster* (людина-працююча) передували наступному виду – *Homo sapiens* (людина-розумна), виникає нова наукова дилема, аналогічна такій: «Що з'явилося раніше: яйце чи курка?». Але в іншій іпостасі: «Що було першим: винахід чи інтелект?».

Тим не менш, здатність захищатися від оточуючого, часто ворожого, середовища та годуватися, призвели до появи нових винаходів, таких як одяг, фарба, спис, кам'яний ніж, які виготовлялися від 2 мільйонів до 60 тисяч років тому в різних місцевостях та континентах. Окрім того, за цей період людство знаходить способи приборкування водних стихій завдяки населенню Нової Гвінеї, які винайшли човни та весла, що пришвидшило міграційні процеси. Розширюється світогляд, з'являються нові види занять (полювання, гончарство, гірництво, риболовство, землеробство, мистецтво та торгівля), а, як наслідок, предмети, що допомагають в їх опануванні (бумеранг, лук та стріли, гарпун, риболовні сіті, масляна лампа, флейта, палиці для рахування тощо)⁵.

Писемність з'явилася значно пізніше (4-е тисячоліття до н.е.), тому вчені-археологи можуть лише припускати на підставі артефактів, які предмети оточували тогочасних мешканців планети. Однак з великою вірогідністю можна стверджувати, що перша форма правової охорони винаходів ґрунтувалася на нормах зви-

часового права, передаючись у межах одного роду чи племені від батька до сина, від матері до доньки. Збереження родових таємниць можна вважати першою, хоча й достатньо примітивною формою цивільно-правової охорони тогочасних винаходів, але ці засоби були необхідними не лише для економічних вигод, а й для збереження життя певної спільноти в додержавний період. Звертаючись до теорій походження держави, зокрема, договірної та теорії насилля, можна погодитися, що у прадавні часи люди знаходилися у стані війни «всіх проти всіх» та прагнули підкорення нових територій разом з їх населенням. Тому секрети створення зброї як для полювання, так і для охорони, а також продуктивних знарядь та способів праці мали бути збережені всередині роду, передаючись із покоління в покоління, із уст в уста за допомогою настінних малюнків та генної пам'яті. А якщо звернутися до досвіду неписемних племен, що і в наш час зустрічаються переважно на африканському континенті, можна дійти висновку, що даний спосіб передачі інформації є достатньо життєздатним. Таку ж аналогію можна провести з багатовіковими традиціями майже всіх народів світу.

Згодом родові племена розростаються та утворюють перші цивілізації, які знаходилися на безкраїх просторах Азії, Африки та Європи й простягалися вузькою смугою від Атлантики до Тихого океану в зоні м'якого субтропічного клімату, де були найбільш сприятливі умови для життя та господарювання. Першою з них прийнято вважати могутню цивілізацію Шумерів⁶.

Саме їм приписують винайдення 7 тисяч років тому колеса – першого винаходу, який надав дійсно потужний поштовх розвитку науки, техніки, ремесел, іригації, архітектури, будівельної та військової справи. Крім того, без колеса не було б створено й інших корисних винаходів: візка, гончарного кола, веретена, вітряка, водяного підйомнику та інших пристроїв, в основі яких є колесо. Однак згадки про даний винахід дослідники знаходять і в інших тогочасних народів, які мешкали значно північніше за Шумерів, а ось єгиптяни отримали цей пристрій у дарунок від перемігших їх гіксосів. Народи ж Австралії, південної Африки та цивілізації доколумбівської Америки не знали про колесо до приходу європейців, хоча інки були достатньо близькі до даного відкриття⁷.

На зміну першим цивілізаціям приходять перші держави зі сформованою правовою системою та державними апаратами управління. І хоча засобами охорони винаходів досі залишаються норми звичаєвого права, мудрі керманічі вже розуміють економічне, політичне та соціальне значення таємниці способів виробництва, ексклюзивної для інших країн продукції. Найчастіше це була таємниця виготовлення зброї (гастрофет, баліста, порох), адже передові технології ведення війн дозволяли зміцнювати могутність тогочасних держав.

Ще одним яскравим прикладом охорони винаходів є таємниця виготовлення шовку в Китаї. Хоча це не єдиний прогресивний і за мірками сучасності винахід, секрет якого зберігався від V тис. до н.е. декілька тисяч років, доки не був викрадений. Мабуть, це був перший випадок крадіжки технологій виробництва давнини. Під час правління династії Сун (960–1279 рр.) Китай вважався найрозвиненішою та найзагадковішою державою. Мандрівники з усього світу ладні були віддати останні статки, лише б дізнатися таємниці винайдених екзотичних речей, однак розголошення секретів їх виробництва, відповідно до державних законів, каралося страшною смертю. Тому іноземці вимушені були століттями крокувати небезпечним «шовковим торговельним шляхом», аби вдовольнити потреби мешканців власних країн, що зрештою призвело до міграції пацюків, які були носіями смертельної хвороби, і, практично, знищення населення Європи.

У ті часи між Європою та Азією розташовувалася могутня, промислово та інтелектуально розвинена держава – Київська Русь, яка на той час була крупним торговельним центром. Джерелами права в Київській Русі виступали звичаї, князівські укази, міжнародні договори (зокрема, з Візантією) та, написана за часів Ярослава Мудрого й у подальшому доповнена, «Руська Правда». За висновками досліджень В. І. Афанасьєвої, князі в якості привілеїв за заслуги мали право видавати монастирям чи представникам знаті «жалувані грамоти». Така грамота князя закріплювала за боярами феодальний імунітет, що надавав право займатися ремеслом та торгівлею, а також передбачала звільнення від сплати данини до казни. Даний договір скріплювався печаткою, що свідчило про державну охорону наданого права. А отже, у даній грамоті автор монографії вбачає наявність основних принципів сучасного патенту, які походять саме з тих часів (XII–XV ст.), а саме: право передачі (від князя підлеглим), охорона та захист (від посягань третіх осіб)⁸.

Після розпаду Київської Русі така форма охоронного документу збереглася і могла бути наданою Руським царем своїм підданим інженерам та конструкторам, та мала свою назву – привілеція. Проте, не зважаючи на розвиток законодавства в сфері інтелектуальної власності в царській Росії, Європа, а згодом США значно випереджали її у створенні патентної системи, а отже – і в правовій охороні власних інтелектуальних здобутків.

Тривалий час у вчених колах продовжуються запеклі дискусії, кому ж належить право авторства на такі винаходи як кіноапарат (братам Люм'єр чи Йосифу Тимченку), лампи електричного освітлення (Томасу Едісону чи Олександрю Лодигіну), парова машина (Джеймсу Уатт чи Івану Ползунову), радіо (Гульєльмо Марконі чи Олександрю Попову) та інші надбання індустріального суспільства⁹.

Перші патенти в країнах Європи почали видаватися ще у XV–XVI ст.ст. З того часу й почали формуватися патентні системи Англії, Франції, Німеччини, Італії та інших європейських держав з метою захисту національних інтересів та економічних вигод.

У США федеральний патентний закон був прийнятий у 1790 р.; до цього часу права на видачу патентів належало губернаторам штатів. У першій половині дев'ятнадцятого століття патентні закони приймаються більшістю європейських держав, у тому числі й Росією у 1812 році. А вже 20 березня 1883 р. в Парижі була укладена перша міжнародна угода в сфері охорони прав на промислову власність – «Паризька конвенція про

охорону промислової власності»¹⁰. До речі, не лише прийняття законів, а й розуміння державною владою необхідності їх практичного втілення, допомогло таким країнам, як США та Англія вийти з глибокої економічної кризи, яка спіткала їх у 30-х та 70-х рр. минулого століття. Як наслідок, на світовому ринку ми можемо побачити величезну кількість товарів побутового вжитку, починаючи від наповнювачів котячих туалетів до косметичних засобів з інноваційними формулами, які приносять їх патентовласникам мільярдні статки.

За радянських часів у СРСР також була прийнята достатня кількість правових актів, що регламентувала діяльність винахідників та отримання ними авторських свідоцтв. Однак, незважаючи на це та на наявність геніальних інженерів, конструкторів, вчених, економічна вигода від промислових та інших інновацій була мізерною. З одного боку це можна пояснити «залізною завісою», а з іншого – патентною неосвідченістю деяких спеціалістів. Так, у 1958 році на Всесвітньому конгресі медиків радянський вчений продемонстрував спосіб оживити голову собаки та пришити її до тулуба, але коли справа дійшла до отримання міжнародного патенту, виявилось, що німці вже тривалий час вільно користуються побаченою технологією.

Аналізуючи історичний досвід у сфері охорони інтелектуальної власності таких могутніх цивілізацій, як шумери, а також більш сучасних країн, як Китай та США, стає цілком очевидним наступне: благополуччя держави багато в чому залежить не лише від її інтелектуального потенціалу, а й від здатності влади ефективно його використовувати. Це означає – розгледіти, створити необхідні умови для розвитку, стимулювати, фінансувати, охороняти, рекламувати, популяризувати та, врешті-решт, вигідно продати й отримати економічні вигоди для власного народу від об'єктів ІВ. Тому в умовах кризи, поряд із скороченням видатків, необхідно шукати нові джерела прибутків. Всебічна та сильна підтримка українського винахідництва і є тим шляхом, який може вивести Україну із прірви економічних негараздів.

¹ Муджири Е. Эти вещи изменят мир: какие изобретения ждут нас в 2011 году / Е. Муджири // Аргументы и факты. – 2011. – № 2. – С. 15.

² Реальные изобретения, перед которыми фантастика меркнет – <http://ej.by/news/blogs/2015/01/08/realnye-izobreneniya-na-fone-kotoryh-fantastika-merknet.html>

³ Українські вчені за кордоном – <http://www.logos.biz.ua/proj/vynahid/vol2/010.php>

⁴ Ходаківський С. І. Інтелектуальна власність: економіко-правові аспекти [текст] навч. посіб. / С. І. Ходаківський, В. П. Якобчук, І. Л. Литвинчук. – К. : Центр учбової літератури, 2014. – 276 с. – С. 14–15.

⁵ Вікіпедія – http://uk.wikipedia.org/wiki/Хронологія_винаходів_людства#cite_ref-AJC_Apr_27_1997_7-0

⁶ Первые цивилизации – <http://worldwonders.ru/ancient-civilizations.html>

⁷ История колеса: одному из важнейших изобретений человечества 7000 лет // Техника – молодежи. – 2006. – № 12. – С. 31–33.

⁸ Афанасьева В. И. Привилегия, патент, авторское свидетельство в России: монография. 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрлитинформ, 2012. – 320 с. – С. 81–82.

⁹ Кудряшов К. Краденное первенство: как русские изобретения присваивались за границей / К. Кудряшов // Аргументы и факты. – 2012. – № 28. – С. 28.

¹⁰ История патентов в мире – <http://www.patent-translation.ru/?smid=10>

Резюме

Лузан А. В. Історіографія винахідництва та його цивільно-правової охорони.

У статті висвітлюється хронологія винахідництва та засоби забезпечення захисту створених об'єктів інтелектуальної власності, починаючи від найдавніших часів і до сучасності. Автор обґрунтовує необхідність державної підтримки розвитку інноваційної діяльності в Україні, спираючись на досвід країн на різних етапах історичного розвитку та пропонує нові стратегії пропаганди інноваційної діяльності в нашій країні.

Ключові слова: інтелектуальна власність, історія винахідництва, правова охорона, патентування, звичаєве право, еволюція, популяризація.

Резюме

Лузан А. В. Историография изобретательства и его гражданско-правовой охраны.

В статье освещается хронология изобретательства и средства обеспечения защиты созданных интеллектуальной собственности, начиная от самых древних времен и до современности. Автор обосновывает необходимость государственной поддержки развития инновационной деятельности в Украине, опираясь на опыт стран на различных этапах исторического развития и предлагает новые стратегии пропаганды инновационной деятельности в нашей стране.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, история изобретательства, правовая охрана, патентование, право обычая, эволюция, популяризация.

Summary

Luzan A. Historiography invention and his civil law protection.

The article highlights the chronology of invention and means to ensure the protection of intellectual property created from the most ancient times to the present. The author proves the necessity of state support of innovation activity in Ukraine, drawing on the experience of countries at different stages of historical development and offers new strategies for promotion of innovation in our country.

Key words: intellectual property, the history of inventions, legal protection, patents, common law, evolution, promotion.

Отримано 16.10.2014

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

ПРАВОВІ АСПЕКТИ НАДАННЯ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ ДОРАДЧИХ ПОСЛУГ

Економісти у своїх дослідженнях відзначають, що в Україні в процесі аграрних трансформацій сформувалася дуальна структура сільського господарства, представлена високоприбутковим корпоративним та малотоварним індивідуальним секторами. Розвиток індивідуального сектору розглядається швидше як об'єктивна необхідність виживання сільських сімей, що мало місце протягом 1990-х років, тоді як корпоративний устрій в агропродовольчому секторі став наслідком активної діяльності великого капіталу щодо монополізації ланцюгів формування доданої вартості при виробництві продовольчих товарів. Незважаючи на те, що вже тривалий час зберігається певний розподіл між двома секторами на ринках різних сільськогосподарських товарів (переважання корпоративних підприємств на ринку рослинницької продукції, курятини та виробництва яєць, а індивідуального – вирощування картоплі, виробництва молока, яловичини та свинини), провідні експерти прогнозують поступове нарощування присутності корпоративних підприємств на властивих для індивідуального сектору ринках. Одним з таких є ринок свинини, на якому в найближчі роки будуть відбуватися процеси аналогічні тим, що мали місце на ринку курятини десять років тому. Незважаючи на досить активну інвестиційну діяльність в аграрному секторі, задоволення потреб працевлаштування в сільській місцевості корпоративний сектор не здатен здійснити. Так, лише протягом 2000–2011 рр. кількість найманих працівників у сільському господарстві, зайнятих у корпоративному секторі, знизилася майже в чотири рази до 0,73 млн. осіб. Натомість рівень самозайнятості в сільському господарстві досягнув 70 % всього економічно активного сільського населення. Закладені тенденції, очевидно, можуть тільки посилитися з підписанням Угоди про асоціацію з Європейським Союзом (ЄС), але разом із тим для індивідуального сектору формуватиметься більш сприятливе середовище розвитку нових видів аграрної та не аграрної діяльності.

Ними наголошується, що саме дрібні індивідуальні виробники потребують підтримки на шляху до євроінтеграції й мають стати об'єктом роботи інституцій системи консультативних послуг. В ЄС передбачено необхідність наявності системи консультування сільськогосподарських виробників відповідним регламентом. Розвиток та просування дорадництва серед сільських жителів та сільськогосподарських виробників у межах розвитку сільських територій та сільського господарства може створити додатковий поштовх та фінансову підтримку розвитку дорадництва в Україні¹.

Окрім вищевикладеного варто мати на увазі, що сільськогосподарським землям притаманна висока ступінь розораності. Власниками земель товарного сільськогосподарського призначення переважно є люди пенсійного віку, значні площі цих земель знаходяться в оренді, дрібнотоварні та середньотоварні суб'єкти господарювання на селі не спроможні, через низьку платоспроможність, отримувати в повному обсязі інформацію щодо реалізації своїх прав на землю та забезпечення раціонального використання та охорони земель, обробіток земель здійснюється з використанням застарілих технологій тощо. Ми вважаємо, що наведене є ознаками того, що держава в особі Міністерства аграрної політики та продовольства України дистанціювалася від обов'язку сприяти вітчизняним дрібним та середнім товаровиробникам сільськогосподарської продукції у розвитку їх господарств. Це, у свою чергу, призводить до занепаду сільських територій. Враховуючи недостатній рівень розвитку сільського господарства в Україні дорадництво є сферою, якою мало б почати активно опікуватись Міністерство аграрної політики та продовольства України. Відповідно до чинного законодавства Міністерство аграрної політики та продовольства України здійснює державне регулювання в галузі дорадчої діяльності, вносить пропозиції щодо формування державної політики у цій сфері, координує діяльність саморегулювальної організації, яка об'єднує суб'єктів дорадчої діяльності². У зв'язку з цим виника-

ють запитання щодо можливих способів удосконалення функціонування Міністерства аграрної політики та продовольства України у галузі дорадчої діяльності.

У поодиноких роботах, присвячених визначенню заходів удосконалення діяльності Міністерства аграрної політики та продовольства України предметом дослідження були питання діяльності неурядових дорадчих служб в Україні, а також досвід існування дорадчих служб за кордоном³. Позитивним результатом діяльності дорадчих служб та дорадників мав би стати подальший розвиток бренду України як аграрної країни. Це мало б передбачати поліпшення екологічного стану земель, підвищення родючості ґрунтів, наявність розвинутого сільського господарства, міцних в економічному плані суб'єктів господарювання тощо. На жаль цього не спостерігається у вітчизняному аграрному секторі.

Конференція, яка відбулась 16 жовтня 2013 р. на тему: «Сільськогосподарське дорадництво: проблеми, стратегія та шляхи розвитку», була присвячена обговоренню проблем, притаманних сучасному сільськогосподарському дорадництву та визначенню шляхів їх вирішення. Учасники конференції відзначили⁴, що незважаючи на той факт, що всеукраїнській громадській організації «Національна асоціація сільськогосподарських дорадчих служб України» виповнилося 10 років, 17 червня 2004 р. було прийнято Закон України «Про сільськогосподарську дорадчу діяльність», 11 липня 2007 р. було прийнято Державну цільову програму сільськогосподарської дорадчої діяльності на період до 2009 р., суттєвих успіхів у становленні сільськогосподарської дорадчої діяльності як системи досягти не вдалося.

На сьогодні з зареєстрованих понад 70 дорадчих служб працюють одиниці. Як правило, активні дорадчі служби спираються у своїй діяльності на проекти міжнародної технічної допомоги. І тільки у зовсім окремих випадках на місцеві бюджети.

Уряд визнає, що існує проблема забезпечення ефективної діяльності сільськогосподарських дорадчих служб, які утворені як юридичні особи і функціонують у різній організаційно-правовій формі та мають різні форми власності або є структурними підрозділами аграрних навчальних закладів і науково-дослідних установ. Однак, незважаючи на таке визнання, рішенням влади ліквідовуються державні аграрні консультативні центри, що мають статус сільськогосподарської дорадчої служби.

У такій ситуації стає неможливим забезпечити дієздатність мережі сільськогосподарських дорадчих служб на районному та сільському рівні, як цього вимагається у Концепції формування державної системи сільськогосподарського дорадництва, затвердженої розпорядженням Кабміну України від 31 жовтня 2011 р. № 1098-р.

Уряд також задекларував, приймаючи розпорядження Кабміну України від 23 травня 2012 р. № 303-р «Про затвердження плану заходів щодо реалізації Концепції формування державної системи сільськогосподарського дорадництва на період до 2015 року», своє бажання утворити Національний центр сільськогосподарського дорадництва вже до кінця 2012 року, створити обласні (регіональні) сільськогосподарські дорадчі служби з їх районними відділами у 2013–2014 роках, забезпечити надання фінансової підтримки сільськогосподарській дорадчій службі (в межах видатків, передбачених у державному бюджеті для фінансової підтримки заходів в агропромисловому комплексі) у 2012–2015 роках. Однак ці заходи залишились лише деклараціями. Більше того, фінансування соціально спрямованих дорадчих послуг фактично зупинено з 2012 року.

У таких умовах дорадництво не можна вважати ефективною працюючою системою. А безсистемність надання дорадчих послуг не відповідає соціально-економічним потребам суспільства, рівню розвитку сільськогосподарського виробництва та продовольчої безпеки держави.

До головної причини існуючої проблеми було віднесено незавершеність формування мережі сільськогосподарських дорадчих служб на обласному і районному рівні з представництвами у сільських (селищних) радах через надання державної підтримки сільськогосподарській дорадчій діяльності.

Було наголошено на тому, що в тій структурі, яка складається сьогодні у сільському господарстві, основою якої є виключно великий бізнес, дорадники й не дуже потрібні. Ця служба необхідна у випадку такої моделі сільського господарства, що опирається на малий і середній бізнес. Тобто, розвиток дорадництва є неможливим без розвитку сімейного фермерства, кооперації, без належної державної підтримки малого сільського бізнесу. Такий підхід є в основі європейської аграрної політики.

Щодо ситуації в Україні, то було відзначено, що в нас зовсім інша ситуація, інша політика, що негативно позначається і на дорадництві, яке стикається з такими викликами: незадоволений попит на сільськогосподарські дорадчі послуги в частині розвитку малого та середнього підприємництва на селі, розвитку сільської місцевості; низка платоспроможність сільського населення, яке нездатне купувати дорадчі та консультативні послуги; недооцінка значення та ролі інформації у сучасному економічному просторі як органами влади, так і представниками недержавного сектору; слабкість формальних інститутів у частині сільськогосподарського дорадництва, а також механізмів їх реалізації; слабкість неформальних інститутів сільськогосподарського дорадництва, зокрема відсутність культури купівлі та використання інформації; слабкість організацій сільськогосподарського дорадництва; фактична відсутність, за незначним винятком в окремих регіонах, державної підтримки такої діяльності та її суб'єктів; відсутність програмного підходу до сільськогосподарської дорадчої діяльності; кадрова незабезпеченість сільськогосподарських дорадчих служб; методична незабезпеченість сільськогосподарських дорадчих служб; залишення сільськогосподарських дорадчих служб за межами світової системи сільськогосподарського дорадництва.

Визначити можливі шляхи розвитку дорадництва в Україні не можливо без вивчення досвіду здійснення такої діяльності за кордоном, – у Республіці Польща, Великій Британії, США, Латвії, Литві, Росії, Естонії⁵. На особливу увагу заслуговує досвід Румунії щодо створення мережі дорадчих служб⁶. У 1998 р.

під керівництвом Міністерства сільського господарства та сільського розвитку (MARD) було утворено Національне агентство сільськогосподарських консультаційних послуг (ANCA). Стратегічною метою діяльності ANCA було визначено підтримку реформ у сільському господарстві шляхом забезпечення тренінгів та надання технічної допомоги сільськогосподарським виробникам. Крім того, агентство виконує роль посередника у стосунках між виробниками та науковими та навчальними інституціями. Протягом періоду підготовки приєднання країни до вступу в ЄС основним суб'єктом трансформаційної аграрної політики MARD були дрібні домогосподарства, споживчі та напівспоживчі, з метою підвищення їх ринкової орієнтації та формування на їх базі конкурентоспроможних сімейних фермерських господарств. Більшість з них не мали доступу до інформації щодо наслідків приєднання країни до ЄС. Цю місію на себе взяло агентство. Проте, крім забезпечення інформаційних ресурсів, поширення знань та досвіду, воно мало взяти на себе функцію підтримки фермерів у підготовці для включення в європейську систему бюджетних субсидій. На першому етапі через відсутність координації та взаємодії між ANCA, MARD, науково-дослідними та навчальними інститутами ефективність роботи агентства була досить низькою. Зрештою, один чи два працівники представництва ANCA на місцях не могли об'єктивно охопити всі сфери господарської діяльності фермерів (агрономія, менеджмент та аудит, нарахування субсидій тощо). Була сформована трьохрівнева система консультативних послуг, яка включала центральний офіс на національному рівні у кількості 70 працівників, понад 430 працівників районних офісів та 600 працівників муніципальних офісів, діяльність яких фінансувалася з державного бюджету. Більшість працівників (85 %) мали технічну або сільськогосподарську освіту й лише 3 % – економічну. Згодом частка працівників з економічною освітою трохи збільшилася, що було зумовлено потребами надання консультаційних послуг у сфері управління та розвитку бізнесу (в тому числі не аграрного).

У 2001 р. районні офіси агентства отримали більше свободи у своїй діяльності. Проте від такої децентралізації влади було більше негативних наслідків через відволікання працівників від основної своєї діяльності. Тому у 2005 р. було здійснено спробу інтеграції зусиль центрального офісу та локальних представництв для ефективнішої роботи шляхом активного залучення наукового потенціалу країни шляхом створення демонстративних господарств для поширення нових видів рослин та тварин, технологій тощо; проведення навчальних курсів, семінарів, круглих столів за участю науковців, сільськогосподарських виробників; демонстрації передових наукових досягнень на виставках національного, локального рівнів; широкої видавничої кампанії для поширення інформації про досягнення в галузі аграрної науки та сільського розвитку.

Очевидно, що адаптація аграрного сектору Румунії до європейських умов розширила межі здійснюваної політики в сільській місцевості, що виходило за рамки поняття аграрний розвиток і включало широкі питання: диверсифікації аграрної і не аграрної зайнятості; підвищення якості знань та людського капіталу; формалізації соціальних відносин на селі та розвитку соціального капіталу громад та інші. Звичайно, що обмежена кількість локальних центрів ANCA не могли на місцях охопити все коло питань, оскільки, як правило, один працівник обслуговував декілька сіл.

Для вирішення цієї проблеми було налагоджено більш тісну взаємодію між офісами на всіх трьох рівнях. Так, центральний офіс ANCA забезпечував підтримку із загальних питань (законодавства, внутрішніх та зовнішніх ринкових цін, умов доступу та фінансування з Європейських фондів тощо), використовуючи власні можливості доступу до інформації різних міністерств. Районні центри забезпечували спеціалізовану та кваліфіковану підтримку представників на місцях шляхом: контактів спеціалістів з представниками ANCA; проведення тренінгів та семінарів; технічної підтримки локальних проектів тощо. Локальні центри безпосередньо працювали з фермерами та селянами над вирішенням їх поточних питань.

Можна зазначити, що сформована мережа консультативних центрів у Румунії досить результативно працювала на етапі підготовки країни до вступу в ЄС завдяки системному підходу організації її роботи.

Таким чином, зарубіжний досвід засвідчує той факт, що дорадництво є поширеною формою підтримки селян. Воно здійснюється у різних формах. Дорадництво провадять державні органи, фінансування яких здійснюється лише за рахунок держави; університети; товариства з обмеженою відповідальністю, фінансування яких здійснюється за рахунок державного бюджету, платних послуг та донорських проектів; неприбуткові організації, фінансування яких здійснюється за рахунок державного бюджету та платних послуг або за рахунок платних послуг, державного фінансування та донорських коштів; окремі консультанти, фінансування яких здійснюється за рахунок надання платних послуг. Суб'єкти дорадництва різняться своїми організаційно – правовими формами, способами фінансування та ступенем залежності від держави.

Досвід існування дорадчих служб за кордоном був сприйнятий в Україні. Вітчизняне дорадництво здійснюється в основному за рахунок іноземних донорських проектів та на підставі самоокупності. Якщо донорські проекти передбачають надання дорадчих послуг на безоплатній основі, то існування дорадництва на засадах самоокупності передбачає надання послуг на оплатній основі.

Донорські проекти здійснюються за фінансової підтримки іноземних країн та їх об'єднань. Зокрема, ними є Європейський Союз, США, Велика Британія, Канада, Федеративна республіка Німеччина, Данія тощо⁷. Перелік проектів, здійснюваних за фінансової підтримки іноземних країн та їх об'єднань може бути продовжений. З одного боку, донорські проекти передбачають надання безкоштовної допомоги і це безперечно має позитивний вплив на вітчизняне сільське господарство. З іншого боку, ці проекти є обмеженими в часі. У середньому вони розраховані на період від 1 до 3 років. Із закінченням проекту закінчується надання послуг

за рахунок зовнішніх джерел на безкоштовній основі. Отже, такий вид допомоги є тимчасовим заходом не лише в значенні періоду, на який започатковуються донорські проекти, а й у його значенні для розвитку вітчизняного аграрного сектору. Розпочате в 90-х роках реформування сільського господарства призвело до практично його повної руйнації, а саме до парцелізації великих масивів колишніх колгоспних та радгоспних земель, залишення цих земель без обробітку, банкрутства сільськогосподарських підприємств, високого рівня безробіття на селі, відсутності висококваліфікованих кадрів на селі. За цих умов трьох років не достатньо для розбудови вітчизняного сільського господарства, забезпечення раціонального використання та охорони сільськогосподарських земель. Для цього потрібно десятки років систематичної роботи.

Вважаємо, що якщо безкоштовна допомога в межах проекту вітчизняним виробникам сільськогосподарської продукції з боку іноземних країн здійснюється на добровільній основі, то надання такої підтримки з боку власної країни є її прямим обов'язком. Сьогодні продовольча безпека постає одним з основних питань не лише для України, а й решти держав у світі. У першу чергу це викликане нестачею продовольства з одночасним його подорожчанням. Отже, на відміну від безоплатної допомоги іноземних країн, яка є строковою, безоплатна дорадча допомога з боку власної країни мала б надаватись принаймні до досягнення вітчизняним сільським господарством стабільного розвитку.

Закінчення проекту має своїм наслідком як мінімум перехід від надання дорадчих послуг на безоплатній основі до самофінансування та одержання плати за дорадче консультування, а як максимум припинення роботи дорадчої служби та надання відповідних послуг. Такі трансформації є домінуючими сьогодні. Переважна більшість дорадчих служб, що є в Україні, функціонує на комерційній основі, стягуючи відповідну плату за надані послуги селянам.

Не можна не відзначити, що поряд з дорадчими службами в аграрній сфері здійснюють свою діяльність консалтингові компанії, юридичні фірми, адвокати, фізичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності тощо. Ці суб'єкти можуть надавати на комерційній основі послуги, аналогічні до послуг дорадчих служб. Різниця між цими суб'єктами та дорадчими службами полягає в наявності в назві останніх слова дорадництво, необхідності отримання кваліфікаційного свідоцтва та сертифіката сільськогосподарської дорадчої служби. За даних умов виникає питання про доцільність існування умовно двох груп юридичних та фізичних осіб, які виконують однакові функції на платній основі та відрізняються лише за формальними ознаками.

Незважаючи на присутність дорадчих служб на рівні областей, вони не мають розгалуженої мережі, яка б охоплювала всі райони у їхніх межах. Окрім цього дорадчі служби є автономними одиницями, які фактично нікому не підзвітні та не підконтрольні з питань здійснення дорадчої діяльності. Отже, відсутня єдина система суб'єктів, яка мала б бути представлена центральною та місцевою (область, район) ланками. Сучасний стан функціонування дорадчих служб не дозволяє централізовано збирати, узагальнювати інформацію про результати діяльності дорадчих служб, розробляти та поширювати на підставі такої інформації заходи щодо удосконалення дорадчої діяльності тощо.

Сільське населення недостатньо забезпечене власним транспортом. Та й забезпечення сільських територій громадським транспортом є не найкращим. За цих умов отримання консультацій в області або в іншому районі, ніж район розташування селян вимагає суттєвих часових та грошових затрат з їх боку. Це є суттєвою перешкодою на шляху отримання консультацій сільським населенням та зменшує кількість звернень до дорадчих центрів. Не всі селяни спроможні нести такі затрати. Окрім цього наявність дорадчих служб лише в областях та деяких районах означає, що кількість дорадників на місцях є незначною. Це не дозволяє в повному обсязі охопити усіх бажаючих отримати консультацію та надати їм професійну допомогу. Таким чином, вищевикладене вимагає створення розгалуженої системи дорадчих служб, яка б складалась з центрального органу та органів на місцях – на рівні областей та районів. При цьому місцеві органи мали б бути розміщені у всіх областях та районах. Таке розташування дорадчих служб призведе до збільшення кількості дорадників. У свою чергу, розгалужена мережа дорадчих служб та збільшення кількості дорадників дозволить селянам оперативніше отримувати дорадчі послуги безпосередньо на території їх проживання та (або) функціонування, зменшить часові та грошові затрати на отримання відповідних консультацій та стане запорукою підвищення ефективності господарювання на селі.

Донорські проекти дозволили нам перейняти досвід здійснення дорадчої діяльності та замінили у цьому державу. Остання знаходилась на стадії розбудови та не змогла з належною ефективністю охопити всі питання, що виникли на той час. В життя була запроваджена модель переважно недержавних дорадчих служб, які функціонують за рахунок донорських проектів, коштів, отриманих від надання консультацій на комерційній основі та державних коштів.

Проте, сьогодні виникає необхідність у тому, щоб держава активно взяла участь у розбудові дорадчої діяльності. Ми вважаємо, що дорадча служба має функціонувати як центральний орган виконавчої влади (ЦОВВ). Основним завданням цього органу має стати надання дорадчих послуг, у тому числі з питань щодо раціонального використання та охорони земель сільськогосподарського призначення. Держава має створити службу, яка стане альтернативою здійсненню дорадництва на комерційній основі та на підставі донорських проектів. Дорадництво в Україні може здійснюватися ЦОВВ поряд з неурядовими дорадчими службами або на їх базі. Донорські проекти мають строковий характер, і вони згодом припиняють свою дію на території України або частка таких проектів залишається не значною. Таким чином, з метою досягнення стабільного розвитку вітчизняного сільського господарства за державою мала б закріпитись гілка першості у здійсненні дорадчої діяльності.

Зважаючи на Закон України «Про сільськогосподарську дорадчу діяльність» від 17 червня 2004 р. № 1807-IV⁸ передбачено фінансування такої діяльності за рахунок Державного бюджету України та місцевих бюджетів. Фінансування дорадчої діяльності за рахунок бюджету передбачає надання дорадчими службами соціально спрямованих послуг селянам на безоплатній основі. Фактично ж фінансування таких послуг не здійснюється. Сьогодні дорадчі служби за умов відсутності бюджетного фінансування змушені надавати дорадчі послуги на комерційній основі.

Здійснення бюджетного фінансування дорадчої діяльності передбачає отримання дорадчими службами коштів на конкурсній основі. Наслідком цього може стати нерівномірний розподіл грошей. Не відповідність дорадчих служб конкурсним вимогам може призвести до того, що не всі дорадчі служби отримують таке фінансування. У зв'язку з цим може так статися, що соціальні послуги будуть надаватися лише в певній кількості районів та деяких областях. Окрім цього, обмежений обсяг фінансування означатиме, що послуги на безкоштовній основі надаватимуться лише в межах цього ліміту. З закінченням ж ліміту послуги, які підпадають під категорію соціальних, будуть знову надаватися на комерційній основі. Окрім цього, невчасне проведення конкурсу призведе до залишення селян без своєчасної безкоштовної консультації та змусить їх платити за її отримання.

Отже, постійне надання дорадчих послуг сільськогосподарським виробникам у всіх районах та областях на безоплатній основі міг б забезпечити лише ЦОВВ. Одним з джерел фінансування діяльності цього органу могло б стати бюджетне фінансування соціально спрямованих дорадчих послуг.

Виходячи з правового статусу дорадчої служби як органу виконавчої влади та беручи до уваги той факт, що працівниками цього органу будуть державні службовці, утворення такого органу підвищить відповідальність за здійснення дорадчої діяльності, – надання консультацій, проведення семінарів, видання відповідної літератури тощо.

Таким чином, ми вважаємо що, в Законі України «Про сільськогосподарську дорадчу діяльність» доцільно передбачити функціонування Державної дорадчої служби як ЦОВВ. Вона може функціонувати поряд з наявними дорадчими службами або бути створена на їх базі. На нашу думку, з метою оформлення правового статусу державної дорадчої служби як ЦОВВ необхідно прийняти Постанову Кабінету Міністрів України «Про державну дорадчу службу» і в ній передбачити утворення державної дорадчої служби як ЦОВВ та затвердити положення про цю службу.

Державна дорадча служба у своїй діяльності підпорядковуватиметься Міністерству аграрної політики та продовольства України. Вона функціонуватиме на центральному та місцевому рівнях. На центральному рівні функціонуватиме центральна дорадча служба. На місцевому, – обласні та районні дорадчі служби. До повноважень центральної дорадчої служби може бути віднесене: загальне керівництво системою державних дорадчих служб в Україні, координація відносин між сільськогосподарськими товаровиробниками, науковими та навчальними закладами. Компетенцією місцевих дорадчих служб може стати здійснення практичної діяльності, – надання консультацій, проведення семінарів, тренінгів, видавничая діяльність тощо. Послуги цією службою надаватимуться дрібнотоварним та середньотоварним виробникам сільськогосподарської продукції безкоштовно.

¹ Сільськогосподарське дорадництво: проблеми, стратегія та шляхи розвитку: матеріали наук.-практ. конф., (Київ, 16 жовт. 2013 р.). – К.: Національний науковий центр «Інститут аграрної економіки», 2013. – С. 38–39.

² Указ Президента України «Про Міністерство аграрної політики та продовольства України» від 23 квітня 2011 року № 500/2011 // Офіційний вісник України. – 04.05.2011. – № 31. – Стор. 16.

³ Бураченко В. Дорадчі служби – світовий досвід [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.koras.com.ua; Бураченко В. Розвиток дорадчих служб у Польщі – звіт про результати навчальної поїздки [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.koras.com.ua; Грикитас С. І. Розвиток дорадчих служб в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.koras.com.ua; Дорадчі служби, створені за підтримки проектів міжнародної технічної допомоги [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.test.minagro.gov.ua; Шевченко О., Корінець Р. Щоб господарствам дати раду, не обійтися без доради // Голос України. – 2005. – 4 жовтня. – С. 6–7.

⁴ Сільськогосподарське дорадництво: проблеми, стратегія та шляхи розвитку: матеріали наук.-практ. конф., (Київ, 16 жовт. 2013 р.). – К.: Національний науковий центр «Інститут аграрної економіки», 2013. – С. 9–11.

⁵ Бураченко В. Дорадчі служби – світовий досвід // www.koras.com.ua; Бураченко В. Розвиток дорадчих служб у Польщі – звіт про результати навчальної поїздки // www.koras.com.ua

⁶ Сільськогосподарське дорадництво: проблеми, стратегія та шляхи розвитку: матеріали наук.-практ. конф., (Київ, 16 жовт. 2013 р.). – К.: Національний науковий центр «Інститут аграрної економіки», 2013. – С. 39–41.

⁷ Дорадчі служби створені за підтримки проектів міжнародної технічної допомоги // www.test.minagro.gov.ua

⁸ Закон України «Про сільськогосподарську дорадчу діяльність» від 17 червня 2004 р. № 1807 – IV // Урядовий кур'єр. – 2004. – 8 вересня.

Резюме

Бусуйок Д. В. Правові аспекти надання сільськогосподарських дорадчих послуг.

У статті проведено дослідження сучасного стану та зарубіжного досвіду правового регулювання надання сільськогосподарських дорадчих послуг. Запропоновані заходи з удосконалення правового регулювання надання сільськогосподарських дорадчих послуг. Доцільно створити на базі неурядових дорадчих служб державну дорадчу службу як центральний орган виконавчої влади.

Ключові слова: сільське господарство, послуги, дорадча діяльність, проекти.

Резюме

Бусуєк Д. В. Правовые аспекты предоставления сельскохозяйственных консультативных услуг.

В статье проведено исследование современного состояния и зарубежного опыта правового регулирования предоставления сельскохозяйственных консультативных услуг. Предложены мероприятия по усовершенствованию правового регулирования предоставления сельскохозяйственных консультативных услуг. Целесообразно организовать на базе неправительственных консультативных служб государственную консультативную службу как центральный орган исполнительной власти.

Ключевые слова: сельское хозяйство, услуги, консультативная деятельность, проекты.

Summary

Busuiok D. Legal aspects of agricultural consultative service.

A study of modern state and foreign experience of the legal adjusting of agricultural consultative service has been done in the article. There are propositions how to improve the legal adjusting of agricultural consultative service. It is expedient to organize state consultative service as central executive body on the base of nongovernmental consultative services.

Key words: agriculture, services, consultative activity, projects.

Отримано 17.10.2014

УДК 349.422.22

Х. А. ГРИГОР'ЄВА

Христина Антонівна Григор'єва, кандидат юридичних наук, асистент кафедри Національного університету «Одеська юридична академія»

**СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКІ ПЕРЕРОБНІ КООПЕРАТИВИ ЯК СУБ'ЄКТИ
АГРАРНИХ РОЗПИСОК: ПРАВОВІ ПИТАННЯ**

Законом України «Про аграрні розписки» детально не врегульовано суб'єктивні особливості відносин, що виникають під час оформлення, видачі, обігу та виконання аграрних розписок. Такий підхід частково виправдовується наявністю у правовій системі України цілого ряду диференційованих законів, що регламентують специфіку різних суб'єктів аграрного права (наприклад, Закони України «Про сільськогосподарську кооперацію», «Про фермерське господарство» тощо). Однак, активне запровадження механізму аграрної розписки в життя потребує аналізу співвідношення такого фінансового інструменту із правовим становищем кожного із діючих суб'єктів. Зокрема, актуальним та перспективним є вивчення специфіки використання аграрних розписок сільськогосподарськими (далі – с/г) переробними кооперативами, які є неприбутковими організаціями виробничого характеру та мають досить виразні особливості.

У зв'язку з новизною Закону України «Про аграрні розписки» наразі існує невелика кількість наукових розробок його правової проблематики. Так, дослідження окремих аспектів даного Закону займалися С. Ф. Домбровський, М. Гребенюк, В. Ф. Жаренко, Т. О. Коваленко, Л. С. Тараненко. Разом із тим ученими не приділялась увага правовим питанням застосування с/г переробними кооперативами механізму аграрних розписок.

У зв'язку з цим метою даної статті є виявлення правових особливостей використання механізму аграрних розписок с/г переробними кооперативами.

Потреба в особливому пільговому кредитуванні аграрного сектора економіки не викликає сумнівів. При цьому існує необхідність у широкій палітрі можливих засобів та варіантів такого кредитування з метою задоволення потреб різних суб'єктів аграрного бізнесу. Законодавець запропонував новий для вітчизняної правової системи механізм кредитування сільського господарства, що направлений в першу чергу на використання малими та середніми товаровиробниками. Так, відповідно до ст. 1 аграрна розписка – це товаророзпорядчий документ, що фіксує безумовне зобов'язання боржника, яке забезпечується заставою, здійснити поставку с/г продукції або сплатити грошові кошти на визначених в аграрній розписці умовах¹. Глибокі дослідження правової природи даного правочину ще попереду, однак на сучасному етапі відношення до аграрних розписок у науковій літературі неоднозначне. Поряд із оптимістичними поглядами виказується стримана критика та навіть відверте засудження. Так, М. Гребенюк вважає аграрні розписки «реальною фінансовою підтримкою вітчизняних с/г товаровиробників», а також засобом активізації розвитку профільюючих галузей сільського господарства та гарантування продовольчої безпеки держави². На противагу йому В. Жаренко виказує думку про те, що «закон запрацює недостатньо ефективно у зв'язку з серйозним підняттям ним у порівнянні із іншими нормами цивільного та господарського права ... відповідальності с/г товаровиробника за зобов'язаннями»³. Натомість С. Ф. Домбровський і Л. С. Тарасенко прямо вважають Закон України «Про аграрні розписки» недосконалим та однобічним, у зв'язку з чим характеризують його як

загрозливий для с/г товаровиробників⁴. Однак, незважаючи на окреслений плюралізм наукових поглядів на правове регулювання аграрних розписок, даний Закон прийнятий та є чинним, що означає необхідність його подальшого всебічного дослідження. У даній статті ми зупинимось на встановленні правової можливості с/г переробного кооперативу виступати в якості суб'єкта за аграрною розпискою.

Для цього слід спершу звернутись до Закону України «Про сільськогосподарську кооперацію», який визначає с/г переробні кооперативи як такі, що здійснюють переробку с/г сировини, що виробляється членами даних кооперативів⁵. У зв'язку з цим, с/г переробні кооперативи, хоча і відносяться Законом до обслуговуючих, мають виробничий характер – їх переробна діяльність має матеріальний результат. Важливо, що згідно із Законом с/г переробні кооперативи надають послуги лише своїм членам.

Вивчення вимог Законів України «Про сільськогосподарську кооперацію» та «Про аграрні розписки» вказує на неможливість с/г переробного кооперативу видавати аграрні розписки, тобто виступати боржником. Такий висновок підтверджується комплексом наступних аргументів.

1. Аграрні розписки можуть видаватися особами, які мають право власності на земельну ділянку с/г призначення або право користування такою земельною ділянкою на законних підставах для здійснення виробництва с/г продукції (ч. 2 ст. 2 Закону України «Про аграрні розписки»). С/г переробні кооперативи можуть мати у власності та користуванні такі земельні ділянки, однак вони не ведуть на них виробництво с/г продукції як первинні виробники. Земельні ділянки використовуються переробними кооперативами як просторово-операційний базис, а не засіб виробництва.

2. Предметом застави за аграрною розпискою може бути виключно майбутній врожай с/г продукції (ч. 1 ст. 7 Закону України «Про аграрні розписки»). Так як с/г переробні кооперативи не ведуть діяльність по вирощуванню с/г продукції, то майбутнього врожаю у них принципово не може бути. При цьому важливо підкреслити, що с/г переробний кооператив не має права власності на продукцію, що вирощена в господарствах його членів.

3. С/г продукція розуміється Законом України «Про аграрні розписки» звужено: як продукція, перелік якої визначений у групах 01-14 розділів I та II УКТЗД згідно із Законом України «Про Митний тариф». Вказані групи охоплюють значно менше потенційних продуктів, що можуть бути вироблені с/г переробним кооперативом (порівняно із іншими визначеннями с/г продукції, до якої відносять 01-24 групи УКТЗД).

Однак с/г переробний кооператив може виступати кредитором за аграрною розпискою, що обґрунтовується наступними доводами.

1. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про аграрні розписки» кредитором може бути юридична особа, яка «надає грошові кошти, поставляє товари, виконує роботи», при цьому положення даної статті не містять інших кваліфікуючих ознак, таких як: комерційний чи некомерційний статус даної юридичної особи, мета та вид її статутної діяльності, країна походження, організаційно-правова форма тощо. Це означає, що законодавець максимально розширив коло потенційних кредиторів за аграрними розписками, включивши до нього будь-яких юридичних осіб, які бажають та можуть надати фінансові кошти, товари чи послуги боржникові. У тому числі, кредитором може бути і с/г переробний кооператив;

2. Безпосередні дії кредитора за аграрною розпискою полягають в одному з альтернативних варіантів: надання грошових коштів, послуг, поставці товарів чи виконанні робіт. Однак, с/г переробний кооператив не володіє правовою можливістю виконати усі дані варіанти. По-перше, с/г переробний кооператив обмежений положеннями ст. 9 Закону України «Про сільськогосподарську кооперацію», яка забороняє надання послуг особам, які не є членами кооперативу. По-друге, переробка с/г сировини, яка надається членами кооперативу, за своєю правовою суттю є не послугою, а роботою, так як присутній матеріальний результат даної дії, який не споживається в процесі виконання цієї роботи⁶. Отже, фактично, виконання робіт на замовлення третіх осіб за аграрною розпискою є протиправним для с/г переробного кооперативу. Вказані аргументи дозволяють зробити висновок про існування правового бар'єру для одержання аграрної розписки с/г переробним кооперативом від третіх осіб у випадку необхідності виконання ним робіт або надання послуг третім особам – не членам кооперативу.

Щодо інших можливих варіантів дій кредитора – надання грошей чи поставка товарів третім особам, які не є членами кооперативу – немає законодавчих перепон для їх здійснення с/г переробним кооперативом.

1. Законом аграрні розписки класифіковані на два види: фінансові та товарні – відповідно до виду зобов'язання. За товарною аграрною розпискою боржник зобов'язується поставити узгоджену с/г продукцію, а за фінансовою – сплатити грошову суму. Вважаємо, що с/г переробний кооператив вправі одержувати будь-який з даних видів аграрних розписок, у зв'язку з наступним. Відповідно до ч. 3 ст. 9 Закону України «Про сільськогосподарську кооперацію» с/г обслуговуючий кооператив може мати у власності майно, відокремлене від власності його членів. Тобто, одержані с/г продукція (за товарною аграрною розпискою) чи грошові кошти (за фінансовою аграрною розпискою) належатимуть с/г переробному кооперативу як юридичній особі та формуватимуть її дохід. Згідно ч. 4 ст. 9 Закону України «Про сільськогосподарську кооперацію» дохід обслуговуючого кооперативу може формуватися за рахунок: оплати членами наданих послуг; пасивних доходів; державної допомоги; інших не заборонених законом надходжень. Імперативної норми, що забороняла би вказані операції с/г переробного кооперативу із отримання грошей чи с/г продукції за аграрними розписками, наразі не передбачено.

Такий самий механізм аргументації можна застосувати і у випадку одержання у власність с/г переробним кооперативом застави – урожаю с/г продукції.

Слід відмітити перспективність запровадження такого механізму: адже за Законом України «Про сільськогосподарську кооперацію» обслуговуючі кооперативи обмежені в своїй клієнтській базі лише власними членами. Це означає, що сировинна основа діяльності теж досить обмежена, а значить ефективність і рентабельність діяльності переробного кооперативу може опинитись під загрозою у випадку нестачі власної с/г продукції членів. Правовий механізм одержання с/г продукції від третіх осіб у власність самого переробного кооперативу може допомогти усунути правові обмеження щодо надання послуг іншим особам, адже послуги в такому випадку не надаються, а сировина отримана. Однак, з метою недопущення втрати кооперативної ідентичності, обсяг подібних операцій слід регламентувати.

2. Законом України «Про аграрні розписки» передбачена можливість передачі прав за аграрною розпискою іншому кредитору. У такому випадку цікавим є питання можливості передачі прав за товарною аграрною розпискою від члена до с/г переробного кооперативу в рахунок виконання членом власних зобов'язань за угодою про господарську участь. За певних обставин це могло б бути зручно. Наприклад, за умови нестачі власної с/г продукції член кооперативу, який одержав товарну аграрну розписку від третьої особи, міг би використати свої права для виконання господарських зобов'язань перед переробним кооперативом. Однак, така схема має суттєвий недолік: с/г сировина, що надається на переробку від імені члена кооперативу, буде вироблена не в його господарстві, що прямо суперечить ч. 2 ст. 5 Закону України «Про сільськогосподарську кооперацію».

Отже, можна зробити проміжний висновок щодо можливості одержання аграрних розписок с/г переробними кооперативами як кредиторами. При цьому боржниками можуть виступати як члени цього кооперативу, так і інші особи, але із певними застереженнями. Цікавий комплекс відносин виникає у першому випадку, тобто при видачі членами аграрної розписки своєму переробному кооперативу. Відомо, що с/г переробний кооператив із його членами пов'язують особливі членські правовідносини, що передбачають ряд прав та обов'язків обох сторін. Так, член кооперативу на основі статуту, правил внутрішньогосподарської діяльності та угоди про господарську участь зобов'язується надавати на переробку певну кількість визначеної с/г сировини власного виробництва. У свою чергу, с/г переробний кооператив здійснює необхідні дії з переробки наданої с/г сировини без набуття права власності на неї. На дану схему членських правовідносин накладається схема дії аграрної розписки. С/г переробний кооператив надає грошову суму, послуги чи виконує роботу своєму членові, який зобов'язується здійснити поставку с/г продукції або сплатити грошові кошти на визначених умовах (через певний час).

На наш погляд, ці правові площини – членська та договірна – не повинні перетинатись. Членські зобов'язання перед с/г переробним кооперативом регламентовані в угоді про господарську участь та локальних нормативно-правових актах. У випадку виникнення необхідності відстрочення оплати за переробку така можливість розглядається шляхом внесення відповідних змін до угоди про господарську участь або укладення додаткової угоди.

При цьому член кооперативу може видати аграрну розписку своєму с/г переробному кооперативу у випадку виникнення потреби, наприклад, в екстреному кредитуванні, позиці тощо. Такі правовідносини знаходяться поза межами членських зобов'язань. Тобто, с/г переробний кооператив, виступаючи кредитором за аграрною розпискою, одночасно має право вимагати від свого члена належного виконання угоди про господарську участь.

Таким чином, у результаті проведеного дослідження було одержано наступні висновки. С/г переробний кооператив за аграрними розписками має можливість виступати лише кредитором. Таке обмеження пояснюється законодавчими вимогами до боржника, який, по-перше, повинен мати земельну ділянку с/г призначення у власності чи користуванні для здійснення виробництва с/г продукції; а по-друге, має в якості застави запропонувати виключно майбутній власний урожай.

У зв'язку з тим, що с/г переробний кооператив за допомогою механізму аграрних розписок може набувати право власності на с/г продукцію осіб, які не є членами даного кооперативу, вважаємо за доцільне регламентувати максимально допустимий обсяг такої залученої с/г сировини на рівні 20 відсотків від загально-го обсягу с/г сировини, що переробляється. Слід підкреслити принципову різницю між наданням платних послуг з переробки особам, які не є членами кооперативу, і набуттям с/г сировини у власність. Перша дія заборонена законом, а друга – не протирічить йому.

Правовий механізм товарної аграрної розписки в деяких аспектах нагадує виробничо-господарські відносини, що складаються в с/г переробних кооперативах, а саме: с/г переробний кооператив (як кредитор) виконує роботу з переробки с/г сировини; член кооперативу (як боржник) зобов'язується поставити узгоджену с/г продукцію в певний строк. Однак, товарні аграрні розписки мають суттєву правову ознаку: с/г продукція, що поставляється боржником, переходить у власність кредитора. У с/г переробному кооперативі переходу власності за загальним правилом не відбувається.

Членські зобов'язання, врегульовані на підставі внутрішніх локальних нормативно-правових актів та угод про господарську участь, відрізняються від зобов'язань як аграрними розписками і тому виконуються незалежно один від одного.

¹ Про аграрні розписки : Закон України від 06 листопада 2012 року № 5479-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 50. – Ст. 695.

² Гребенюк М. Запровадження правового механізму аграрних розписок – запорука створення надійної системи продовольчого забезпечення в Україні / Максим Гребенюк // Підприємництво, господарство і право. – 2013. – № 1. – С. 56–60.

³ Жаренко В. Ф. Застава майбутнього врожаю за аграрною розпискою / В. Ф. Жаренко // Правовий вісник Української академії банківської справи. – 2013. – № 2 (9). – С. 82–87.

⁴ Домбровський С. Ф. Аграрна розписка як інструмент регулювання договірних відносин за участю сільськогосподарських товаровиробників / С. Ф. Домбровський, Л. В. Тарасенко // Університетські наукові записки. – 2013. – № 4 (48). – С. 315–324.

⁵ Про сільськогосподарську кооперацію : Закон України від 17 липня 1997 року № 469/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 39. – С. 261.

⁶ Гайдаржи Х. А. Правове регулювання організації та діяльності сільськогосподарських переробних кооперативів в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / Х. А. Гайдаржи. – К., 2014. – 21 с.

Резюме

Григор'єва Х. А. Сільськогосподарські переробні кооперативи як суб'єкти аграрних розписок: правові питання.

У статті аналізуються особливості правового положення сільськогосподарських переробних кооперативів як суб'єктів аграрних розписок відповідно до чинного законодавства. На основі дослідження зроблено висновки щодо неможливості сільськогосподарських переробних кооперативів виступати в якості боржника за аграрними розписками. Доведено наявність права сільськогосподарського переробного кооперативу отримувати аграрні розписки як від власних членів, так і від третіх осіб.

Ключові слова: сільськогосподарський кооператив, сільськогосподарський обслуговуючий кооператив, сільськогосподарський переробний кооператив, аграрні розписки, угода про господарську участь.

Резюме

Григорьева К. А. Сельскохозяйственные перерабатывающие кооперативы как субъекты аграрных расписок: правовые вопросы.

В статье анализируются особенности правового положения сельскохозяйственных перерабатывающих кооперативов как субъектов аграрных расписок согласно действующему законодательству. В результате исследования сделан вывод о невозможности сельскохозяйственных перерабатывающих кооперативов выступать в качестве должников по аграрным распискам. Также доказано наличие права сельскохозяйственных перерабатывающих кооперативов получать аграрные расписки как от своих членов, так и от третьих лиц.

Ключевые слова: сельскохозяйственный кооператив, сельскохозяйственный обслуживающий кооператив, сельскохозяйственный перерабатывающий кооператив, аграрные расписки, соглашение о хозяйственном участии.

Summary

Hryhorieva Kh. Agricultural processing cooperatives as subjects of agrarian receipts: legal issues.

In this article author analyzed the features of legal status of agricultural processing cooperatives as subjects of agrarian receipts in accordance with existing legislation. Author, based on research, makes a conclusion regarding the impossibility of agricultural processing cooperatives act as debtor for agrarian receipts. Author proved the existence of the right of agricultural processing cooperative to get agrarian receipts from its members and from third parties.

Key words: agricultural cooperative, agricultural service cooperative, agricultural processing cooperative, agrarian receipts, contract about economic participation.

Отримано 14.10.2014

УДК 349.6

О. Б. КИШКО-ЄРЛІ

Оксана Борисівна Кишко-Єрлі, кандидат юридичних наук, молодший науковий співробітник Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

АДАПТАЦІЯ ЕКОЛОГІЧНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДО ПРАВА НАВКОЛИШНЬОГО СЕРЕДОВИЩА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

В юридичній літературі виділяють такі специфічні риси, ознаки екологічного права, як відносна молодість і надзвичайна інтенсивність розвитку, численність і різноманітність нормативного матеріалу, виключна оновлюваність і новизна правових норм, конфліктність, яка проявляється в першу чергу між екологічними і економічними пріоритетами, інтересами держави і індивідів¹.

Така характеристика сучасного екологічного права України зумовлює тривалі наукові дискусії щодо можливих шляхів його подальшого розвитку та вдосконалення.

Одним з факторів, що безпосередньо впливає на розвиток законодавства України взагалі, і в сфері навколишнього середовища, зокрема, є політика Європейського Союзу (ЄС) та прийняті з метою її реаліза-

ції відповідні правові акти ЄС. Це пояснюється тим, що Україна прийняла на себе міжнародні зобов'язання з адаптації свого національного законодавства до законодавства ЄС (*acquis communautaire*).

Метою цієї статті є визначення найбільш оптимального шляху адаптації екологічного законодавства України до *acquis communautaire* з урахуванням досвіду держав-членів ЄС.

Так, Україна була однією з перших країн колишнього СРСР, яка підписала Угоду про партнерство та співробітництво з Європейськими співтовариствами та їх державами-членами (УПС)². Відповідна угода була підписана 14 червня 1994 р. та набула чинності 1 березня 1998 р. Нею був започаткований процес адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу. В ст. 51 УПС були визначені пріоритетні галузі, в яких законодавство України в першу чергу має бути приведене у відповідність до законодавства Співтовариства. До таких пріоритетних галузей було віднесено, зокрема, охорону здоров'я та життя людей, тварин і рослин, а також навколишнє середовище.

Новий важливий етап розвитку двосторонніх відносин між Україною та Європейським Союзом був обумовлений розширенням Європейського Союзу в 2004 році, коли Україна та Європейський Союз стали безпосередніми сусідами і задекларували наміри посилювати свою політичну та економічну взаємопов'язаність. З метою посилення співпраці був прийнятий 12 лютого 2005 р. План дій «Україна-Європейський Союз»³. Його метою було сприяння реалізації положень УПС як діючої основи співробітництва України та ЄС та підтримка мети України щодо подальшої інтеграції до європейських економічних та соціальних структур. Імплементация Плану дій мала на меті значно наблизити українське законодавство, норми та стандарти до законодавства Європейського Союзу, зокрема у сфері захисту навколишнього середовища, забезпечуючи тим самим досягнення довгострокової цілі сталого розвитку.

Подальшій адаптації екологічного законодавства України до *acquis communautaire* також сприяло приєднання України до Договору про заснування Енергетичного Співтовариства. Протокол про приєднання України до Договору про заснування Енергетичного Співтовариства був ратифікований Законом України від 15 грудня 2010 р. № 2787-VI⁴. Відповідно до ст. 12 цього Договору кожна Договірна Сторона впроваджуватиме положення нормативно-правової бази Європейського Співтовариства з екології згідно зі встановленим графіком ужиття таких заходів. З цією метою розпорядженням Кабінету Міністрів України від 3 серпня 2011 р. № 733-р був затверджений План заходів щодо виконання зобов'язань в рамках Договору про заснування Енергетичного Співтовариства⁵.

З метою підготовки та сприяння набуття чинності Угоди про асоціацію Україною та ЄС був підписаний Порядок денний асоціації Україна – ЄС, який набув чинності 23 листопада 2009 р.⁶. Цим документом передбачається, що в сфері навколишнього природного середовища сторони співпрацюють щодо підготовки до імплементации актів *acquis* ЄС, зазначених у відповідних додатках до Угоди про асоціацію.

Безпосередньо сама Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони була підписана у частині політичних положень 21 березня 2014 р. та у частині торговельно-економічних і галузевих положень 27 червня 2014 р. Угода про асоціацію ратифікована Законом України від 16 вересня 2014 року № 1678-VII⁷.

Відповідно до ст. 363 цієї угоди поступове наближення законодавства України до права та політики ЄС у сфері охорони навколишнього природного середовища здійснюється відповідно до Додатка XXX до цієї Угоди. Згідно із зазначеним Додатком Україна має адаптувати своє законодавство до 26 директив та 3 регламентів ЄС у таких секторах як:

- управління довкіллям та інтеграція екологічної політики у інші галузеві політики,
- якість атмосферного повітря,
- управління відходами та ресурсами,
- якість води та управління водними ресурсами, включаючи морське середовище,
- охорона природи,
- промислове забруднення та техногенні загрози,
- зміна клімату та захист озонового шару,
- генетично модифіковані організми.

З метою практичного виконання завдань з адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, в Україні була прийнята ціла низка нормативно-правових актів, спрямованих на організаційно-правове забезпечення цього процесу. Основним нормативно-правовим актом у цій сфері є Закон України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18 березня 2004 р. № 1629-IV⁸.

Загальнодержавна програма адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу визначає механізм досягнення Україною відповідності третьому Копенгагенському та Мадридському критеріям набуття членства в Європейському Союзі. Цей механізм включає адаптацію законодавства, утворення відповідних інституцій та інші додаткові заходи, необхідні для ефективного правотворення та правозастосування.

Метою адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу є досягнення відповідності правової системи України *acquis communautaire* з урахуванням критеріїв, що висуваються Європейським Союзом до держав, які мають намір вступити до нього.

Адаптація законодавства України до законодавства Європейського Союзу визначається пріоритетною складовою процесу інтеграції України до Європейського Союзу, що, в свою чергу, є пріоритетним напрямом української зовнішньої політики.

Невід'ємною частиною Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу є Перелік актів законодавства України та *acquis* Європейського Союзу в пріоритетних сферах адаптації.

До таких пріоритетних сфер адаптації віднесено і довкілля.

Також Основними засадами (стратегією) державної екологічної політики України на період до 2020 р., які були затверджені Законом України від 21 грудня 2010 р. № 2818⁹, визначається як стратегічна ціль адаптація законодавства України у сфері збереження навколишнього природного середовища відповідно до вимог директив Європейського Союзу. З цією метою передбачається необхідність зробити огляд стану адаптації законодавства України до законодавства ЄС та затвердити базовий план адаптації законодавства України до законодавства ЄС у сфері охорони навколишнього природного середовища.

На виконання цієї норми Закону Національним планом дій з охорони навколишнього природного середовища на 2011–2015 роки¹⁰ передбачена підготовка огляду стану адаптації українського природоохоронного законодавства до законодавства Європейського Союзу та плану адаптації українського природоохоронного законодавства до законодавства Європейського Союзу, в тому числі:

- проведення аналізу та складення переліку джерел *acquis communautaire*, їх переклад,
- проведення засідання за круглим столом, семінарів та консультацій з громадськістю,
- опублікування огляду,
- проведення аналізу та складення переліку джерел *acquis communautaire* для підготовки базового плану адаптації українського природоохоронного законодавства до законодавства Європейського Союзу на підставі огляду.

Відповідальним органом за здійснення цих заходів визначено Міністерство екології та природних ресурсів України (Мінприроди).

Базовий план адаптації екологічного законодавства України до законодавства Європейського Союзу був затверджений наказом Мінприроди від 17 грудня 2012 р. № 659¹¹.

Також на офіційному сайті Мінприроди розміщено Національну стратегію наближення (апроксимації) законодавства України до права ЄС у сфері охорони довкілля, яка була виконана в рамках реалізації проекту «Додаткова підтримка Міністерства екології та природних ресурсів України у впровадженні Секторальної бюджетної підтримки».

Таким чином, при розгляді можливих напрямів розвитку екологічного законодавства України, слід приймати до уваги основні положення *acquis communautaire* в цій сфері.

Одночасно право ЄС є важливим фактором впливу на розвиток національного законодавства держав-членів ЄС у сфері охорони навколишнього середовища. Аналіз досвіду окремих держав-членів ЄС в цій сфері має важливе значення при розгляді питання адаптації екологічного законодавства України до *acquis communautaire*.

Пошук шляхів вдосконалення екологічного законодавства є предметом дослідження багатьох європейських вчених.

Як зазначає професор М. Фауер, у багатьох європейських країнах екологічне законодавство спочатку походило з різних частин секторального охоронного законодавства, наприклад водного, земельного, атмосферного повітря. Це призводило до розбіжностей, оскільки природоохоронні положення законодавства могли бути зовсім різні, одночасно процедури ліцензування та встановлення стандартів також дуже відрізнялись. Така ситуація негативно впливала на процес прийняття рішень у сфері охорони навколишнього середовища, зокрема застосування відокремлених та секторальних частин екологічного законодавства призводило до відсутності координації між різними уповноваженими органами, у результаті чого їх рішення були не узгоджені між собою. Також з часом секторальне екологічне законодавство стало таким громіздким і складним, що громадянам було важко усвідомити зміст своїх екологічних обов'язків. Ці фактори викликали необхідність гармонізації екологічного законодавства в багатьох європейських країнах, що було реалізовано шляхом прийняття більш або менш всеохоплюючих правових актів з охорони навколишнього середовища¹².

Кодифікація визнається найбільш повною формою гармонізації, коли в процесі апроксимації окремі секторальні природоохоронні правові акти замінюються частково або повністю новим правовим документом.

На думку професора Рехбіндера, кодифікація має свої переваги, оскільки це не лише технічний юридичний процес, а перш за все вираження політичної волі забезпечити кращу охорону навколишнього середовища. Кодифікація через її раціоналізаторський ефект вдосконалює, або принаймні може вдосконалити добровільне виконання, публічний доступ до екологічного законодавства, екологічну обізнаність та державний контроль за виконанням¹³.

Професор Клоєнфер також підтримує ідею розвитку екологічного законодавства шляхом кодифікації. Він визначає такі цілі кодифікації, як екологічний прогрес, гармонізація та пояснення, вдосконалення застосування, більша узгодженість положень екологічного законодавства.

На його думку, кодифікація також може подолати традиційний дисфункціональний секторальний підхід шляхом прийняття транс секторальної концепції екологічного регулювання. Більшість екологічних законів не застосовується до навколишнього середовища в цілому, частіше до сфери їх правового регулювання належать окремі екологічні сектори, специфічні види забруднення певними речовинами, зокрема, як правило, не регулюється адекватно переміщення забруднення з одного сектору в інший, а також загальні наслідки від забруднення. Розвиток екологічного законодавства шляхом кодифікації, використовуючи більш сильні

схоластичні елементи, може вдосконалити керівний управлінський потенціал екологічного законодавства. Незважаючи на те, що видається неможливим повністю відмовитися від секторального регулювання, за допомогою кодифікації можливо принаймні подолати традиційну фрагментацію екологічного законодавства та погодити транссекторальний та секторальний підхід до екологічного регулювання¹⁴.

Результатом таких наукових дискусій стало прийняття в ряді європейських країн екологічних кодексів.

Наприклад, Екологічний кодекс Швеції був прийнятий у 1998 р. та набрав чинності 1 січня 1999 року. Він замінив 15 правових актів, основні положення яких були об'єднані в кодексі. Рішення про прийняття Екологічного кодексу було зумовлено тим, що попереднє законодавство було визнано неефективним у вирішенні екологічних проблем, які виникли при забезпеченні сталого розвитку. При розробці Екологічного Кодексу Швеції були поставлені такі завдання, як модернізація та оновлення екологічного законодавства, його систематизація, врахування судової практики та посилення ролі центрального (не місцевого) законодавства.

Метою Екологічного кодексу визначено сприяння сталому розвитку, який має забезпечити здорове та неущкоджене навколишнє середовище для сучасного та наступних поколінь. З цією метою кодексом встановлюється, що людське життя та навколишнє середовище захищаються від шкоди та втрат, які можуть бути спричинені забрудненням або в результаті інших дій, охороні підлягають біорізноманіття, важливе природне та культурне довкілля. Використання землі, води та фізичного оточення має забезпечувати довготривале належне управління з екологічної, соціальної, культурної та економічної точки зору. Повторне використання та переробка матеріалів, сировини та енергетичних ресурсів заохочується з метою встановлення та підтримки природних циклів.

Екологічний кодекс Франції був прийнятий у 2000 році. До нього ввійшло 39 законів, які були прийняті до 2000 року. Стаття L. 110-1 цього Кодексу визначає, що природні території, ресурси та місця поширення (ареали), а також ландшафти, якість повітря, види тварин та рослин, біологічне різноманіття та баланс, якому вони сприяють, є частиною загального надбання нації. Захист, збільшення, відновлення, реабілітація та управління всім вищезгаданим має здійснюватися в загальних інтересах та сприяти меті досягнення сталого розвитку.

Правове регулювання кодексу базується на таких принципах, як запобіжний, принцип превентивних та реабілітаційних дій, принцип «забруднювач платить», принцип участі.

У квітні 2006 р. Екологічний кодекс також був прийнятий в Італії. Його метою є підвищення якості людського життя шляхом охорони та покращення екологічних умов, а також бережного та раціонального використання природних ресурсів.

Екологічний кодекс Італії регулює відносини щодо оцінки впливу на навколишнє середовище, інтеграційного попереджувального контролю за забрудненням, захисту води та ґрунтів, захисту атмосферного повітря та зменшення викидів, управління відходами та рекультивациі забруднених територій, претензій щодо екологічної шкоди.

Екологічний кодекс Італії базується на таких принципах як сталий розвиток, запобігання нанесення шкоди навколишньому середовищу, забруднювач платить, законодавство має встановлювати мінімальний контроль, необхідний для забезпечення захисту навколишнього середовища, свобода доступу до екологічної інформації та участі в екологічних процедурах.

Розглянутий досвід окремих держав-членів ЄС у сфері вдосконалення природоохоронного законодавства свідчить про доцільність одночасного проведення кодифікації екологічного законодавства України та його адаптації до *acquis communautaire*. Це означає, що норми права, що увійдуть до Екологічного кодексу України мають бути приведені у відповідність до вимог *acquis communautaire* згідно з міжнародними зобов'язаннями України та з вимогами національного законодавства України в цій сфері, оскільки здійснення кодифікації екологічного законодавства передбачає його вдосконалення по суті та оновлення застарілих нормативно-правових норм.

Прийняття Екологічного кодексу України у відповідності із вищезазначеними вимогами сприятиме тому, що в подальшому нові закони та підзаконні нормативно-правові акти, які будуть розроблятися на його виконання, будуть апріорі відповідати основним принципам та вимогам *acquis communautaire* у сфері охорони навколишнього природного середовища.

¹ Кобецька Н. Р. Екологічне право України : [навч. посібник] / Кобецька Н. Р. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – 352 с. – С. 22–23.

² Угода про партнерство та співробітництво між Європейськими співтовариствами і Україною від 14 червня 1994 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 24. – Ст. 1794.

³ План дій «Україна – Європейський Союз» від 12 лютого 2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_693

⁴ Закон України «Про ратифікацію Протоколу про приєднання України до Договору про заснування Енергетичного Співтовариства» від 15 грудня 2010 р. № 2787-VI // Офіційний вісник України. – 2011. – № 1. – Ст. 1.

⁵ Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про затвердження плану заходів щодо виконання зобов'язань в рамках Договору про заснування Енергетичного Співтовариства» від 3 серпня 2011 р. № 733-р // Урядовий кур'єр. – 2011. – 30.08.2011. – № 157.

⁶ Порядок денний асоціації Україна – ЄС для підготовки та сприяння імплементації Угоди про асоціацію. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_990/page

⁷ Закон України «Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони» від 16 вересня 2014 р. № 1678-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 40. – Ст. 2021.

⁸ Закон України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18 березня 2004 р. № 1629-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 29. – Ст. 367.

⁹ Закон України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року» від 21 грудня 2010 р. № 2818 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 3. – Ст. 158.

¹⁰ Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про затвердження Національного плану дій з охорони навколишнього природного середовища на 2011–2015 роки» від 25 травня 2011 р. № 577-р // Урядовий кур'єр. – 2011. – 27.07.2011. – № 135.

¹¹ Наказ Міністерства екології та природних ресурсів України «Щодо затвердження Базового плану адаптації екологічного законодавства України до законодавства Європейського Союзу (Базовий план апроксимації)» від 17 грудня 2012 р. № 659.

¹² Prof. Dr. Michael G. Faure. METRO Institute, Maastricht University. The Harmonization, Codification and Integration of Environmental Law: A Search for Definitions / European Environmental Law Review. – June 2000. – P. 174.

¹³ Rehinder. Points of Reference for a Codification of National Environmental Law. – The Codification of Environmental Law. Proceeding of the International Conference in Ghent, February 21 and 22, 1995. – Kluwer Law International – 1996. – P. 157–166.

¹⁴ Koepfer M. On the Codification of German Environmental Law. – The Codification of Environmental Law. Proceeding of the International Conference in Ghent, February 21 and 22, 1995. – Kluwer Law International. – 1996. – P. 87–100.

Резюме

Кишко-Єрлі О. Б. Адаптація екологічного законодавства України до права навколишнього середовища Європейського Союзу.

Наукова стаття присвячена дослідженню деяких аспектів розвитку екологічного законодавства України, зокрема, його кодифікації та адаптації до права навколишнього середовища Європейського Союзу. На основі порівняльно-правового аналізу досвіду держав-членів ЄС обґрунтовується доцільність прийняття екологічного кодексу України.

Ключові слова: кодифікація екологічного законодавства, адаптація екологічного законодавства, екологічний кодекс, *acquis communautaire*.

Резюме

Кишко-Єрлі О. Б. Адаптация экологического права Украины к праву окружающей среды Европейского Союза.

Научная статья посвящена исследованию некоторых аспектов развития экологического законодательства Украины, в частности, его кодификации и адаптации к праву окружающей среды Европейского Союза. На основании сравнительно-правового анализа опыта стран-членов ЕС обосновывается целесообразность принятия экологического кодекса Украины.

Ключевые слова: кодификация экологического законодательства, адаптация экологического законодательства, экологический кодекс, *acquis communautaire*.

Summary

Kyshko-Yerli O. Adaptation of Ecology Law of Ukraine for European Union Environmental Law.

Scientific article is devoted for research of certain aspects of Ecological Law of Ukraine development, in particular its codification and adaptation for European Union Environmental Law. On the basis of the comparative-legal analysis of EU state-members experience is substantiated appropriateness of ecological code of Ukraine adoption.

Key words: codification of ecological law, adaptation of ecological law, ecological code, *acquis communautaire*.

Отримано 10.10.2014

УДК 349.41

Т. М. СИТНІК

Тіна Миколаївна Ситнік, аспірантка Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

ЗЕМЛІ ПІД ЗЕЛЕНИМИ НАСАДЖЕННЯМИ У НАСЕЛЕНИХ ПУНКТАХ ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВОВИХ ВІДНОСИН

Наявність зелених насаджень у населених пунктах відіграє важливу роль у забезпеченні благоустрою та сприятливого для людини стану довкілля міст. Крім того, зелені насадження відіграють важливу роль і у формуванні міського ландшафту. Нарешті, зелені насадження покликані забезпечувати комфортність і естетичність життєвого середовища жителів міст та його відповідність санітарно-гігієнічним нормам.

Зі зростанням міст, їх інфраструктури стає все більш важливою проблема охорони навколишнього природного середовища, створення нормальних умов для життя і діяльності людей. Все це обумовлює актуаль-

ність наукового дослідження стану та перспектив вдосконалення правового режиму земель міст під зеленими насадженнями.

Частково дане питання аналізувалося при дослідженні поняття та змісту правової охорони зелених насаджень у населених пунктах у працях В. В. Петрова¹, О. В. Толкаченко², М. О. Шалімова³ та Ю. І. Шуплецової⁴. Водночас у вітчизняній юридичній літературі дана проблематика залишається недостатньо дослідженою.

Метою цієї статті є визначення земельних ділянок, на яких розташовані зелені насадження у населених пунктах, як об'єкта правових відносин та дослідження їх правового режиму.

При з'ясуванні поняття земельних ділянок, на яких розташовані зелені насадження у населених пунктах, необхідно враховувати нечіткість відповідних підходів в чинному законодавстві. Наприклад, у ч. 1 ст. 51 Земельного кодексу України (далі – ЗК України) вказується про віднесення до земель рекреаційного призначення земельних ділянок зелених зон і земельних ділянок зелених насаджень міст та інших населених пунктів.

Крім цього, в п. 2.1. Правил утримання зелених насаджень у населених пунктах України, затверджених наказом Міністерства будівництва, архітектури та житлово-комунального господарства України від 10 квітня 2006 р. № 105, наводиться визначення озелених територій (ділянки землі, на яких розташована рослинність природного чи штучного походження), яке, на наш погляд, дещо конкурує з поняттям зелених зон.

Існуюча термінологічна різноманітність детермінує необхідність з'ясування сутності кожної із закріплених в законодавстві юридичних конструкцій та визначення того, який термін найбільш точно та повно характеризує землі, на яких розташовані зелені насадження у населених пунктах. Так, зелені зони в Законі України «Про мораторій на видалення зелених насаджень на окремих об'єктах благоустрою зеленого господарства м. Києва» від 2 грудня 2010 р. № 2739-VI визначаються як сукупність зелених насаджень у межах певної території.

В юридичній літературі висловлено думку про те, що хоча потреба в використанні поняття зелених зон у законодавстві є очевидною, чинний ЗК України лише згадує про існування таких зон, однак не визначає їх режиму. Окремі положення про зелені зони містяться у постанові Кабінету Міністрів України (далі – КМУ) від 16 травня 2007 р. № 733 «Про затвердження Порядку поділу лісів на категорії та виділення особливо захисних лісових ділянок», а також у ГОСТ 17.5.3.01-78 «Охрана природы. Земли. Состав и размер зеленых зон городов» та ГОСТ 17.6.3.01-78 «Охрана природы. Флора. Охрана и рациональное использование лесов зеленых зон городов. Общие требования». Таким чином, де-факто зелені зони міст на сьогодні існують, проте не мають належної законодавчої основи. Для визначення сутності поняття та режиму зелених зон пропонується звертатись до відповідних положень про землі лісогосподарського призначення⁵.

Втім, необхідно враховувати, що зелені зони в будь-якому випадку визначаються насамперед як сукупність зелених насаджень, що свідчить про те, що самі зелені зони не належать виключно до сфери регулювання ЗК України. Водночас ми вважаємо, що проблематика захисту зелених зон підлягає аналізу як земельно-правова проблема, що стосується змісту та шляхів розвитку правового режиму земель, на яких розташовані відповідні зелені зони.

Стосовно застосуваного терміна «землі зелених насаджень міст та інших населених пунктів», то як і у випадку із зеленими зонами, очевидно, що законодавець проводить певне термінологічне розмежування між правовим режимом земельних ділянок та правовим режимом розташованих на них зелених насаджень. З огляду на зазначене з'ясування сутності юридичної конструкції земель, на яких розташовані зелені насадження в населених пунктах, можливе лише після визначення поняття зелених насаджень.

Наказом Міністерства будівництва, архітектури та житлово-комунального господарства України № 105 «Про затвердження Правил утримання зелених насаджень у населених пунктах України» від 10 квітня 2006 р. зелені насадження визначені як деревна, чагарникова, квіткова та трав'яна рослинність природного і штучного походження на певній території населеного пункту. Таке саме визначення надає і Наказ Міністерства будівництва, архітектури та житлово-комунального господарства «Про затвердження Методичних рекомендацій щодо обліку зелених насаджень у населених пунктах України» від 22 листопада 2006 р. № 386 та Наказ Міністерства з питань житлово-комунального господарства України «Про затвердження форми звітності № 1 (річна) «Звіт про зелене господарство» та Інструкції щодо заповнення форми звітності № 1 (річна) «Звіт про зелене господарство» від 24 грудня 2008 р. № 401.

Схоже визначення зеленим насадженням надає Закон України «Про мораторій на видалення зелених насаджень на окремих об'єктах благоустрою зеленого господарства м. Києва». Згідно зі ст. 1 Закону зелені насадження – це дерева, чагарники, трава та інша рослинність, яка може включати інші об'єкти рослинного світу, природного і штучного походження на визначеній території населеного пункту.

На наш погляд, особливістю цього визначення є закріплення невиключного переліку видів рослинності, що в умовах необхідності встановлення максимальної правової охорони рослинності в населених пунктах видається цілком слушним. Наприклад, О. В. Толкаченко зазначає, що поза увагою у визначенні зелених насаджень опинилися гриби, але підкреслює, що з огляду на біологічні властивості грибів їх не можна назвати зеленими насадженнями⁶.

Необхідно також враховувати, що у вказаному законі зелені насадження є елементом зелених зон, що обумовлює необхідність проведення дослідження співвідношення земельних ділянок зелених зон та земельних ділянок зелених насаджень.

Порівняння редакції ст. 51 ЗК України, в якій згадується про земельні ділянки зелених зон і земельні ділянки зелених насаджень міст та інших населених пунктів, та визначення зелених зон і зелених насаджень

у ст. 1 Закону України «Про мораторій на видалення зелених насаджень на окремих об'єктах благоустрою зеленого господарства м. Києва» вказує на існуючі термінологічні неточності в законодавстві, які потребують доктринального обґрунтування та усунення.

Оскільки зелені насадження дійсно є елементом зелених зон, то видається не зовсім правильним робити спроби надати окреме, поряд із земельними ділянками зелених зон, визначення земельним ділянкам зелених насаджень міст та інших населених пунктів як об'єкта правових відносин. На наш погляд, доцільною є лише постановка питання про співвідношення земель зелених зон та озелених територій.

У Наказі Міністерства будівництва, архітектури та житлово-комунального господарства України № 105 «Про затвердження Правил утримання зелених насаджень у населених пунктах України» від 10 квітня 2006 р. озеленені території визначаються як ділянки землі, на яких розміщена рослинність природного чи штучного походження (садово-паркові комплекси та об'єкти зеленого будівництва). Зазначене свідчить про певну тотожність термінів «зелені зони» та «озеленені території», оскільки як перший, так і другий терміни вказують на відповідну територію із сукупністю певної рослинності. Таким чином, існуюча в законодавстві термінологія потребує суттєвого упорядкування для усунення принаймні термінологічних суперечностей.

З'ясування особливостей правового режиму озелених територій у населених пунктах доцільно, на наш погляд, розпочати із їх характеристики як об'єкта земельних правовідносин.

Переходячи до характеристики озелених територій в населених пунктах як об'єкта правових відносин, необхідно зауважити, що питання про те, що являє собою об'єкт правовідносини, тривалий час залишається дискусійним. У спеціальних теоретичних роботах під об'єктом права розуміються різноманітні явища: матеріальні, нематеріальні та особисті блага, речі, гроші, продукти духовної творчості, сили суб'єкта, сили природи, сили інших людей, сили суспільства, свідомість, воля, поняття, права, обов'язки, поведінку, дії, послуги, суспільні відносини, правовий режим, взаємодію суб'єктів та інше⁷.

Земля (земельна ділянка) як об'єкт правовідносин у юридичній літературі визначається як компонент навколишнього середовища, розділений на категорії, щодо яких здійснюється ряд публічно-правових (управлінських) функцій із забезпечення диференційованого режиму раціонального використання та охорони, що є головним засобом виробництва в сільському й лісовому господарстві і просторовим базисом розміщення житлових, промислових та інших об'єктів⁸.

Саме встановлення відповідних особливостей стосовно озелених територій у населених пунктах (категорія земель, особливості використання тощо) і має лягти в основу їх характеристики як об'єктів земельних правовідносин.

По-перше, необхідно визначитись із категорією земель, до яких належать озеленені території в населених пунктах. Враховуючи те, що в ст. 51 ЗК України вказуються землі зелених насаджень в містах та інших населених пунктах, то, на перший погляд, видається, що озеленені території слід відносити саме до земель рекреаційного призначення.

Втім, необхідно враховувати, що озеленені території завжди знаходяться в межах населених пунктів і на визначення їх правового режиму поширюється низка законодавчих актів у сфері містобудування. До них, зокрема, належать Закон України «Про планування і забудову територій» від 20 квітня 2000 р. № 1699-III, Закон України «Про благоустрій населених пунктів» від 6 вересня 2005 р. № 2807-IV, Наказ Міністерства будівництва, архітектури та житлово-комунального господарства України № 105 «Про затвердження Правил утримання зелених насаджень у населених пунктах України» від 10 квітня 2006 р., Постанова КМУ «Про затвердження Порядку видалення дерев, кущів, газонів, квітників у населених пунктах» від 1 серпня 2006 р. № 1045.

З огляду на зазначене, виникає питання про допустимість віднесення озелених територій до земель житлової та громадської забудови. Про наявність підстав для цього твердження свідчить положення ст. 38 ЗК України, згідно з якою до земель житлової та громадської забудови належать земельні ділянки в межах населених пунктів, які використовуються для розміщення житлової забудови, громадських будівель і споруд, інших об'єктів загального користування.

Хоча в юридичній літературі і вказується на відсутність визначення або вичерпного переліку об'єктів загального користування⁹, враховуючи, що у ст. 13 Закону України «Про благоустрій населених пунктів» до територій загального користування відносяться парки, рекреаційні зони тощо, а також те, що озеленення територій є елементом благоустрою населених пунктів, то уявляється цілком правомірним віднесення озелених територій до земель житлової та громадської забудови. Таким чином, на даний момент можливе застосування і ст. 38, і ст. 51 ЗК України при визначенні категорії земель, до яких відносяться озеленені території.

Вирішити питання віднесення озелених територій до певної категорії земель можливо лише шляхом уніфікації термінології, якою позначатимуться земельні ділянки, на яких розташовані зелені насадження в населених пунктах та приведення законодавства (передусім, ст. 51 ЗК України) у відповідність із такою термінологією.

По-друге, в законодавстві встановлена значна кількість обмежень та вимог щодо поводження із зеленими насадженнями, їх інвентаризацією та видаленням.

Все зазначене впливає і на режим відповідної озеленої території як об'єкта земельних правовідносин. Насамперед порушене питання детермінує необхідність з'ясування співвідношення самої земельної ділянки та рослинності (зелених насаджень), що на ній розташована. Зокрема, потребує з'ясування питання, чи є земельна ділянка із рослинністю (зеленими насадженнями) єдиним об'єктом правовідносин, чи кожен із них є окремим об'єктом правовідносин.

Актуальність цього питання обумовлюється і відповідним положенням ч. 2 ст. 79 ЗК України, згідно з яким право власності на земельну ділянку поширюється в її межах на поверхневий (грунтовий) шар, а також на водні об'єкти, ліси і багаторічні насадження, які на ній знаходяться, якщо інше не встановлено законом та не порушує прав інших осіб. Наведена норма є реалізацією концепції «єдиного об'єкта»¹⁰.

Слід наголосити, що наведене положення ЗК України суперечить нормам лісового, водного та гірничого законодавства і в силу цього на практиці не застосовується¹¹.

Втім, це зовсім не свідчить про те, що земельна ділянка та розташована на ній рослинність (зелені насадження) є абсолютно самостійними об'єктами.

Власне, в межах цього питання можна запропонувати наступні підходи до співвідношення земельної ділянки та розташованої на ній рослинності (зелених насаджень): 1) самостійність кожного із об'єктів; 2) концепція єдиного об'єкта, в якому співвідношення земельної ділянки і рослинності (зелених насаджень) проявляється як співвідношення головної речі та її приналежності; 3) концепція єдиного дворесурсного об'єкта правових відносин¹².

Кожен із наведених підходів потребує детального аналізу та оцінки, що можливо лише в рамках окремого дослідження. Однак очевидно, що для озелених територій характерна наявність рослинності на певній земельній ділянці в межах населеного пункту як конститутивна ознака для виділення цих земельних ділянок в окремий вид та встановлення для них відповідних особливостей у правовому регулюванні як для особливих об'єктів земельних правовідносин.

Таким чином, з вищевикладеного випливають такі висновки:

1) аналіз співвідношення юридичних конструкцій «землі зелених зон», «землі зелених насаджень в містах та інших населених пунктах» та «озеленені території» свідчить про тотожність термінів «зелені зони» та «озеленені території», а також про те, що зелені насадження є елементом зелених зон;

2) стосовно вказаних термінів у законодавстві існують термінологічні неточності, які потребують доктринального обґрунтування та усунення;

3) найбільш правильним видається застосування терміна «озеленені території населених пунктів», оскільки він найбільш повно охоплює всі суттєві ознаки земельних ділянок зайнятих земельними насадженнями в населених пунктах;

4) при визначенні категорії земель, до яких належать озеленені території, можливе застосування як ст. 38, так і ст. 51 ЗК України, що свідчить про необхідність уніфікації термінології, що нею позначатимуться земельні ділянки, на яких розташовані зелені насадження в населених пунктах та приведення законодавства у відповідність із такою термінологією;

5) особливості озелених територій як об'єкта правових відносин полягають передусім у віднесенні їх до відповідної категорії земель та наявності значної кількості обмежень та вимог щодо поводження із зеленими насадженнями, їх обліком та видаленням;

б) для озелених територій характерна наявність рослинності на відповідній земельній ділянці у межах населеного пункту як конститутивна ознака для виділення цих земельних ділянок в окремий вид.

Зазначене вище свідчить про необхідність подальшого дослідження поняття та ознак озелених територій, їх класифікації, з'ясування питання про співвідношення земельної ділянки та розташованої на ній рослинності (зелених насаджень).

¹ Петров В. В. Экологическое право России : учебник для вузов / В. В. Петров. – М. : Изд-во БЕК, 1995. – 557 с.

² Толкаченко О. В. Деякі аспекти правового статусу зелених насаджень у містах / О. В. Толкаченко // Вісник Одеського національного університету. – 2009. – № 1. – Т. 14. – Вип. 1: Правознавство. – С. 96–103.

³ Шалімов М. О. Ландшафтна екологія : навч. посіб. для студ. екол. спец. ВНЗ / М. О. Шалімов. – Одеса : Наука і техніка, 2012. – С. 345.

⁴ Шуплецова Ю. И. Правовая охрана зеленых насаждений в городах : дисс. ... канд. юрид. наук / Ю. И. Шуплецова. – М., 2000. – 209 с.

⁵ Мірошніченко А. М. Науково-практичний коментар Земельного кодексу України / А. М. Мірошніченко, Р. І. Марусенко. – К. : Правова єдність, 2009. – 496 с.

⁶ Толкаченко О. В. Вказана праця. – С. 97.

⁷ Анисимов А. П. Объекты земельных правоотношений / А. П. Анисимов, С. А. Чаркин // Российская юстиция. – 2012. – № 2. – С. 4–8.

⁸ Там само.

⁹ Мірошніченко А. М. Вказана праця.

¹⁰ Анисимов А. П. Вказана праця.

¹¹ Кулинич П. Ф. Земельна ділянка як об'єкт правових відносин: поняття, ознаки, види / П. Ф. Кулинич // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 3. – С. 215–219.

¹² Детальніше про необхідність розвитку концепції єдиного дворесурсного об'єкта в національному законодавстві див. : Кулинич П. Ф. Земельна ділянка як об'єкт правових відносин: поняття, ознаки, види / П. Ф. Кулинич // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 3. – С. 215–219.

Резюме

Ситник Т. М. Землі під зеленими насадженнями у населених пунктах як об'єкт правових відносин.

Стаття присвячена проблемі визначення правового режиму земель під зеленими насадженнями у населених пунктах як об'єкта правових відносин. У статті проаналізовано особливості земельних ділянок, на яких розташовані зелені насадження у населених пунктах, проведено дослідження елементів їх правового режиму, аналіз співвідношення юридичних конструкцій «землі зелених зон», «землі зелених насаджень в містах та інших населених пунктах» та «озеленені території», виділено конститутивні ознаки озеленених територій як окремого виду земель.

Ключові слова: озеленені території, зелені зони, зелені насадження, правовий режим земель, землі у населених пунктах.

Резюме

Ситник Т. Н. Земли под зелеными насаждениями в населенных пунктах как объект правовых отношений.

Статья посвящена проблеме определения правового режима земель под зелеными насаждениями в населенных пунктах как объекта правовых отношений. В статье проанализированы особенности земельных участков, на которых расположены зеленые насаждения в населенных пунктах, проведено исследование элементов их правового режима, анализ соотношения юридических конструкций «земли зеленых зон», «земли зеленых насаждений в городах и других населенных пунктах» и «озелененные территории», выделены конститутивные признаки озелененных территорий как отдельного вида земель.

Ключевые слова: озелененные территории, зеленые зоны, зеленые насаждения, правовой режим земель, земли в населенных пунктах.

Summary

Sytник T. Land for green areas in settlements as an object of legal relations.

This article is devoted to the problem of determining the legal regime of land for green spaces in towns as object relations. The paper analyzes the features of land on which there are green spaces in towns, the research elements of their legal regime, the analysis of the ratio of legal structures "land of green areas", "land of green spaces in cities and other human settlements" and "green area" isolated constitutive features green areas as separate states.

Keywords: green area, green spaces, green areas, the legal status of the land, the land in the settlements.

Отримано 17.10.2014

УДК: 343.341

П. П. АНДРУШКО, М. М. ВАСЮК

Петро Петрович Андрушко, кандидат юридичних наук, професор, завідувач кафедри Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Микола Миколайович Васюк, студент юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

МІЖНАРОДНІ ДОГОВОРИ ЯК ДЖЕРЕЛО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Нині, в умовах глобалізації, розбудови України як правової держави, її інтеграції до міжнародної демократичної спільноти виникає потреба у переосмисленні основоположних засад вітчизняної правової системи, зокрема у кримінальному праві, яке повинне стати інструментом охорони як на національному, так і наднаціональному рівнях. У цьому аспекті важливе місце посідає забезпечення відповідності положень кримінального права до принципів і норм міжнародного права, узгодження його положень з елементами міжнародної нормативної системи.

Існує велике розмаїття міркувань і суджень щодо поняття джерел кримінального права та їх видів. За радянських часів, а також за часів незалежності України науковців цікавила проблема, чи слід відносити до джерел кримінального права міжнародні договори. Даною проблематикою займалися П. Андрушко, М. Бажанова, В. Борисова, О. Броневицька, О. Бойцова, В. Вдовіна, В. Гацелюка, О. Дудорова, М. Дурманов, А. Жалінський, О. Житний, О. Кібальник, В. Клименко, М. Ковальов, М. Колос, С. Лихова, В. Навроцький, О. Наталіч, Н. Пронюк, А. Савченка, В. Тацій, В. Тихий, Т. Тертиченко, М. Хавронюк, Д. Хорошковська, С. Шапченко, С. Шевчук та інші. Проте, проблема визнання міжнародного договору як джерела кримінального права і нині залишається відкритою.

Метою цієї статті є аналіз місця та природи міжнародних договорів як джерела кримінального права України, так і міжнародного кримінального права.

На нашу думку, джерелами кримінального права є не самі акти (документи), в яких викладені (містяться) обов'язкові для застосування кримінального закону правові позиції відповідних органів у вигляді нормативних (правових) приписів або правових позицій (Європейського суду з прав людини, Конституційного Суду України та Верховного Суду України), а відповідні правові позиції. Акти ж, у яких викладені (містяться) відповідні правові позиції, є документами – матеріальними носіями, на яких зафіксована інформація щодо правової оцінки (розуміння) відповідним органом певних обставин, правових феноменів¹.

М. Колос під джерелами кримінального права розуміє систему внутрішніх національних кримінальних законів та міжнародно-правових актів, що містять норми кримінального права. Науковець виділяє основне національне джерело кримінального права – Кримінальний кодекс України та додаткове – рішення Конституційного Суду України про неконституційність кримінальних законів чи їх окремих положень².

На думку В. Клименка, джерелами кримінального права є чинний Кримінальний кодекс 2001 року, міжнародні правові акти, згоду на обов'язковість яких дала Верховна Рада України, Конституція України і, відповідно до ст. 152 Конституції України, рішення Конституційного Суду України про неконституційність кримінальних законів³.

Віднесення того чи іншого акта до джерел кримінального права є досить дискусійним. Так, у радянській доктрині кримінального права відзначалось, що єдиним джерелом кримінального права є кримінальний закон, і не було жодного натяку про інший вид форми права. Як зазначав видатний радянський криміналіст М. Дурманова, норми містять не міжнародні конвенції, а кримінальні закони, в яких вони відображені, що текст конвенції може в деяких випадках лише слугувати з'ясуванню відповідної статті кримінального закону⁴. Подібної думки дотримувався й М. Ковальов, який стверджував, що міжнародні конвенції, які пропонують установити кримінальну відповідальність за певні дії, не можна вважати джерелом кримінального

права, оскільки у них лише висловлено згоду держави передбачити цю відповідальність, але не міститься норм кримінального права, і після видання конвенції вимагається видання таких норм⁵.

Відповідно до ст. 2 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. і Віденської конвенції про право договорів між державами і міжнародними організаціями або між міжнародними організаціями 1986 р., міжнародний договір – це врегульована міжнародним правом угода, укладена державами та іншими суб'єктами міжнародного права у письмовій формі, незалежно від того, чи міститься така угода в одному, двох або декількох пов'язаних між собою документах, а також незалежно від її найменування. Переважно, міжнародний договір є угодою двох або більше держав щодо встановлення, зміни або припинення взаємних прав та обов'язків у політичних, економічних, соціальних, культурних або інших відносинах⁶.

Зауважу, що у ст. 9 Конституції України «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 Конституції України»⁷. Виходячи із конституційної норми, положення міжнародних договорів підлягають імплементації в Кримінальний Кодекс України.

Визначення поняття «міжнародного договору» дається у ст. 2 Закону України «Про міжнародні договори України», відповідно до якої «міжнародний договір України – укладений у письмовій формі з іноземною державою або іншим суб'єктом міжнародного права, який регулюється міжнародним правом, незалежно від того, міститься договір в одному чи декількох пов'язаних між собою документах, і незалежно від його конкретного найменування (договір, угода, конвенція, пакт, протокол тощо)»⁸.

Учений-криміналіст В. Навроцький пропонує зробити розмежування між джерелом кримінального права і законодавства. Так, єдиним джерелом кримінального законодавства України він вважає Кримінальний кодекс, а до джерел кримінального права (актів, які визначають, чи є діяння злочином або незлочиномною поведінкою та наслідки кримінально-правового характеру, які можуть наступити у випадку його вчинення) відносить, серед іншого, і міжнародно-правові акти, згоду на обов'язковість яких дала Верховна Рада України, а також практику Міжнародного суду з прав людини⁹.

У ст. 1 Кримінального Кодексу відзначається, що завданням Кримінального Кодексу є «правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам»¹⁰. Відповідно до ст. 3 Кримінального Кодексу, законодавство України про кримінальну відповідальність також повинно ґрунтуватися на загально визначених принципах і нормах міжнародного права¹¹. Такі принципи і норми містяться, зокрема, у Загальній декларації прав людини 1948 р., Міжнародному пакті про цивільні й політичні права 1966 р., Міжнародному пакті про економічні, соціальні й культурні права 1966 р.¹²

Також слід врахувати положення ст. 11 Кримінального Кодексу, в якій йде мова про те, негромадяни України «... підлягають відповідальності за цим Кодексом у випадку, передбачених міжнародними договорами...»¹³.

Слід зазначити, що довгий час у доктрині національного кримінального права вважалося, що єдиним джерелом є Кримінальний кодекс, виходячи з положення ст. 3¹⁴. Але не достатньо вважати, що лише Кримінальним кодексом врегульовано питання кримінальної відповідальності, а й іншими законами та підзаконними нормативно-правовими актами.

Україна знаходиться у процесі реформування законодавства, не виключенням є кримінальне. Відповідні процеси, які склались на даному етапі, дають поштовх до інтеграції європейського законодавства в національну систему права. Так, на думку Т. Тертиченко, міжнародні договори є особливим джерелом кримінального права, тому що на даному етапі склалась практика не тільки національної злочинності, а й транснаціональної¹⁵.

Однак, вирішуючи питання застосування кримінально-правових норм з точки зору його співвідношення з міжнародним правом, необхідно звернути увагу ще на один важливий аспект. Норми міжнародного права не містять каральних санкцій. Тому притягнення до кримінальної відповідальності за конкретні діяння, навіть суспільно небезпечні, безпосередньо на підставі міжнародно-правових норм неможливе.

Проте така можливість не виключається щодо сфери суспільних відносин, що регулюються Загальною частиною кримінального права. Саме у таких випадках міжнародні договори можуть бути частиною національного кримінального законодавства України.

У сфері відносин, що регулюються Особливою частиною кримінального права, міжнародні договори мають лише рекомендаційний характер щодо їх застосування.

Крім того, міжнародно-правові норми, що стосуються питань боротьби з тими чи іншими небезпечними діяннями, як правило, є нормами диспозитивними. Часто вони мають рекомендаційний характер, особливо якщо йдеться про юридичну відповідальність. У деяких міжнародних конвенціях цілком правильно наголошується, що держави-учасниці можуть вирішувати ці питання з урахуванням національного законодавства.

Нині Угоди України щодо протидії злочинності, укладені в рамках співпраці з ООН, ЄС, РЄ, іншими регіональними і світовими організаціями й установами, стають одним із формальних джерел національного кримінального права. Тому такий вплив є реальним, тому що і кримінальне законодавство і Кримінальний кодекс зазнали багатьох змін через те, що Україна взяла обов'язок виконання положень міжнародного права з питань кримінальної політики боротьби зі злочинами міжнародного характеру, міжнародними злочинами, міжнародної співпраці в антикримінальній діяльності¹⁶.

Окрім двох десятків Конвенцій, на території України діють Статут Міжнародної організації кримінальної поліції (Інтерполу) 1956 р. і Положення про бюро по координації боротьби із організованою злочинністю та іншими небезпечними видами злочинів на території СНД 1993 р., що визначають статус окремих міжнародних організацій у боротьбі зі злочинністю. Так, в Україні діє Українське бюро «Інтерпол» як самостійний структурний підрозділ апарату Міністерства внутрішніх справ, а також регіональний орган – «Європол».

Міжнародно-правовий акт є відповідним зобов'язанням України перед міжнародною спільнотою, що передбачає імплементацію у власне кримінальне законодавство норм, які б у подальшому сприяли зменшенню злочинності як в Україні, так і в світі.

Отже, слід зробити висновок, що міжнародні договори є джерелом права, зокрема і кримінального права. У них вказуються вихідні норми та принципи, що є основою існування правової системи будь-якої країни світу. Без відповідної імплементації та дотримання міжнародно-правових актів не можливо досягти відповідних цілей, зокрема дотримання права та свобод людини, зменшення та попередження злочинності, узагальнення практики та вироблення ефективних методів боротьби з ними.

¹ Андрушко П. П. Джерела кримінального права України: поняття, види / П. П. Андрушко // Право України. – 2011. – № 9. – С. 25–42.

² Колос М. І. Кримінальне право України. Загальна частина : навч. посіб. – К., 2007. – С. 62.

³ Ковалев М. І. Советское уголовное право : курс лекций / М. И. Ковалев. – Свердловск : Свердлов. юрид. ин-т, 1974. – Вып. 2 : Советский уголовный закон. – 226 с.

⁴ Дурманов Н. Д. Советский уголовный закон : монография / Н. Д. Дурманов. – М. : Изд-во МГУ, 1967. – 319 с.

⁵ Ковалев М. І. Вказана праця.

⁶ Конституція України: Електронний ресурс. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> – Заголовок з екрана.

⁷ Закон України «Про міжнародні договори України» : Електронний ресурс. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1906-15> – Заголовок з екрана.

⁸ Дурманов Н. Д. Вказана праця.

⁹ Навроцкий В. А. Об источниках уголовного законодательства и уголовного права Украины / В. А. Навроцкий // Российское уголовное право: традиции, современность, будущее : материалы науч. конф., посвящ. памяти проф. М. Д. Шаргородского: к столетию со дня рождения (Санкт-Петербург, 1–2 июля.) / под ред. Н. М. Кропачева, Б. В. Волженкина. – СПб. : Изд. дом С.-Петербур. гос. ун-та, 2005. – С. 151–157.

¹⁰ Кримінальний кодекс України : Електронний ресурс. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> – Заголовок з екрана.

¹¹ Там само.

¹² Колос М. І. Кримінальне право України. Загальна частина : навч. посіб. – К., 2007. – С. 62.

¹³ Кримінальний кодекс України : Електронний ресурс. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> – Заголовок з екрана.

¹⁴ Там само.

¹⁵ Тертиченко Т. М. Міжнародний договір як джерело кримінального права / Т. М. Тертиченко // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. – 2011. – № 2. – С. 185–188.

¹⁶ Житний О. О. Міжнародне право в системі джерел кримінального права України / О. О. Житний // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2013. – № 3. – С. 66–74.

Резюме

Андрушко П. П., Васюк М. М. Міжнародні договори як джерело кримінального права.

У статті проаналізована природа, зміст та дія міжнародних договорів у системі джерел кримінального права. Вказано, що джерелами кримінального права є не самі акти (документи), а відповідні правові позиції. Зроблено висновок, що в міжнародних договорах вказуються вихідні норми та принципи, що є основою існування правової системи будь-якої країни світу; без відповідної імплементації та дотримання міжнародно-правових актів не можливо досягти відповідних цілей, зокрема дотримання права та свобод людини, зменшення та попередження злочинності, узагальнення практики та вироблення ефективних методів боротьби з ними.

Ключові слова: джерело права, міжнародні договори, кримінальний кодекс, кримінальне право.

Резюме

Андрушко П. П., Васюк М. М. Международные договоры как источники уголовного права.

В статье проанализирована природа, содержание и действие международных договоров в системе источников уголовного права. Указано, что источниками уголовного права являются не сами акты (документы), а соответствующие правовые позиции. Сделан вывод, что в международных договорах указываются исходные нормы и принципы, которые являются основой существования правовой системы любой страны мира; без соответствующей имплементации и соблюдения международно-правовых актов невозможно достичь соответствующих целей, в том числе соблюдение прав и свобод человека, уменьшения и предупреждения преступности, обобщение практики и выработки эффективных методов борьбы с ними.

Ключевые слова: источник права, международные договоры, уголовный кодекс, уголовное право.

Summary

Andrushko P., Vasiuk M. The international agreements as a source of criminal law.

The article is analyzed nature, content and performance of international treaties in the system of criminal law sources. Indicated that the sources of criminal law isn't the acts (documents and relevant legal position. It is concluded that international treaties are specified output norms and principles that are the basis of the existence of the legal system of any country in the world; it is not possible to achieve appropriate goals, including the rights and freedoms, reduction and crime prevention practices generalization and develop effective methods to combat them without proper implementation and observance of international instruments.

Key words: source of law, international treaties, the Criminal Code, Criminal Law.

Отримано 27.10.2014

УДК 343.15

К. І. ГОДУЄВА, В. А. МОЗГОВА

Ксенія Ігорівна Годуєва, провідний науковий співробітник Науково-дослідного інституту Національної академії прокуратури України

Вікторія Анатоліївна Мозгова, кандидат юридичних наук, начальник відділу Науково-дослідного інституту Національної академії прокуратури України

УЧАСТЬ ПРОКУРОРА У ПЕРЕГЛЯДІ СУДОВИХ РІШЕНЬ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ЩОДО НЕПОВНОЛІТНІХ

«Как бы ни был совершен процесс, какими гарантиями справедливости ни было бы обеспечено произнесение судьями решений, но и на суде, как во всякой человеческой деятельности возможны ошибки».

М. В. Давидов¹

Відповідно до ч. 1 ст. 370 і ч. 1 ст. 410 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) судові рішення повинно бути законним, обґрунтованим, вмотивованим і справедливим. Водночас нормативне закріплення цих вимог не гарантує повною мірою їх втілення на практиці, не виключає можливості судових помилок. Найпоширенішим у сучасному світовому судочинстві способом виправлення таких помилок є оскарження будь-якого судового рішення у суді вищої інстанції – апеляційної чи касаційної.

Забезпечення апеляційного і касаційного оскарження рішень суду є однією з основних засад судочинства відповідно до п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України. Це положення знайшло своє відображення і у ст. 14 Закону України «Про судоустрій та статус суддів».

Проблематика перегляду судових рішень завжди привертала увагу вітчизняних та зарубіжних вчених, зокрема: Б. Г. Бардамова, Т. В. Варфоломєєвої, І. В. Вернідубова, Ю. М. Грошевого, М. В. Давидова, В. Т. Маляренка, О. Р. Михайленка, М. М. Михеєнка, В. І. Мариніва, Г. М. Омеляненко, М. І. Сірого, О. О. Сухової, В. І. Теремецького, І. Я. Фойницького, О. Г. Шило.

Право на перегляд судового рішення у наукових працях розглядається як невід'ємна складова права на захист². Крім того, як слушно вказує В. І. Маринів, зазначене положення є міжнародним стандартом, оскільки гарантувати справедливість судового рішення неможливо без забезпечення права зацікавленої особи на його перевірку іншим складом суду³. Так, згідно зі ст. 2 Протоколу № 7 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та п. 5 ст. 15 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права кожен, кого засуджено за вчинення злочину, має право на перегляд його справи вищестоящим судом.

Незважаючи на широту і значимість наявних наукових досліджень з питань перегляду судових рішень, у них приділяється недостатня увага проблемам реалізації прокурором повноважень щодо оскарження судових рішень у кримінальних провадженнях стосовно неповнолітніх.

Водночас, прокурор є одним із центральних учасників судового провадження. Від ходу і результатів його діяльності багато в чому залежить, чи будуть досягнуті завдання кримінального провадження, передбачені ст. 2 КПК України, серед яких, зокрема, забезпечення того, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, а жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений.

Відповідно до ст. 9 КПК України, ст. 34 Закону України «Про прокуратуру» прокурор зобов'язаний неухильно додержуватися положень законодавства та забезпечувати прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень у кримінальних провадженнях, у тому числі щодо неповнолітніх. З метою реалізації останнього прокурору законодавчо гарантується право на перегляд рішень суду, що стосується прав, свобод чи інтересів особи, судом вищого рівня в порядку, передбаченому КПК України (ч. 2 ст. 24, п. 20 ч. 2 ст. 36 КПК України).

Стосовно неповнолітніх закон передбачив низку процесуальних особливостей ведення як досудового, так і судового кримінального провадження, які мають враховуватися прокурором при ініціюванні перегляду судових рішень.

Таким чином, у даній статті буде зроблено спробу з'ясувати проблемні питання, пов'язані з участю прокурора у перегляді судових рішень у кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх, на підставі аналізу практики розгляду судами апеляційної та касаційної інстанцій таких проваджень.

У науковій літературі термін «апеляція» зазвичай розглядають у декількох значеннях⁴.

Так, по-перше, це одна з форм оскарження судових рішень. Виходячи із ч. 1 ст. 392 КПК України, апеляційне оскарження – це перегляд вищестоящим судом (апеляційною інстанцією) судового рішення, яке не набрало законної сили, за фактичними обставинами, тобто це повторний розгляд справи по суті з можливістю винесення нового рішення. Як пише І. Я. Фойницький: «Задача апеляційної інстанції – це надання новим розглядом судовому вироку додаткової гарантії справедливості, яка забезпечується шляхом залучення до участі у справі вищестоящего суду, досконаліше пізнання і більша досвідченість якого розглядається як подальше забезпечення інтересів правосуддя»⁵.

По-друге, апеляція – це уніфікована форма звернення до апеляційного суду з метою перегляду рішення місцевого суду, який розглянув справу (вимоги до апеляційної скарги встановлені у ст. 396 КПК України).

По-третє, апеляцію розглядають як привід до початку апеляційного провадження; по-четверте, як спосіб перевірки судових рішень.

Згідно зі статистичними даними, у 2013 році в апеляційному порядку в Україні було скасовано і змінено 640 вироків щодо неповнолітніх, що складає 8,3 % від загальної кількості осіб, стосовно яких постановлено вирок місцевими судами (у 2012 році – 703 або 7,4 % відповідно).

Відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 393, п. 3 ч. 3 та п. 2 ч. 4 ст. 394 КПК України прокурор уповноважений оскаржувати судові рішення в апеляційному порядку.

Говорячи про прокурора як суб'єкта апеляційного оскарження, слід наголосити, що правом подання апеляційної скарги наділений прокурор, який брав участь у судовому провадженні, а також Генеральний прокурор України, прокурори Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя і прирівняні до них прокурори, їх заступники незалежно від їх участі в судовому провадженні (ч. 6 ст. 37 Закону України «Про судоустрій прокуратуру», ч. 4 ст. 36 КПК України). Таким чином, керівник та заступники керівника прокуратури районного рівня, які особисто не брали участь у вказаному судовому провадженні позбавлені такого права.

Зауважимо, що у ч. 2 ст. 395 КПК України встановлені чіткі строки подання апеляційних скарг: на вирок або ухвалу про застосування чи відмову в застосуванні примусових заходів медичного або виховного характеру – протягом тридцяти днів з дня їх проголошення; на інші ухвали суду першої інстанції – протягом семи днів з дня її оголошення; на ухвалу слідчого судді – протягом п'яти днів з дня її оголошення.

Генеральний прокурор України у наказі «Про організацію діяльності органів прокуратури щодо захисту прав і свобод дітей» від 1 листопада 2012 р. № 16гн зобов'язав прокурорів своєчасно вивчати законність судових рішень та за наявності підстав ініціювати їх перегляд (п. 9.2). При цьому копії апеляційних і касаційних скарг одночасно з внесенням слід надсилати до прокуратур вищого рівня, а прокурорам районів у містах – до прокуратур міст з районним поділом (п. 10.3).

Звертаючись до апеляційного суду, прокурор зобов'язаний вказати одну з підстав, визначених у ст. 409 КПК України, зокрема: неповноту судового розгляду; невідповідність висновків суду, викладених у судовому рішенні, фактичним обставинам кримінального провадження; істотне порушення вимог кримінального процесуального закону; неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність або невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого.

Відповідно до вимог п. 2 ч. 4 ст. 394 КПК України обсяг оскарження вироку суду першої інстанції на підставі угоди між прокурором та підозрюваним, обвинуваченим про визнання винуватості є обмеженим. Прокурор має право оскаржити вирок, винесений на підставі угоди про визнання винуватості виключно з підстав призначення судом покарання, менш суворого, ніж узгоджене сторонами угоди; затвердження судом угоди у провадженні, в якому угода не може бути укладена (угода про визнання винуватості не може бути укладена: якщо йдеться про особливо тяжкий злочин; шкода завдана не лише державним або суспільним інтересам; у справі бере участь потерпілий).

Таким чином, у кримінальному процесуальному законі відсутня вказівка на можливість оскарження прокурором вироку, винесеного на підставі угоди, що укладена між неуповноваженими суб'єктами.

Зазначене набуває особливої актуальності щодо неповнолітніх. Адже відповідно до листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод» від 15 листопада 2012 р. № 223-1679/0/4-12 угоду про примирення або визнання винуватості до досягнення неповнолітнім 16 років уповноважений укладати лише його

законний представник (про надання згоди неповнолітнім, його законним представником у наведених вище випадках обов'язково має бути зазначено в угоді про примирення), а після досягнення вказаного віку – неповнолітній самостійно, але за наявності згоди його законного представника.

Аналіз судової практики у кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх свідчить про непоодинокі випадки звернення прокурорів до суду апеляційної інстанції з вимогою скасування рішення про повернення обвинувального акту (клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру) на підставі п. 3 ч. 3 ст. 314 КПК України (внаслідок порушення вимог ст.ст. 485, 486 КПК України щодо фактів, які підлягають обов'язковому встановленню у кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх).

В обґрунтуванні своїх вимог, як правило, вказується, що суд виходить за межі наданих йому повноважень на стадії підготовчого судового засідання, оскільки у ст. 291 КПК України не передбачено внесення в обвинувальний акт відомостей, зазначених в ст. 485 КПК України, а їх встановлення відбувається під час досудового розслідування та судового розгляду. Втім, достатньо обґрунтовано видається позиція судів, які наголошують, що вимоги положень глави 38 КПК України передбачають додаткові гарантії захисту прав і свобод неповнолітніх, у тому числі обов'язок правоохоронних органів вживати всі заходи для з'ясування даних про особу неповнолітнього, його віку, стану здоров'я та рівня розвитку, інших соціально-психологічних рис, а за наявності даних про розумову відсталість неповнолітнього, не пов'язану з психічною хворобою, необхідність з'ясування можливості усвідомлення значення своїх дій і міри можливості керування ними.

Отже, ефективність оскарження судових рішень в апеляційному порядку вимагає від прокурорів ретельної підготовки апеляційної скарги з дотриманням встановлених у законі строків та правильного визначення підстав і меж оскарження.

Крім перегляду судового рішення в апеляційному порядку, ще однією дієвою формою судового контролю за законністю рішень є їх перегляд касаційною інстанцією.

Виходячи із положень п. 21 ч. 1 ст. 3 та ч.ч. 1, 2 ст. 424 КПК України, касація – це стадія судового провадження, в якій Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, за поданням касаційної скарги прокурора або інших учасників процесу, переглядає вироки та ухвали про застосування або відмову у застосуванні примусових заходів медичного чи виховного характеру суду першої інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку, судові рішення суду апеляційної інстанції, постановлені щодо зазначених судових рішень суду першої інстанції; ухвали суду першої інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку, а також ухвали суду апеляційної інстанції можуть бути оскаржені в касаційному порядку, якщо вони перешкоджають подальшому кримінальному провадженню, крім випадків, передбачених КПК України.

Згідно з п. 6 ч. 1 ст. 425 КПК України прокурор, як і інші учасники кримінального провадження, наділений правом внесення касаційної скарги у строки, передбачені ст. 426 цього Кодексу.

Необхідно погодитися з думкою Н. В. Чекмачевої, що інститут касації служить гарантією, а прокурор, що бере участь в суді касаційної інстанції і покликаний забезпечувати як захист прав і законних інтересів осіб і організацій, що потерпіли від злочинів, так і захист особи від незаконного і необґрунтованого звинувачення, засудження, є гарантом законності. Робота прокурора в суді касаційної інстанції є засобом забезпечення і своєрідним індикатором якості досудового розслідування та судового розгляду. У касаційному провадженні прокурор повинен забезпечити ефективне усунення судом касаційної інстанції помилок, допущених судом першої або апеляційної інстанції, сприяти відновленню законних прав і свобод учасників кримінального судочинства, а також сприяти суду касаційної інстанції у винесенні законного і обґрунтованого рішення, у свою чергу, що також не містить помилок⁶.

Суд касаційної інстанції перевіряє правильність застосування судами першої та апеляційної інстанцій норм матеріального та процесуального права, правової оцінки обставин.

Відповідно до вимог ст.ст. 410–411 КПК України доводи щодо неповноти судового розгляду та невідповідності висновків суду першої інстанції фактичним обставинам кримінального провадження є предметом перевірки судом апеляційної інстанції, який згідно зі ст. 409 КПК України має право на скасування вироку з зазначених підстав.

Касаційний розгляд здійснюється згідно з правилами розгляду в суді апеляційної інстанції з урахуванням особливостей, передбачених главою 32 КПК України.

Однією з таких особливостей є встановлене в ч. 4 ст. 434 КПК України правило, згідно з яким неприбуття сторін або інших учасників кримінального провадження не перешкоджає проведенню розгляду, якщо такі особи були належним чином повідомлені про дату, час і місце касаційного розгляду та не повідомили про поважні причини свого неприбуття.

Крім того, як наголошує Вищий спеціалізований суд з розгляду цивільних і кримінальних справ, відповідно до практики Європейського суду з прав людини, відсутність засудженого, його захисника під час розгляду справи судом касаційної інстанції не може автоматично вважатися порушенням п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод⁷.

Встановлені у ст. 438 КПК України підстави для скасування або зміни судових рішень при розгляді справи в суді касаційної інстанції є наступними.

По-перше, істотне порушення вимог кримінального процесуального закону. Одним із найбільш поширених істотних порушень кримінального процесуального закону є порушення права на захист. Відповідно до п. 4 ч. 2 ст. 412 КПК України здійснення судового провадження за відсутності захисника, участь якого є обов'язковою визначається безумовною підставою для скасування судового рішення. Так, колегія суддів суду-

вої палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ в ухвалі від 5 листопада 2013 року задовольнила касаційну скаргу прокурора у кримінальному провадженні № 12012270090000020, на тій підставі, що колегія суддів судової палати у кримінальних справах апеляційного суду Чернівецької області всупереч вимогам ст. 52 КПК України щодо обов'язкової участі захисника, установивши факт неприбуття в судове засідання захисника неповнолітнього, не відклала апеляційного розгляду і розглянула справу без участі захисника, тим самим допустила порушення права на захист⁸.

Втім, як свідчить аналіз розгляду Вищим спеціалізованим судом з розгляду цивільних і кримінальних справ кримінальних проваджень зазначеної категорії, проведення судом допиту неповнолітнього за відсутності педагога, психолога чи лікаря, однак за участі захисника і законного представника, не розглядається як порушення права на захист⁹.

Крім цього, зустрічаються також випадки перевищення судами своїх повноважень щодо винесення рішення у кримінальних провадженнях стосовно неповнолітніх. Так, в ухвалі судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 6 листопада 2012 р. звернуто увагу, що у рішенні про застосування до неповнолітнього заходів виховного характеру Ленінський районний суд м. Вінниці, помилково визнав неповнолітнього, який не досяг віку кримінальної відповідальності, винним у вчиненні злочину¹⁰.

По-друге, підставою для скасування або зміни судового рішення при розгляді справи у суді касаційної інстанції є неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність. Аналіз практики розгляду судами касаційної інстанції кримінальних проваджень щодо неповнолітніх засвідчив, що найбільш поширеним порушенням кримінального процесуального закону є не виконання судом першої та апеляційної інстанції вимоги ч. 3 ст. 105 КК України щодо необхідності встановлення тривалості примусових заходів виховного характеру, що призначаються засудженому¹¹. Вказане повною мірою узгоджується з роз'ясненнями, які містяться у абз. 2 п. 6 ППВСУ від 15 травня 2006 р. № 2 «Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру».

По-третє, невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особи засудженого. Мінімальні стандартні правила ООН, що стосуються провадження правосуддя стосовно неповнолітніх (Пекінські правила, 1985 рік) орієнтують на те, що система правосуддя щодо неповнолітнього направлена в першу чергу на забезпечення добробуту неповнолітнього й забезпечення того, щоб будь-які заходи впливу на останнього були завжди пропорційні, як з індивідуальними даними особистості правопорушника, так із обставинами правопорушення.

У зв'язку з цим, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ в ухвалі від 26 вересня 2013 року зауважила, що крім пом'якшуючих, визначених у ст. 65 та ст. 66 КК України та обтяжуючих вину обставин, визначених у ст. 67 КК України, а також даних, що характеризують особу засудженого, судам при призначенні покарання необхідно брати до уваги конкретні обставини справи, наприклад, віктимну поведінку потерпілого¹².

Таким чином, перелік підстав для оскарження рішень суду першої та апеляційної інстанції в касаційному порядку, порівняно з раніше діючим КПК України 1960 року, не зазнав змін.

Водночас, введення нового для національного законодавства інституту угод у кримінальному провадженні, викликало необхідність визначення підстав для оскарження вироку суду першої інстанції на підставі угоди після його перегляду в апеляційному порядку, а також судового рішення суду апеляційної інстанції за результатами розгляду апеляційної скарги на такий вирок. Відповідно до п. 3 ч. 3 ст. 424 КПК України такими підставами є: призначення судом покарання менш суворого, ніж узгоджене сторонами угоди; затвердження судом угоди у провадженні, в якому згідно з ч. 4 ст. 469 КПК України угода не може бути укладена.

Крім того, необхідно погодитися з думкою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, що виходячи з системного аналізу положень ст.ст. 424 та 469 КПК України, прокурор наділений правом на касаційне оскарження судових рішень на підставі угоди про визнання винуватості (вироку суду першої інстанції після його перегляду в апеляційному порядку та ухвали суду апеляційної інстанції за результатами розгляду апеляційної скарги на цей вирок) виключно з підстави призначення судом менш суворого покарання, ніж узгоджене сторонами угоди¹³.

Таким чином, аналіз практики судового розгляду кримінальних проваджень щодо неповнолітніх при оскарженні судових рішень дозволяє констатувати, що результативність реалізації прокурором повноважень у цій сфері забезпечується якісною підготовкою апеляційної чи касаційної скарги, заснованою на всебічному і системному моніторингу вироків і ухвал, винесених у аналогічних кримінальних провадженнях та розміщених в Єдиному державному реєстрі судових рішень.

¹ Давыдов Н. В. Несколько лекций по уголовному процессу / Н. В. Давыдов. – М., 1909. – 104 с. – С. 32.

² Шило О. Г. Теоретичні основи та практика реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у досудовому провадженні у кримінальному процесі України: автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.09 / О. Г. Шило. – Х., 2011. – 41 с. – С. 14.

³ Маринів В. Перегляд судових рішень у кримінальному процесі України: окремі питання / В. Маринів // Вісник Академії правових наук України. – 2011. – № 4. – С. 183–192. – С. 184.

⁴ Костюченко О. Ю. Апеляційне оскарження судових рішень у кримінальному процесі України: автореф. дис... к-та юрид. наук: 12.00.09 / О. Ю. Костюченко. – К., 2005. – 18 с. – С. 9.

⁵ Фойницький І. Я. Курс уголовного судопроизводства / И. Я. Фойницкий. – СПб., 1910. – Т. 2. – 3-е изд., пересм. и доп. – 572 с. – С. 507.

⁶ Чекмачева Н. В. Прокурор в кассационном производстве по уголовным делам и проблемы обеспечения законности и обоснованности приговоров: автореф. дис... к-та юрид. наук: 12.00.09 / Н. В. Чекмачева. – М., 2009. – 33 с. – С. 3–4.

⁷ Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 1 липня 2014 року у кримінальному провадженні № 12013160160000579 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39642900>

⁸ Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 5 листопада 2013 року у кримінальному провадженні № 120122700900000020 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34640826>

⁹ Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 23 вересня 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40698578>

¹⁰ Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 6 грудня 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/28033194>

¹¹ Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 6 грудня 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/28033194>; Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 9 жовтня 2014 року у кримінальному провадженні № 12013250140000926 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40995648>

¹² Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 26 вересня 2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34342490>

¹³ Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16 липня 2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32582518>

Резюме

Годуєва К. І., Мозгова В. А. Участь прокурора у перегляді судових рішень у кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх.

Стаття присвячена проблематиці участі прокурора в перегляді судових рішень у кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх у суді вищої інстанції. Зокрема, у ній підкреслено обов'язок прокурора забезпечувати прийняття судом законних та неупереджених процесуальних рішень у таких провадженнях, розглянуто порядок і особливості оскарження ним відповідних судових рішень. На підставі аналізу практики розгляду судами апеляційної та касаційної інстанцій зазначених проваджень охарактеризовано основні підстави оскарження прокурором вироків щодо неповнолітніх, а також його наслідки. Зроблено висновок, що результативність реалізації прокурором повноважень у цій сфері забезпечується якісною підготовкою апеляційної чи касаційної скарги, заснованою на всебічному і системному моніторингу вироків і ухвал, винесених у аналогічних кримінальних провадженнях та розміщених в Єдиному державному реєстрі судових рішень.

Ключові слова: кримінальне провадження щодо неповнолітніх, прокурор, інститут перегляду судових рішень, апеляційна скарга, касаційна скарга.

Резюме

Годуєва К. И., Мозгова В. А. Участие прокурора в пересмотре судебных решений по уголовным производствам в отношении несовершеннолетних.

Статья посвящена проблематике участия прокурора в пересмотре судебных решений в уголовных производствах в отношении несовершеннолетних в суде высшей инстанции. В частности, в ней подчеркнута обязанность прокурора обеспечивать принятие судом законных и объективных процессуальных решений в таких производствах, рассмотрен порядок и особенности обжалования им соответствующих судебных решений. На основании анализа практики рассмотрения судами апелляционной и кассационной инстанций указанных производств охарактеризованы основные основания обжалования прокурором приговоров в отношении несовершеннолетних, а также его последствия. Сделан вывод, что результативность реализации прокурором полномочий в этой сфере обеспечивается качественной подготовкой кассационной жалобы, основанной на всестороннем и системном мониторинге приговоров и постановлений, вынесенных в аналогичных уголовных производствах и размещенных в Едином государственном реестре судебных решений.

Ключевые слова: уголовное производство в отношении несовершеннолетних, прокурор, институт пересмотра судебных решений, апелляционная жалоба, кассационная жалоба.

Summary

Goduieva K., Mozgova V. Participating of public prosecutor in the revision of court decisions on criminal proceedings in juvenile cases.

The article is sanctified in the range of problems of participation of public prosecutor in the revision of court decisions in criminal proceedings in juvenile cases in the highest court. In particular, there is accented attention on the duty of public prosecutor to provide an acceptance by the court of legal and objective judicial decisions in such proceedings, are viewed an order and features of appeal of appropriate court decisions by him. On the basis of the analysis of practice of consideration by courts of appeal and court of cassation of these proceedings there are described the main bases of the appeal by the prosecutor of sentences concerning minors, and also its consequence. Concluded, that effectiveness of realization by the public prosecutor the powers in this sphere provided of quality preparation of the appeal, based on the comprehensive and systematic monitoring of the sentences and decisions, imposed in analogical cases which accommodated in the Unified state register of court decisions.

Key words: criminal proceedings in juvenile cases, public prosecutor, institute of revision of court decisions, appeal, cassation appeal.

Отримано 17.10.2014

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 до процесу реалізації певних програм, завдань, статутних повноважень тощо¹. Отож, забезпечення безпеки працівників ДКВС виступає одною з основних режимних вимог при виконанні кримінальних покарань.

Рекомендації Європейського комітету проти тортур (далі – ЄКПТ), що декларують європейські загально-визнані стандарти під час організації виконання кримінальних покарань, умов тримання засуджених і ув'язнених, та повинні бути екстрапольовані на усі 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 роботи установ виконання покарань та невтручання у роботу персоналу під час виконання ним службових обов'язків. Останні події в Україні показали, що проблема 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 досліджувалися 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 в 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 дозволяє їм зберігати та збільшувати духовні та матеріальні цінності, відсутність небезпек та загроз для об'єкта. Суть безпеки полягає в постійному існуванні загрози і перманентна необхідність управління нею⁵. Небезпеки – це можливі або реальні явища, події і процеси, здатні нанести шкоду людині, соціальній групі, народу, суспільству, державі, нанести шкоду 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 і практиці доволі поширеною є думка, що безпека працівників напряму 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, грабіж 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 від небезпеки діяльності для суспільства.

Натомість з цим твердженням ми не можемо цілком погодитись. Так, за рекомендацією R (82) 17 про тюремне ув'язнення й поведження 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 пер-

сонал може мати іншу думку. Небезпека в контексті, в 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.

Отож, проблема безпеки персоналу виправних колоній має комплексний характер. Вона не вичерпується тільки захистом від злочинних посягань з боку засуджених, й включає у себе захист осіб, які працюють в установах, від дії небезпечних технічних, медичних і інших несприятливих факторів, які посилюються в місцях позбавлення волі. До їх числа можна віднести використання технічних засобів, подолання руйнівних можливостей яких перетворюється останнім часом у 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 в 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 й кількість конфліктів, які виникають між утримуваними та персоналом установи; число погроз відносно працівників й інших засуджених; число персоналу, що захворів на туберкульоз чи інші захворювання як загального, так і психічного характеру, включаючи й ВІЛ-інфекцію; криміногенний склад й кількість молодіжних організацій асоціальної спрямованості у місці дислокації установи виконання покарань чи проживання персоналу й їх сімей (даний критерій особливо важливий для колоній, що розташовані відособлено від місць проживання населення); статистичні дані про дії протиправного характеру, вчинений відносно 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.

У теперішній час діє достатньо широка мережа нормативно-правових актів, що прямо або опосередковано визначають питання діяльності системи виконання покарань в 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. Одною 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 недоторканість; 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 числа основних засобів забезпечення безпеки персоналу ДКВСУ слід віднести заходи й кримінально-виконавчого характеру, котрі 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 варту 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.

Важливе значення має профілактична діяльність в місцях позбавлення волі, спрямована на попередження злочинних проявів, у 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 саме упушення в організації нагляду є одною з умов вчинення злочинів проти працівників вмирав них установ.

Наступним таким засобом є суворо регламентований внутрішній розпорядок виправної установи, передбачений відповідними нормативно-правовими актами, що, повторимо, представляє собою систему спеціальних правил, спрямованих на конкретизацію положень закону щодо порядку й умов відбування покарання засудженими, а також заходів попередження з їх сторони нових злочинів й 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 з положень Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України»), під соціально-правовим захистом працівників ДКВС слід розуміти діяльність держави по виробленню й реалізації заходів правового, соціально-економічного, матеріально-технічного й організаційного характеру з метою забезпечення у повному обсязі гарантованих нормативними актами умов для здійснення ними службової діяльності.

Особливістю службової діяльності у ДКВСУ, виконання широкого комплексу обов'язків в інтересах держави, вимагають й специфічних форм і засобів соціально-правового захисту працівників системи. Водночас, диференціація персоналу за такими критеріями, як зміст й ступень небезпеки професійної діяльності вимагає специфікації механізмів й рівнів соціального захисту на основі компенсаційних принципів. Отже, персонал ДКВСУ повинен забезпечуватись всім спектром заходів соціального захисту громадянина, а також додатково до них – розвинутою системою заходів спеціального (професійного) захисту. На сьогодні це, на жаль, не запроваджено у практику, бо навіть закріплені в законодавстві заходи не підкріплені матеріальними ресурсами, внаслідок чого всі вони залишаються на рівні загальних декларацій.

У першу чергу 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 укріпленню законності та правопорядку.

Дивною видається й тенденція ДПтСУ та законодавця поширити на персонал ДКВСУ дію досить великого числа 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.

За 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 й дотримується, то винятково щодо працівників Центрального апарату, який утворив для себе власну поліклініку. Приміром, ще при прийомі на службу до ДКВСУ кандидати (включаючи й студентів, які планують вступати до навчальних закладів, що готують фахівців для ДПтСУ) претенденти проходять медичну комісію не в медичних закладах ДКВСУ, а в закладах органів внутрішніх справ. При чому все це відбувається за власні кошти кандидатів. Але й у подальшому персонал ДКВСУ отримує необхідне лікування або в поліклініках ОВС на платній основі, або в районних поліклініках за місцем проживання.

При визначенні в Законі елементів правового захисту, на жаль, відсутня будь-яка система. Наявні положення представляють 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 в даному

випадку мало б позитивні наслідки. Так, Законом України «Про міліцію» визначається, що працівники міліції перебувають під захистом держави, що 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 зі 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 представляє 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, які регулюють ці відносини з метою забезпечення громадського спокою, недоторканості житла і здоров'я працівників, нормального режиму праці та відпочинку.

Висновки: отже, до основних засобів забезпечення особистої безпеки персоналу ДКВСУ відносяться: 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 по їх попередженню й нейтралізації;
- створення та підтримання напоготові сил і засобів забезпечення безпеки;
- управління силами й засобами забезпечення безпеки в повсякденних умовах та за надзвичайних ситуацій;
- здійснення системи заходів із відновлення нормального функціонування об'єктів безпеки у підрозділах, які постраждали від масових безпорядків та інших надзвичайних обставин;
- участь у заходах із 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.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/VAUMVS/2011_1/kolb.htm – Загол. 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> – Загол. 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> – Загол. з екрана.

⁴ Новий тлумачний словник української мови / Уклад. В. Яременко, О. Сліпущко. – К.: Аконіт, 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> – Загол. 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> – Загол. з екрана.

⁹ Пояснення к рекомендаціям // 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 вчених 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 носить 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 і інших несприятливих факторів, що посилюються в місцях позбавлення волі. До їх числа можна віднести використання технічних засобів, подолання руйнівних можливостей яких перетворюється останнім часом 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 17.10.2014

УДК 343.21

Г. О. УСАТИЙ

Григорій Олександрович Усатий, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, доцент, докторант Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ІНТЕРЕС ЯК ОБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО КОНФЛІКТУ

Наразі у юридичній літературі не існує єдиної точки зору стосовно тотожності понять злочину та кримінально-правового конфлікту. Так, зокрема, деякі російські правники стверджують, що це однакові (рівнозначні) поняття¹, інші ж на противагу зазначають – кримінально-правовий конфлікт не вичерпується вчиненням злочину, оскільки будь-який конфлікт передбачає наявність процедур щодо його вирішення. Окрім того, лише за умови максимальної нейтралізації негативних наслідків злочину конфліктна ситуація може бути вирішеною не за формою, а за змістом.

До того ж, судово-слідча практика переконливо доводить, що злочин, як правило, або передує кримінально-правовому конфлікту, або ж є його завершальним етапом. Принаймні, достеменно можна зазначити, що злочин виступає своєрідним підґрунтям (фундаментом, основою) кримінально-правових конфліктів.

Саме тому фахівці з юридичної конфліктології переконані, що оскільки злочин є результатом кримінальної конфліктної поведінки, його ознаки можна використати для характеристики кримінального конфлікту, принаймні стосовно злочинної сторони. Кульмінацією кримінального конфлікту становить діяння як вольова усвідомлена поведінка (вчинок) суб'єкта злочину (фізичної осудної особи, яка на момент його вчи-

нення досягла віку, з якого настає кримінальна відповідальність), що безпосередньо спрямована на спричинення певних негативних наслідків. Діяння має бути винним (вчиненим умисно або з необережності), протиправним (його караність та інші кримінально-правові наслідки чітко визначені в кримінальному законі) і караним (підлягати кримінальному покаранню). Суспільна небезпека такого діяння полягає в тому, що його наслідком є заподіяння (або реальна небезпека заподіяння) шкоди відносинам, які охороняються кримінальним законом².

У цілому погоджуючись з такою позицією, все ж зазначимо, що для всебічного аналізу юридичної природи кримінально-правового конфлікту цього явно не достатньо. Адже традиційна модель аналізу злочинів не повністю враховує характер міжособистісної взаємодії між злочинцем та потерпілим, яка відбувається до вчинення злочину (на більш ранніх етапах дозлочинної діяльності). Саме тому нами пропонується дослідження кримінально-правового конфлікту як системного явища, що серед іншого передбачає виокремлення у якості його елементів: об'єкта – об'єктивної сторони, суб'єкта – суб'єктивної сторони.

До речі, навіть ті вчені-правники, які категорично наполягають на необхідності виключення з кримінально-правової науки вчення про склад злочину³, певною мірою підтверджують правильність обраного нами підходу. Адже, звернувшись до дійсності, неважко переконатися, що елементи, які використовуються для юридичного аналізу складу злочину, притаманні не лише кримінальному праву. Вони є складовими будь-якої цілеспрямованої людської діяльності. Оскільки, щоб не робила особа, скрізь будуть об'єкт (те, на що спрямована його діяльність), об'єктивна (зовнішня), суб'єктивна (внутрішня) сторони його діяльності та суб'єкт (людина).

У ст. 1 Кримінального кодексу (далі – КК) України законодавець, розкриваючи зміст завдань цього документа, визначає охоронювані ним об'єкти кримінально-правового захисту – права і свободи людини і громадянина, власність, громадський порядок та громадську безпеку, довілля, конституційний устрій України, мир та безпеку людства тощо. Проте, на нашу думку, не варто ототожнювати такі поняття, як об'єкт злочину та об'єкт кримінально-правового конфлікту, а тому для аналізу останнього найбільше підходить не традиційна концепція «об'єкт злочину – суспільні відносини»⁴, яка сьогодні переважає у вітчизняній кримінально-правовій доктрині, а радше «об'єкт посягання – інтереси». Саме остання концепція допомагає визначити спрямованість кримінально-правового конфлікту та його предмет.

Вихідним положенням для цього є насамперед те, що ядро будь-якого конфлікту (у т.ч. кримінально-правового) – інтерес чи група інтересів, на які посягає злочин. Тобто, по суті, злочин посягає на суспільні відносини, а в основі останніх лежать різні інтереси. І саме через протилежність інтересів злочинця та потерпілого виникає необхідність за допомогою кримінального закону захищати відповідні суспільні відносини від злочинних посягань.

Аргументом на користь такої думки є позиція правників, які досліджували окремі аспекти категорії «інтерес» та її кримінально-правове значення. Зокрема, Є. І. Каіржанов справедливо наголошує на тому, що «інтерес як певне соціальне благо, незалежно від свого зовнішнього прояву (речево-фізичного або духовно-ідеального), може бути об'єктом кримінально-правової охорони... Звідси є справедливим твердження, що інтерес – своєрідне «ядро» суспільних відносин. І як кінцевий результат, таке «ядро» суспільних відносин є тим об'єктом, на який здійснюється злочинне посягання»⁵.

Варто погодитись також з П. П. Андрушком та А. А. Стрижевською, які в свою чергу зазначають, що ґрунтовні дослідження понять «права», «свободи» та «інтереси» людини і громадянина та понять «інтереси держави», «громадські інтереси» та «інтереси юридичних осіб» в теорії кримінального права відсутні й особливо щодо інтересів держави, громадських інтересів та інтересів юридичних осіб. При розгляді питань кримінальної відповідальності за окремі види злочинів, об'єктами яких є права, свободи та інтереси громадян, дослідники, як правило, посилаються і беруть за основу їх визначення у теорії конституційного права та загальній теорії держави і права. Питання про поняття, зміст, обсяг та співвідношення термінів «права» та «свободи» людини і громадянина, а також «охоронювані законом інтереси», які вживаються у Конституції України і які є об'єктом кримінально-правової охорони, в теорії конституційного права вельми спірні. Одними вченими поняття «права» та «свободи» ототожнюються, іншими розрізняються. Відсутня єдність у визначенні змісту понять «права людини і громадянина», «свободи людини і громадянина» та «інтереси людини і громадянина» і в теорії кримінального права⁶.

Проте, не зважаючи на зазначені складнощі у визначенні терміна «інтерес» у вітчизняній кримінально-правовій доктрині та його фактичну невизначеність у законодавстві, він доволі активно використовується, у різних варіаціях, у межах окремих статей Загальної та Особливої частин КК України: ст. 8 (чинність закону про кримінальну відповідальність щодо злочинів, вчинених іноземцями або особами без громадянства за межами України) – інтереси України; ч. 1 ст. 36 (необхідна оборона) – інтереси особи, яка захищається, або іншої особи, суспільні інтереси, інтереси держави; ч. 1–2 ст. 39 (крайня необхідність) – правоохоронювані інтереси, суспільні інтереси, інтереси держави; ст. 40 (фізичний або психічний примус) – правоохоронювані інтереси; ч. 1 ст. 41 (виконання наказу або розпорядження) – правоохоронювані інтереси; ч. 1–2 ст. 42 (діяння, пов'язане з ризиком) – правоохоронювані інтереси; ч. 1 ст. 43 (виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації) – правоохоронювані інтереси; ч. 2 ст. 114 (шпигунство) – інтереси України; ч. 2 ст. 182 (порушення недоторканності особистого життя) – інтереси особи; ч. 1 ст. 189 (вимагання) – законні інтереси осіб; ч. 1 ст. 206 (протидія законній господарській діяльності) – інтереси того, хто займається господарською діяльністю; ст. 209-1

(умисне порушення вимог законодавства про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму) – охоронювані законом інтереси окремих громадян, державні чи громадські інтереси або інтереси окремих юридичних осіб; ст. 219 (доведення до банкрутства) – особиста заінтересованість або інтереси третіх осіб; ч. 1 ст. 222-1 (маніпулювання на фондовому ринку) – охоронювані законом інтереси окремих громадян, державні чи громадські інтереси або інтереси окремих юридичних осіб; ч. 1–2 ст. 232-1 (незаконне використання інсайдерської інформації) – охоронювані законом інтереси окремих громадян, державні чи громадські інтереси або інтереси окремих юридичних осіб; ч. 2 ст. 244 (порушення законодавства про континентальний шельф України) – заінтересована іноземна держава; ч. 1 ст. 319 (незаконна видача рецепта на право придбання наркотичних засобів або психотропних речовин) – особисті інтереси; ч. 2 ст. 330 (передача або збирання відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, яка знаходиться у володінні держави) – інтереси держави; ч. 1 ст. 350 (погроза або насильство щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок) – інтереси того, хто погрожує; ч. 1 і 3 та п. 3 примітки ст. 354 (підкуп працівника державного підприємства, установи чи організації) – інтереси того, хто пропонує, обіцяє чи надає неправомірну вигоду, інтереси третьої особи, законні інтереси; ст. 356 (самоуправство) – інтереси громадянина, державні чи громадські інтереси або інтереси власника; ч. 1 ст. 357 (викрадення, привласнення, вимагання документів, штампів, печаток, заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання службовим становищем або їх пошкодження) – інші особисті інтереси; ч. 3 ст. 359 (незаконні придбання, збут або використання спеціальних технічних засобів отримання інформації) – охоронювані законом інтереси окремих громадян, державні чи громадські інтереси або інтереси окремих юридичних осіб; ч. 1 ст. 364 (зловживання владою або службовим становищем) – інші особисті інтереси, інтереси третіх осіб, інтереси служби, охоронювані законом інтереси окремих громадян, або державні чи громадські інтереси, або інтереси юридичних осіб; ч. 1 ст. 364-1 (зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми) – інтереси юридичної особи приватного права, охоронювані законом інтереси окремих громадян, або державні чи громадські інтереси, або інтереси юридичних осіб; ч. 1 ст. 365 (перевищення влади або службових повноважень) – охоронювані законом інтереси окремих громадян, або державні чи громадські інтереси, інтереси юридичних осіб; ч. 1 ст. 365-1 (перевищення повноважень службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми) – охоронювані законом інтереси окремих громадян, або державні чи громадські інтереси, інтереси юридичних осіб; ч. 1 ст. 365-2 (зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги) – охоронювані законом інтереси окремих громадян, або державні чи громадські інтереси, або інтереси юридичних осіб; ч. 1 ст. 367 (службова недбалість) – охоронювані законом інтереси окремих громадян, або державні чи громадські інтереси, або інтереси окремих юридичних осіб; ч. 1–2 ст. 368 (прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою) – інтереси того, хто пропонує, обіцяє або надає неправомірну вигоду, інтереси третьої особи; ч. 1 і 3 ст. 368-3 (підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми) – інтереси того, хто пропонує чи надає неправомірну вигоду, інтереси третьої особи; ч. 1 і 3 ст. 368-4 (підкуп особи, яка надає публічні послуги) – інтереси того, хто пропонує чи надає неправомірну вигоду, інтереси третьої особи; ч. 1–2 ст. 369 (пропозиція або надання неправомірної вигоди службовій особі) – інтереси того, хто пропонує, обіцяє чи надає неправомірну вигоду, інтереси третьої особи; ч. 3 ст. 371 (завідомо незаконні затримання, привід, арешт або тримання під вартою) – інші особисті інтереси; ч. 2 ст. 375 (постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови) – інші особисті інтереси; ч. 3 ст. 382 (невиконання судового рішення) – державні чи громадські інтереси, або інтереси юридичних осіб; ч. 1 ст. 423 (зловживання військовою службовою особою владою або службовим становищем) – інші особисті інтереси, або інтереси третіх осіб.

Отже, у тексті кримінального закону спектр використання терміна «інтерес» доволі широкий від інтересів України чи іноземних держав до охоронюваних законом інтересів окремих громадян. При цьому законодавець використовує термін «інтерес» у різних сенсах та значеннях, які умовно можна розподілити на окремі групи:

I. Законні інтереси (також зустрічається узагальнююча категорія – правоохоронювані інтереси):

1) інтереси фізичної особи (інтереси особи, яка захищається, або іншої особи; інтереси особи; законні інтереси осіб; інтереси того, хто займається господарською діяльністю; охоронювані законом інтереси окремих громадян; особисті інтереси; інтереси громадянина);

2) інтереси юридичної особи (інтереси того, хто займається господарською діяльністю; інтереси окремих юридичних осіб; інтереси власника; інтереси юридичної особи приватного права, інтереси юридичних осіб);

3) інтереси держави (інтереси України; інтереси держави; державні інтереси; інтереси власника; інтереси служби; заінтересована іноземна держава);

4) інтереси суспільства (суспільні інтереси; громадські інтереси).

II. Незаконні (протиправні) інтереси: (особиста заінтересованість або інтереси третіх осіб; інтереси того, хто погрожує; інтереси того, хто пропонує, обіцяє чи надає неправомірну вигоду, інтереси третьої особи; інші особисті інтереси; інтереси того, хто пропонує, обіцяє або надає неправомірну вигоду, інтереси третьої особи).

Розуміючи складність та розмаїття проявів категорії «інтерес», яка останнім часом все активніше використовується вітчизняним законодавцем при конструюванні нових (у т.ч. кримінально-правових) норм, а

також суттєві складнощі при їх реалізації правозастосувачами, Конституційний Суд України розглянув питання щодо офіційного тлумачення поняття «охоронюваний законом інтерес», намагаючись упорядкувати (гармонізувати) різні підходи до його розуміння.

При цьому він зазначив, що етимологічний зміст слова «інтерес» включає: а) увагу до кого-, чого-небудь, зацікавлення кимось, чимось; цікавість, захоплення; б) вагу; значення; в) те, що найбільше цікавить кого-небудь, що становить зміст чієїсь думок і турбот; г) прагнення, потреби; д) те, що йде на користь кому-, чому-небудь, відповідає чіємось прагненням, потребам; вигоду, користь, зиск. У загальносоціологічному значенні категорія «інтерес» розуміється як об'єктивно існуюча і суб'єктивно усвідомлена соціальна потреба, як мотив, стимул, збудник, спонукання до дії; у психології – як ставлення особистості до предмета як до чогось для неї цінного, такого, що притягує. В юридичних актах термін «інтерес», враховуючи його як етимологічне, так і загальносоціологічне, психологічне значення, вживається у широкому чи вузькому значенні як самостійний об'єкт правовідносин, реалізація якого задовольняється чи блокується нормативними засобами.

Прикладом застосування поняття «інтерес» у широкому сенсі є Конституція України, ст. ст. 18, 32, 34, 35, 36, 39, 41, 44, 79, 89, 104, 121, 127, 140 якої наголошують на національних інтересах, інтересах національної безпеки, економічного добробуту, територіальної цілісності, громадського порядку, здоров'я і моральності населення, політичних, економічних, соціальних, культурних інтересах, інтересах суспільства, інтересах усіх співвітчизників, інтересах громадянина, інтересах держави, спільних інтересах територіальних громад сіл, селищ та міст тощо. Вказуючи на наявність таких інтересів, Конституція України підкреслює необхідність їх забезпечення (ст. 18), задоволення (ст. 36) чи захисту (ст. ст. 44, 127). Зміст інтересів у широкому розумінні Конституція України не розкриває. Проте у Законі України «Про основи національної безпеки України» від 19 червня 2003 р. № 964–IV дається як визначення терміна «національні інтереси» (ст. 1), так і вичерпний перелік їх пріоритетів (ст. 6).

Конституційний Суд України, виходячи зі змісту конституційного подання, здійснив інтерпретацію поняття «інтерес» у вузькому розумінні цього слова, оскільки у клопотанні народних депутатів України йдеться саме про такий різновид інтересу у словосполученні «охоронюваний законом інтерес», тобто інтерес, який, на відміну від інтересу в широкому розумінні, перебуває виключно у логічно-смысловому зв'язку із суб'єктивними правами, але прямо ними не опосередковується, тобто виходить за межі останніх. У такому значенні слово «інтерес» застосовується в Конституції України, у частині першій ст. 4 Цивільного процесуального кодексу України, окремі положення якого підлягають офіційному тлумаченню, і в багатьох законах та інших нормативно-правових актах.

Інтерес може бути як охоронюваним законом, правоохоронюваним, законним, так і незаконним, тобто таким, що не захищається ні законом, ні правом, не повинен задовольнятися чи забезпечуватися ними, оскільки такий інтерес спрямований на ущемлення прав і свобод інших фізичних і юридичних осіб, обмежує захищені Конституцією та законами України інтереси суспільства, держави чи «всіх співвітчизників» або не відповідає Конституції чи законам України, загальноновизнаним принципам права. Наголос на «охоронюваності законом» чи законності того чи іншого інтересу законодавець робить не завжди, зважаючи на те, що згадувані у законах інтереси не суперечать Конституції України або впливають з її змісту. Таке акцентування, про що свідчать насамперед Цивільний процесуальний кодекс України, Кримінально-процесуальний кодекс України, Господарський процесуальний кодекс України застосовується лише у разі, коли не виключена можливість шляхом зловживання інтересами, прагненнями, використовуючи ті чи інші юридичні норми, забезпечити реалізацію незаконних інтересів. Саме на запобігання таким можливостям спрямоване положення ст. 4 Цивільного процесуального кодексу України: заінтересована особа вправі звертатись до суду за захистом не будь-якого, а виключно охоронюваного законом інтересу, законного інтересу.

Для правильного розуміння поняття «охоронюваний законом інтерес» важливо враховувати й те, що конфлікт інтересів притаманний не тільки правовим і неправовим інтересам, а й конгломерату власне законних, охоронюваних законом і правом інтересів. Йдеться про виключно легітимні, але конкуруючі інтереси покупця і продавця, боржника і кредитора, наймача і наймодавця, споживача і товаровиробника, прокурора і адвоката, слідчого і підозрюваного тощо. Певною конфліктністю характеризуються і охоронювані законом та правом інтереси громадянина і держави, особи і суспільства, акціонера і акціонерного товариства, національні і загальнолюдські, приватні й публічні тощо.

Отже, поняття «охоронюваний законом інтерес», що вживається у законах України у логічно-смысловому зв'язку з поняттям «права» (інтерес у вузькому розумінні цього слова), означає правовий феномен, який: а) виходить за межі змісту суб'єктивного права; б) є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони; в) має на меті задоволення усвідомлених індивідуальних і колективних потреб; г) не може суперечити Конституції і законам України, суспільним інтересам, загальноновизнаним принципам права; д) означає прагнення (не юридичну можливість) до користування у межах правового регулювання конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом; е) розглядається як простий легітимний дозвіл, тобто такий, що не заборонений законом. Охоронюваний законом інтерес регулює ту сферу відносин, заглиблення в яку для суб'єктивного права законодавець вважає неможливим або недоцільним⁷.

Враховуючи вищезазначене, цілком справедливою видається позиція В. М. Кудрявцева про те, що поняття «інтерес» не збігається з поняттям «суспільні відносини» та має певною мірою суб'єктивний характер⁸. Доповнюючи думку відомого російського вченого, А. А. Музика та Є. В. Лашук уточнюють: висновок

вченого є цілком слушний, оскільки через використання категорії «інтереси» не можна пояснити, «що є об'єктом злочину?»; вони – лише складова психічних процесів людини (особи), групи осіб чи суспільства. Злочинець не може посягати на законний інтерес та завдавати йому шкоди, а інтереси самого злочинця можуть лише протистояти (суперечити) законним інтересам суб'єктів суспільних відносин, що охороняються кримінальним законом⁹.

¹ Юридическая конфликтология – новое направление в науке // Государство и право. – 1994. – № 4. – С. 18; Калиновский К. Б. Уголовное судопроизводство как сфера использования положений конфликтологии / К. Б. Калиновский // Юридическая мысль. – 2002. – № 1. – С. 111.

² Иванов В. М. Юридична конфліктологія : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / В. М. Иванов, О. В. Иванова. – К. : МАУП, 2004. – С. 111.

³ Малахов И. П. Основы уголовного права. Общая часть. Разд. 1. Основания уголовной ответственности: учеб. пособие / И. П. Малахов. – К. : МАУП, 2000. – С. 89–90.

⁴ Див.: Бажанов М. И. Уголовное право Украины. Общая часть. Конспект лекций / М. И. Бажанов. – Днепропетровск : Пороги, 1992. – С. 30–31; Коржанский Н. И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны / Н. И. Коржанский. – М. : Изд-во Академии МВД СССР, 1980. – 248 с.; Михайленко П. П. Уголовное право Украины. Общая часть. Учеб. для высш. учебн. завед. МВД Украины / П. П. Михайленко. – К. : РИО МВД Украины, 1995. – С. 61–62; Пионтковский А. А. Учение о преступлении – А. А. Пионтковский. – М. : Госюриздат, 1961. – С. 132; Трайнин А. Н. Общее учение о составе преступления – А. Н. Трайнин. – М. : Госюриздат, 1957. – 361 с. та ін.

⁵ Каиржанов Е. И. Объект преступления – интересы социальных субъектов : моногр. / Е. И. Каиржанов. – Алматы : Экономика, 2008. – С. 154–155.

⁶ Андрушко П. П. Злочини у сфері службової діяльності: кримінально-правова характеристика : навч. посіб. / П. П. Андрушко, А. А. Стрижевська. – К. : Юрисконсульт, 2006. – С. 58, 62.

⁷ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень ч. 1 ст. 4 ЦПК України (справа про охоронюваний законом інтерес) від 1 грудня 2004 р. № 18 – рп/2004 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04> – Назва з екрану.

⁸ Кудрявцев В. Н. Объективная сторона преступления / В. Н. Кудрявцев. – М. : Госюриздат, 1960. – С. 148.

⁹ Музыка А. А. Предмет злочину: теоретичні основи пізнання : моногр. / А. А. Музыка, Є. В. Лашук. – К. : ПАЛИВО-ДА А. В., 2011. – С. 144.

Резюме

Усатий Г. О. Інтерес як об'єкт кримінально-правового конфлікту.

Статтю присвячено визначенню спрямованості кримінально-правового конфлікту та його предмета через дослідження окремих аспектів правової категорії «інтерес», яка останнім часом все активніше використовується вітчизняним законодавцем при конструюванні нових (у т.ч. кримінально-правових) норм.

Ключові слова: кримінально-правовий конфлікт, законні інтереси, незаконний інтерес, об'єкт кримінально-правового конфлікту.

Резюме

Усатий Г. А. Интерес как объект уголовно-правового конфликта.

Статья посвящена определению направленности уголовно-правового конфликта и его предмета через исследование отдельных аспектов правовой категории «интерес», которая в последнее время все активнее используется отечественным законодателем при конструировании новых (в т.ч. уголовно-правовых) норм.

Ключевые слова: уголовно-правовой конфликт, законные интересы, незаконный интерес, объект уголовно-правового конфликта.

Summary

Usatyi G. Interest as an object of criminal law conflict.

Article is devoted to determining the direction of criminal law conflict and its subject through the study of certain aspects of the legal category of “interest” in recent years increasingly used for domestic legislator in the design of new (including criminal law) norms.

Key words: criminal law conflict, the legitimate interests, illegal interest, object of criminal law conflict.

Отримано 21.10.2014

О. В. ГАЛЬЦОВА

*Олена Володимирівна Гальцова, аспірантка
Науково-дослідного інституту вивчення проблем
злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН
України*

**ПОВАГА ДО ГІДНОСТІ ЗАСУДЖЕНОЇ ОСОБИ ЯК СКЛАДОВА ПРИНЦИПУ ПОВАГИ
ДО ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ У КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОМУ
ЗАКОНОДАВСТВІ, ВИКОНАННІ І ВІДБУВАННІ ПОКАРАНЬ**

У статті 28 Конституції України проголошено право кожної людини на повагу до гідності. Важливою є норма ч. 2 ст. 64 Конституції України, згідно якій, право людини на повагу до її гідності, не може бути обмежене за жодних винятків та умов. Нормативне закріплення права людини на повагу до її гідності в Основному законі держави, вважають науковці П. М. Рабінович та М. І. Хавронюк, свідчить про гуманістичну тенденцію розвитку інституту прав людини та зростання його самоцінності¹. Як свідчить аналіз наукової літератури, право людини на повагу до її гідності досліджували юристи-правозахисники, учені багатьох наук таких як філософії, соціології, етики, теорії держави та права, а також різних галузей права: конституційного права, кримінального процесу, кримінально-виконавчого права та ін. Усе це вказує на те, що гідність – це багатоаспектна цінність людини, яка глибоко проникла у зміст права, є постійно змінюваним суспільним явищем та виступає онтологічною основою прав і свобод людини² і саме тому фахівці досліджують право людини на повагу до її гідності в багатьох аспектах: духовному, історичному, філософському, правовому та емпіричному³.

Проте, незважаючи на закріплення права людини на повагу до гідності в Конституції України, дотепер її поняття не визначено, а вказується лише на абсолютну заборону «застосування катувань» та «нелюдського чи такого, що принижує людську гідність поводження чи покарання». З цього приводу більшість науковців справедливо вказують, що відсутність у законодавстві чіткого визначення терміна «гідність людини», зумовлює неоднозначне розуміння та призводить до невинновано звуженого його тлумачення. Фахівці вважають, що чітке визначення поняття «гідність людини» могло б виступати формальною підставою для розширення можливостей використання прав людини⁴. Таким чином, вказана прогалина законодавства повинна бути вирішена, оскільки єдине законодавче визначення терміна «гідність людини» дозволить захистити її ще в більш повному обсязі.

Право людини на повагу до її гідності, крім Конституції України, також закріплено у ст. 8 Кримінально-виконавчого кодексу України (далі – КВК України): засуджені мають право на гуманне ставлення до них та на повагу до людської гідності; засуджені не повинні підлягати жорстокому, нелюдському, або такому, що принижує їх гідність поводження⁵. Крім цього, на нашу думку, повага до гідності людини є однією із складових принципу поваги до прав і свобод людини у кримінально-виконавчому законодавстві, виконанні і відбудованні покарань (ст. 5 КВК України)⁶ та розповсюджується на всіх без винятку засуджених осіб незалежно від статі, громадянства, національності, майнового та соціального стану, строку та виду покарання.

Крім норм національного законодавства, право людини на повагу до її гідності закріплено також у міжнародних актах у сфері захисту прав людини та міжнародних стандартах поводження із засудженими (далі – МСПЗ). Наприклад, *Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод*; *Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод*; *Загальна декларація прав людини*; *Міжнародний пакт про громадянські та політичні права*; *Конвенція ООН проти катувань та інших, жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність видів покарання*; *Декларація про захист усіх осіб від катувань та інших, жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність видів поводження чи покарання*; *Європейська конвенція про запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність поводженню чи покаранню*; *Кодекс поведінки службових осіб правоохоронних органів, ухваленого ООН*; *Звід принципів захисту всіх осіб, підданих затриманню і ув'язненню в якій би то не було формі*; *Європейські тюремні (в'язничні) правила*; *Основні принципи поводження із засудженими та ін.*

Таким чином, повага до гідності засудженої особи виступає основним орієнтиром у діяльності персоналу та адміністрації установ виконання покарань (далі – УВП) під час здійснення ними кримінально-виконавчої діяльності. Вважаємо, що визначення поняття гідності людини, дослідження та з'ясування її змісту, має важливе значення як для науки кримінально-виконавчого права, так і для практики виконання кримінальних покарань. Вирішення окресленої наукової проблеми сприятиме тому, щоб адміністрація та персонал УВП діяли виключно на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та чинним кримінально-виконавчим законодавством, гарантуватиме кожній засудженій особі захист від приниження та нелюдського ставлення. Вказаним проблемам присвячена стаття.

У Великому тлумачному словнику сучасної української мови гідність людини визначається як: 1) сукупність рис, що характеризують позитивні моральні якості; 2) усвідомлення людиною своєї громадської ваги, громадського обов'язку⁷. Судова практика у п. 4 ППВС від 27 лютого 2009 р. № 1 «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи», під гідністю людини розуміє визнання цінності кожної фізичної особи як унікальної біопсихосоціальної цінності.

Більшість фахівців стверджують, що гідність є невід'ємною природною ознакою цивілізованої людини; належить до природних прав людини і є однією з головних соціальних цінностей демократичного суспільства, яка вказує на критерії оцінки конституційності та законності актів, дій чи бездіяльності органів і посадових осіб публічної влади, інших юридичних і фізичних осіб; пов'язана з правами і свободами особи та, безперечно, потребує правового регулювання, захисту й охорони⁸; а деякі розглядають її як джерело прав людини, що належить кожній людині незалежно від законодавчого закріплення⁹.

На підставі цього, під гідністю людини ми розуміємо самооцінку нею своїх особистих якостей, здібностей, світогляду та свого значення у суспільстві, яка ґрунтується на публічному визнанні цінності особи. *Повага до гідності засудженого* як складова принципу поваги до прав і свобод людини у кримінально-виконавчому законодавстві, виконанні і відбуванні покарань – це правове положення, згідно з яким, адміністрація та персонал УВП як спеціально уповноважені органи держави, які здійснюють покарання, зобов'язані ставитися з повагою до кожної засудженої особи під час відбування ними кримінальних покарань.

Оскільки адміністрація та персонал УВП застосовують заходи державного примусу, вони повинні неухильно дотримуватися Конституції України, кримінально-виконавчого законодавства, інших міжнародних документів із захисту прав людини, а також МСПЗ, які визначають межі їх діяльності, гарантуючи засудженим право на повагу до їх гідності. Тому повагу до гідності засудженого ми визначимо як заборону щодо них: 1) катування; 2) жорстокого, нелюдського та принижуючого поведіння; 3) застосування покарань, які є жорстокими та нелюдськими; 4) проведення медичних, наукових чи інших дослідів над людиною без вільної згоди.

Заборона катування науковці визначають як обов'язкову норму національного та міжнародного права¹⁰. Під катуванням фахівці кримінально-виконавчого права розуміють: 1) наявність будь-якої дії; 2) спричинення страждання будь-якого виду та характеру; 3) мета спричинення страждання – примус або покарання; 4) до такої дії мають безпосереднє відношення державні посадові особи¹¹. Заборона катування до засуджених означає неприпустимість заподіяння фізичного чи психічного насильства з метою отримання будь-якої інформації або зізнання від засуджених чи примусити вчинити певні дії або утриматися від їх вчинення тощо. Внаслідок катування створюється атмосфера страху та невпевненості засудженої особи у власній безпеці; втрачається повага і довіра до органів державної влади та персоналу УВП, а також принижуються їх авторитет; у засуджених осіб до них формується негативне ставлення; зростає рівень правового нігілізму; руйнуються принципи побудови цивілізованої та правової держави.

Заборона жорстокого, нелюдського та принижуючого поведіння. На відміну від катування, якому притаманна мета – отримання будь-якої інформації або зізнання від засуджених чи примусити вчинити певні дії або утриматися від їх вчинення, жорстоке, нелюдське та принижуюче поведіння передбачає різноманітні види фізичного та психологічного знущання над засудженим. Фахівці кримінально-виконавчого права вказують, що понятійний апарат, який визначає поняття та «ступені» поганого поведіння з засудженими особами, є дуже розгалуженим¹². Нелюдське поведіння – це умисне заподіяння страждань, якщо певні обставини не дозволяють охарактеризувати таке поведіння як «катування», тобто не лише безпосереднє використання сили, але і створення такої обстановки, за якої людина зазнає страждань¹³. Згідно Зводу принципів захисту всіх осіб, які підлягають затриманню або ув'язненню, під жорстоким та нелюдським поведінням розуміють випадки тримання в умовах, які позбавляють особу, тимчасово або постійно, будь-якого з її природних почуттів: зору, слуху, просторової або часової орієнтації, позбавлення сну, харчування і води, багато годинне стояння біля стіни, утримання у підвалі, де людина ризикує наразитися на небезпеку нападу щурів, розлучення матері з немовлям, поміщення здорової людини до психічно хворих тощо. Внаслідок цього у засудженої особи може виникнути стрес, почуття страху чи неспокою, пригніченості і неповноцінності, спонукати їх діяти проти своєї волі і совісті та ін.¹⁴. Актами приниження засудженого можна визнати такі дії, як примушування їсти неїстівні речовини, виставлення оголеної людини на огляд інших людей, примушування одягатися так, щоб це викликало насмішки, тощо.

Заборона застосування покарань, які є жорстокими та нелюдськими. Відповідно до ч. 3 ст. 50 Кримінального кодексу України, покарання не має на меті завдати фізичних страждань або принизити людську гідність. Система покарань України не містить таких, які б передбачали мордування, нанесення тілесних ушкоджень чи завдання фізичного болю, або які були спрямовані на приниження честі й гідності людини. Зокрема, це знаходить свій прояв у забороні смертної кари, наявності альтернативних санкцій, застосування особливих (пільгових) умов призначення покарання неповнолітнім. Усе це є проявом гуманності покарання та означає, що застосовуючи покарання, суд повинен бачити в засудженому людину, яка може виправитися і стати законослухняним членом суспільства¹⁵. Таким чином, до засуджених забороняється: застосування покарань, які передбачають мордування, нанесення тілесних ушкоджень чи завдання фізичного болю, або тих, які спрямовані на приниження честі й гідності людини; тілесних покарань за дисциплінарні правопорушення; та таких, що можуть нанести засудженому фізичну або психологічну травму та ін.

Заборона проведення медичних, наукових чи інших дослідів над людиною без її вільної згоди. Вказане положення закріплене у ч. 3 ст. 28 Конституції України, ч. 1 ст. 8 КВК України. Це означає, що засуджені не можуть бути піддані медичним або іншим подібним дослідженням незалежно від їх згоди¹⁶. Така ж заборона передбачена у правилі 48.1 та 48.2 ЄТП та принципі 22 Зводу принципів захисту всіх осіб, які підлягають затриманню або ув'язненню в будь-якому вигляді та ін. До того ж, в Основах законодавства України про охорону здоров'я¹⁷ вказується: забороняється проведення науково-дослідного експерименту на хворих, ув'язнених або військовополонених, а також терапевтичного експерименту на людях, захворювання яких не має безпосереднього зв'язку з метою дослідження (ст. 45 Основ); забороняється взяття донорської крові та її компонентів (ст. 46 Основ). У статтях 12 та 13 Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» також вказано, що не допускається проведення трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів людини, зокрема, які забороняють взяття гомотрансплантатів у живих осіб, які утримуються у місцях відбування покарань¹⁸.

Отже, розглянувши нами у статті теоретичні проблеми потребують відповідного вирішення, зокрема, необхідне чітке формулювання у законодавстві поняття «гідність людини». Його визначення має важливе значення не лише для науки кримінально-виконавчого права, а й для правозастосовної діяльності. Це дозволить захистити повагу до гідності засудженого ще в більш повному обсязі та визначить межі здійснення повноважень адміністрації та персоналу УВП, які гарантуватимуть кожній засудженій особі повагу до її гідності, яка є основоположною цінністю демократичної, правової держави та виступає одним із принципів кримінально-виконавчої діяльності.

¹ Рабінович П. М., Хавронюк М. І. Права людини і громадянина: навч. посіб. – К.: Атіка, 2004. – 464 с. – С. 9.

² Гришук О. Людська гідність у правових актах ООН // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2004. – Вип. 39. – С. 37–41. – С. 37.

³ Вдовіченко С., Кампо В. Право на людську гідність: українська теорія і практика у контексті європейського досвіду // Вісник Конституційного Суду України. – 2012. – № 4. – С. 55–68. – С. 58.

⁴ Гришук О. Вказана праця. – С. 40.

⁵ Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України щодо адаптації правового статусу засудженого до європейських стандартів: Закон України від 08.04.2014 р. № 1186-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 23. – Ст. 869.

⁶ Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України щодо забезпечення прав засуджених осіб в установах виконання покарань: Закон України від 21.01.2010 р. № 1828-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 12. – Ст. 114.

⁷ Великий тлумачний словник сучасної української мови: 170 000 слів / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – 2-е вид. – К.: Ірпінь: Перун, 2002. – 1428 с. – С. 180.

⁸ Вдовіченко С., Кампо В. Вказана праця. – С. 56.

⁹ Гришук О. Вказана праця. – С. 39.

¹⁰ Назаров В. В. Право людини на повагу до її гідності: національні та міжнародні аспекти / В. В. Назаров // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2008. – Вип. 435: Правознавство. – С. 17–23. – С. 20.

¹¹ Проблеми забезпечення прав засуджених у кримінально-виконавчій системі України / Харків. правозахисна група; за заг. ред. Є. Ю. Захарова. – Х.: Права людини, 2009. – 368 с. – С. 43.

¹² Там само. – С. 46.

¹³ Там само. – С. 47.

¹⁴ Там само. – С. 47.

¹⁵ Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / М-во освіти і науки України, Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого; за ред.: В. В. Сташис, В. Я. Тацій. – 4-е вид., переробл. і допов. – Х.: Право, 2010. – 456 с. – С. 345.

¹⁶ Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України щодо адаптації правового статусу засудженого до європейських. – Ст. 869.

¹⁷ Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 14.02.1992 р. № 2117-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19. – Електрон. версія ред. від 02.08.2014: режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2801-12> (дата звернення: 05.12.2014).

¹⁸ Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини: Закон України від 16.07.1999 р. № 1007-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 41. – Ст. 337. – Електрон. версія ред. від 26.10.2014: режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1007-14> (дата звернення: 05.12.2014).

Резюме

Гальцова О. В. Повага до гідності засудженої особи як складова принципу поваги до прав і свобод людини у кримінально-виконавчому законодавстві, виконанні і відбуванні покарань.

У статті досліджено повагу до гідності засудженої особи. Зазначається, що в національному законодавстві не закріплено чітке визначення терміна «гідність людини», внаслідок чого це призводить до його неоднозначного розуміння та невідрізненого тлумачення. Зауважується, що визначення терміна «гідність людини» та з'ясування його змісту, має важливе значення не тільки для науки кримінально-виконавчого права, але й для правозастосовної діяльності. Наводяться погляди науковців щодо визначення «гідність людини». Пропонуються авторські визначення термінів «гідність людини» та «повага до гідності засудженого». Аналізується кримінально-виконавче законодавство та Міжнародні стандарти поводження із засудженими, у яких закріплено право засуджених на повагу до їх гідності. Зазначається, що вирішення цієї теоретичної проблеми дозволить всебічно захистити повагу до гідності засудженого під час відбування кримінальних покарань.

Ключові слова: кримінально-виконавче право, гідність людини, повага до гідності, засуджена особа, відбування покарання.

Резюме

Гальцова Е. В. Уважение достоинства осужденного как составляющая принципа уважения прав и свобод человека в уголовно-исполнительном законодательстве, исполнении и отбывании наказаний.

В статье исследуется уважение достоинства осужденного. Отмечается, что в национальном законодательстве не закреплено четкое определение термина «достоинство человека», вследствие чего это приводит к его неоднозначному пониманию и неоправданно суженному толкованию. Отмечается, что определение термина «достоинство человека» и выяснения его содержания, имеет важное значение не только для науки уголовно-исполнительного права, но и для правоприменительной деятельности. Приводятся точки зрения ученых относительно определения «достоинство человека». Предлагаются авторские определения терминов «достоинство человека» и «уважение к достоинству осужденного». Анализируется уголовно-исполнительное законодательство и Международные стандарты обращения с осужденными, в которых закреплены право осужденных на уважение их достоинства. Отмечается, что решение этой теоретической проблемы позволит всесторонне защитить уважение достоинства осужденного во время отбывания уголовных наказаний.

Ключевые слова: уголовно-исполнительное право, достоинство человека, уважение достоинства, осужденный, отбывание наказания.

Summary

Galtsova O. Respect for convict's dignity as a constituent principle of respect for human rights and freedoms in the Criminal and Executive Laws and during discharge of the term of the sentence.

The Article studies respect for convict's dignity. It is noted that the national legislation of has no explicit definition of the term "human dignity", which results in its ambiguous and unjustifiably narrow interpretation. Definition of the term "human dignity" and interpretation of its contents has a great importance not only for the science of the criminal and executive law, but also for the rights application activities. The Article holds scientists' views on the "human dignity" definition. It offers author's definitions of the terms "human dignity" and "respect for convict's dignity". The Article analyses the criminal and executive law and the international standards for convict treatment which hold the rights of the convicts for respect for their dignity. Solving of this theoretical problem will represent a universal protection of the convict's dignity during his term.

Key words: criminal-executive law, human dignity, respect for dignity, convict, term.

Отримано 12.10.2014

УДК 343.2/7 (477)

Ю. В. ЄГОРОВА

Юлія Володимирівна Єгорова, аспірантка Донецького юридичного інституту МВС України

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ УМОВНИХ ВИДІВ ЗВІЛЬНЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ ВІД ПОКАРАННЯ ТА ЙОГО ВІДБУВАННЯ У ПОСТРАДЯНСЬКИХ КРАЇНАХ

З огляду на те, що досвід зарубіжних країн з проблем звільнення неповнолітніх від покарання та його відбування може стати у нагоді під час формулювання пропозицій щодо внесення змін до вітчизняного законодавства, вважаємо за доцільне зупинитися на цьому питанні детальніше.

Слід зазначити, що компаративістській проблематиці покарання неповнолітніх присвячені праці таких вітчизняних вчених, як Т. О. Гончар, Н. М. Крестовська, А. В. Савченко, М. І. Хавронюк та інших. Однак, у працях зазначених авторів особливості кримінально-правового регулювання умовних видів звільнення неповнолітніх від покарання та його відбування не розглядалися.

У зв'язку із цим метою запропонованої статті є встановлення особливостей кримінально-правового регулювання умовних видів звільнення неповнолітніх від покарання та його відбування у пострадянських країнах.

Дослідження норм, які стосуються звільнення неповнолітніх від покарання у Азербайджанській Республіці (далі – Азербайджан), дає підстави дійти висновку, що положення Кримінального кодексу Азербайджану майже аналогічні з українським кодексом. Наприклад, як і в Україні, у кримінальному законодавстві Азербайджану передбачено звільнення від покарання із застосуванням примусових заходів виховного впливу. Це підтверджує ст. 89 КК Азербайджану, в якій зазначено, що неповнолітній, засуджений за вчинення злочину, який не представляє великої суспільної небезпеки або менш тяжкого злочину, може бути звільнений від покарання із застосуванням примусових заходів виховного впливу.

До заходів виховного впливу азербайджанський законодавець відносить попередження, передачу під нагляд батьків або осіб, які їх замінюють, або відповідного державного органу, покладання обов'язку заглядати за поведінкою шкоди, обмеження дозвілля і встановлення особливих вимог до поведінки неповнолітнього.

Також у ст. 89 КК Азербайджану зазначено, що суд може звільнити від покарання неповнолітнього, засудженого за вчинення менш тяжкого злочину, якщо визнає, що цілі покарання можуть бути досягнуті тільки шляхом поміщення його до спеціального навчально-виховного закладу закритого типу або лікувально-виховного закладу, передбаченого для таких осіб. При цьому неповнолітній знаходиться у зазначеному закладі до досягнення вісімнадцяти років, однак за умов перебування в ньому не більше трьох років. У разі виправлення неповнолітнього і у зв'язку із цим втрати необхідності застосування зазначеної міри, суд на підставі спільного подання керівництва спеціального навчально-виховного закладу закритого типу або навчально-виховного закладу та комісії у справах неповнолітніх і захисту їх прав може винести рішення про дострокове звільнення неповнолітнього з даного закладу¹.

Доцільно зазначити, що схожі заходи, згідно з Законом Азербайджанської Республіки № 336 від 31.05.2002 р. «Про затвердження Положення про комісії зі справ із захисту прав неповнолітніх» відносяться до дисциплінарного покарання. Так, у ст. 9 наведеного Закону зазначено, що комісії застосовують щодо неповнолітніх з урахуванням характеру і причин протизаконних діянь, їх віку, умов життя, ступеня участі у вчиненні протизаконного діяння, а також поведінки в побуті, школі або на роботі, один із видів таких заходів дисциплінарного впливу: вибачення; попередження; якщо неповнолітня особа має самостійний заробіток, а сума шкоди не перевищує тридцяти трьох манат, – покладання на неповнолітнього відшкодування заподіяної ним шкоди, або ж усунення своєю працею наслідків матеріального збитку на суму, що не перевищує тридцять три маната; передача неповнолітніх під контроль батьків або інших законних представників; внесення до органу опіки та піклування пропозицій про позбавлення неповнолітніх віком від п'ятнадцяти до вісімнадцяти років права самостійно розпоряджатися своїм заробітком або стипендією; направлення неповнолітніх, які вчинили злочин, що не представляє великої суспільної небезпеки, менш тяжкий злочин, і не досягли вікової межі, а також перебувають на профілактичній реєстрації в органах внутрішніх справ за різні правопорушення та ведення аморального способу життя, однак не піддаються виправленню, передбаченого кримінальним законодавством Азербайджанської Республіки для притягнення до кримінальної відповідальності, до спеціальної навчально-виховної установи відкритого типу; направлення важковиховуваних неповнолітніх за згодою їх батьків або інших законних представників до спеціальної навчально-виховної установи відкритого типу; порушення перед судом клопотання про направлення неповнолітнього, що вчинив тяжкий або особливо тяжкий злочин, але не досяг вікової межі, передбаченої кримінальним законодавством Азербайджанської Республіки для притягнення до кримінальної відповідальності, до спеціальної навчально-виховної установи закритого типу².

Окрім зазначеного, Кримінальний кодекс Азербайджану передбачає умовно-дострокове звільнення неповнолітніх від покарання. У ст. 90 зазначено, що умовно-дострокове звільнення від відбування покарання може бути застосоване до неповнолітніх, засуджених до виправних робіт або до позбавлення волі, після відбуття: не менше однієї третини строку покарання, призначеного за злочин, що не представляє великої суспільної небезпеки, менш тяжкий злочин; не менше половини строку покарання, призначеного за тяжкий злочин; не менше двох третин строку покарання, призначеного за особливо тяжкий злочин³.

Законодавство Азербайджану дотримується рекомендацій, які надаються ООН. Так, у «Пекінських правилах» в п. 5.1. зазначено, що система правосуддя щодо неповнолітніх спрямована, у першу чергу, на забезпечення благополуччя неповнолітнього і забезпечення того, щоб будь-які заходи впливу на неповнолітніх правопорушників були завжди сумірні як з особливостями особистості правопорушника, так і з обставинами правопорушення⁴.

Основна мета покарання – загальна, спеціальна превенція та виправлення засудженого, тому після надання негативної оцінки злочинним діям неповнолітнього, за умови, що він, вперше вчинивши злочин невеликої або середньої тяжкості, до призначення покарання або під час його відбування, довів своє виправлення, може бути звільнений судом від покарання, його відбування або подальшого відбування.

Цікаву позицію з питань звільнення неповнолітніх від покарання та його відбування зайняла Вірменія, яка, на відміну від України та вже розглянутого нами Азербайджану, не має серед переліку можливих видів звільнення застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру, а вбачає останнє лише як вид звільнення від кримінальної відповідальності. Однак виокремлює звільнення від покарання шляхом поміщення в спеціальний навчально-виховний або лікувально-виховний заклад. З цього приводу ст. 93 («звільнення від покарання шляхом поміщення в спеціальний навчально-виховний або лікувально-виховний заклад») КК Вірменії зазначає, що неповнолітній, який вчинив злочин невеликої або середньої тяжкості, може бути звільнений від покарання, якщо суд визнає, що цілі покарання можуть бути досягнуті шляхом поміщення його до спеціального навчально-виховного або лікувально-виховного закладу для неповнолітніх. Поміщення до спеціального навчально-виховного або лікувально-виховного закладу призначається на строк не більше трьох років, але не більше ніж до досягнення повноліття. Перебування в цих закладах може бути достроково припинено, якщо суд за клопотанням керівника навчально-виховного або лікувально-виховного закладу вважає, що неповнолітній не потребує в подальшому застосуванні даної міри⁵.

На нашу думку, даний вид звільнення від покарання, як у якості одного із заходів виховного впливу, передбачений серед інших у переліку КК Азербайджану, так і в якості самостійного виду звільнення від покарання у Вірменії не повною мірою може відповідати змісту мети, з якою неповнолітній звільняється від покарання. Суть такого рішення щодо неповнолітнього полягає в тому, щоб донести до нього, що суд надає можливість виправитися власними силами, самостійно зробити висновок щодо злочинності своєї поведінки

та обсягу тієї шкоди, яку було завдано неправомірними діями. Тобто, неповнолітній злочинець звільняється від необхідності перебування у виправних установах саме з цією метою. Звичайно, означені заклади, не відносяться до установ кримінально-виконавчої служби, а є одиницями, що входять до системи Міністерств освіти Азербайджану та Вірменії, а умови перебування в них неповнолітніх злочинців повною мірою відповідають вимогам, викладеним у Мінімальних стандартних правилах Організації Об'єднаних Націй, хоча в п. 19 зазначено, що поміщення неповнолітнього в будь-яку виправну установу завжди повинно бути крайнім заходом, що застосовується протягом мінімально необхідного строку.

Прогресивна криминологія виступає за переважне використання заходів, що не передбачають тримання неповнолітніх у виправних установах. Адже негативні наслідки цього заходу пов'язані з позбавленням волі, з ізоляцією від суспільства, відображаються на неповнолітніх більшою мірою, ніж на дорослому, оскільки зачіпають неповнолітнього на початковій стадії розвитку його особистості. Тому мета розглядуваного правила полягає в багатоаспектному обмеженні тримання у виправних установах: у кількісному («крайній захід») і часовому («мінімальний строк»). Крім того, фактично перевага повинна надаватися «відкритим» установам перед «закритими»⁶.

Отже, на нашу думку, позиція законодавців щодо поміщення підлітка до спеціального закладу дає підставу думати про існування нормативної фікції, звичайної підміни понять, наприклад, виховної колонії на навчально-виховний заклад. І в одному, і в іншому випадку, до неповнолітнього будуть висуватися певні вимоги, викликані встановленим у закладі режимом, які той матиме виконувати, а його права та свободи будуть обмеженими.

Ще одним видом звільнення неповнолітніх у Вірменії є умовно-дострокове, що регламентується ст. 94 КК, в якій зазначено, що умовно-дострокове звільнення від відбування покарання може бути застосоване до особи, яка вчинила злочин у повнолітньому віці і засудженої до позбавлення волі, якщо особа фактично відбула: не менше однієї чверті покарання, призначеного за злочин невеликої або середньої тяжкості, не менше однієї третини покарання, призначеного за тяжкий злочин, не менше половини покарання, призначеного за особливо тяжкий злочин⁷.

Вимоги щодо обов'язкового строку, який повинен відбути неповнолітній достатньо лояльні, у порівнянні як із кодексом Азербайджану, так і з кримінальним законодавством України. Також, як і в Україні, неповнолітній може бути звільнений від покарання внаслідок закінчення строків давності, про що зазначено у ст. 95 КК Вірменії.

Подібними до вже розглянутих є положення Грузії, у Кримінальному кодексі якої виокремлено спеціальний розділ, присвячений питанням кримінальної відповідальності неповнолітніх, який поділений на дві глави: глава XVI – «Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх» та глава XVII – «Звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності та покарання».

Під час дослідження XVII глави, нами було зроблено висновок, що питанням звільнення неповнолітніх від покарання присвячено три статті (96, 97 та 98).

Кодекс передбачає звільнення неповнолітнього, засудженого за менш тяжкий злочин, від покарання із застосуванням примусових заходів виховного впливу (ст. 97), до яких статтею 91 («Види примусових заходів виховного впливу») віднесено: попередження, передачу під нагляд, покладання обов'язку відшкодувати шкоду, обмеження поведінки, поміщення в спеціальний виховний або лікувально-виховний заклад.

Стаття 96 Кримінального кодексу Грузії також, як і у Вірменії, встановлює порядок звільнення від покарання із поміщенням у спеціальний виховний або лікувально-виховний заклад, зазначаючи, що неповнолітній, засуджений за вчинення менш тяжкого злочину, може бути звільнений судом від покарання, якщо суд визнає, що цілі покарання можуть бути досягнуті шляхом поміщення його до спеціального виховного або лікувально-виховного закладу. Термін перебування не повинен перевищувати максимального терміну покарання, передбаченого Кодексом за злочин, вчинений неповнолітнім.

Перебування неповнолітнього в спеціальному виховному чи лікувально-виховному закладі може бути припинене до закінчення терміну, передбаченого частиною першою цієї статті, якщо згідно до висновку спеціалізованого державного органу для його виправлення немає необхідності в подальшому застосуванні даної міри⁸.

Варто зазначити, що кримінальне законодавство Грузії, на відміну від азербайджанського, вірменського та власне, українського, дозволяє продовжити перебування неповнолітнього в спеціальному виховному чи лікувально-виховному закладі після закінчення означеного терміну за умови існування необхідності завершення загальноосвітньої чи професійної підготовки.

Остання зазначена нами ст. 98 надає неповнолітньому, засудженому до виправних робіт або позбавлення волі, бути умовно-достроково звільненим судом від відбування покарання, якщо ним фактично відбуто: не менше однієї третини строку покарання, призначеного за менш тяжкий злочин, не менше половини строку покарання, призначеного за тяжкий злочин та не менше двох третин строку покарання, призначеного за особливо тяжкий злочин.

Наступне із досліджуваних – кримінальне законодавство Казахстану, зазначає, що неповнолітній, вперше засуджений за вчинення злочину невеликої або середньої тяжкості, може бути звільнений судом від покарання, якщо буде визнано, що його виправлення може бути досягнуто шляхом застосування примусових заходів виховного впливу, до яких законодавцем віднесено попередження, передачу під нагляд батьків або осіб, які їх замінюють, або спеціалізованого державного органу, покладання обов'язку відшкодувати заподіяну

шкоду, обмеження дозвілля і встановлення особливих вимог до поведінки неповнолітнього, поміщення в організацію з особливим режимом утримання, покладання зобов'язання принести вибачення потерпілому⁹.

У разі систематичного невиконання неповнолітнім примусового заходу виховного впливу цей захід за поданням спеціалізованого державного органу скасовується судом, а матеріали направляються для притягнення неповнолітнього до кримінальної відповідальності, якщо не минув строк давності, встановлений відповідними статтями Кримінального кодексу.

Окрім визначеного, одним із загальноприйнятих видів звільнення від покарання, як і в інших пострадянських країнах, так і в Казахстані є умовно-дострокове звільнення, яке може бути застосоване до засуджених до позбавлення волі, обмеження волі або виправних робіт за вчинення злочину в неповнолітньому віці, після фактичного відбуття: не менше однієї четвертої строку покарання, призначеного судом за злочин невеликої або середньої тяжкості, не менше однієї третини строку покарання, призначеного судом за тяжкий злочин, не менше половини строку покарання, призначеного судом за особливо тяжкий злочин, не пов'язаний із посяганням на життя людини та не менше двох третин покарання, призначеного судом за особливо тяжкий злочин, пов'язаний із посяганням на життя людини.

Неповнолітній злочинець також може бути звільнений у разі закінчення строків давності.

Кримінальний кодекс Російської Федерації у ст. 92 зазначає, що неповнолітній, засуджений за вчинення злочину невеликої або середньої тяжкості, може бути звільнений судом від покарання із застосуванням примусових заходів виховного впливу, передбачених ч. 2 ст. 90 КК (попередження, передача під нагляд батьків або осіб, які їх замінюють, або спеціалізованого державного органу, покладання обов'язку заглядати заповідяну шкоду, обмеження дозвілля і встановлення особливих вимог до поведінки неповнолітнього).

Неповнолітній, засуджений до позбавлення волі за вчинення злочину середньої тяжкості, а також тяжкого злочину, може бути звільнений судом від покарання і поміщений до спеціальної навчально-виховної установи закритого типу. Поміщення до спеціальної навчально-виховної установи закритого типу застосовується як примусовий захід виховного впливу з метою виправлення неповнолітнього, що потребує особливих умов виховання, навчання та вимагає спеціального педагогічного підходу. Неповнолітній може бути поміщений до такої установи до досягнення нею віку вісімнадцяти років, але не більше ніж на три роки¹⁰.

Перебування неповнолітнього в спеціальній навчально-виховній установі закритого типу припиняється до закінчення терміну, встановленого судом, якщо буде визнано, що неповнолітній не потребує більше застосування даної міри, або якщо у нього виявлено захворювання, що перешкоджає його знаходженню і навчанню в зазначеному закладі.

Суд має право відновити термін перебування неповнолітнього в спеціальній навчально-виховній установі закритого типу, пропущений у результаті ухилення його від перебування в зазначеному закладі, а також продовжити термін перебування неповнолітнього в спеціальній навчально-виховній установі закритого типу після закінчення терміну, встановленого судом, у випадку, якщо судом буде визнано, що неповнолітній потребує в подальшому застосування даної міри. При цьому загальний термін перебування неповнолітнього в зазначеному закладі не може перевищувати трьох років. У разі необхідності завершення освоєння неповнолітнім відповідних освітніх програм або завершення професійного навчання продовження терміну перебування його в спеціальному навчально-виховному закладі закритого типу допускається тільки за клопотанням неповнолітнього.

Неповнолітні, які вчинили злочини, передбачені частинами першою та другою статті 111 (умисне спричинення тяжких тілесних ушкоджень), частиною другою статті 117 (кваліфіковане катування), частиною третьою статті 122 (кваліфіковане зараження ВІЛ-інфекцією), статтею 126 (викрадення людини), частиною третьою статті 127 (кваліфіковане незаконне позбавлення волі), частиною другою статті 131 (кваліфіковане зґвалтування), частиною другою статті 132 (кваліфіковані насильницькі дії сексуального характеру), частиною четвертою статті 158 (кваліфікована крадіжка), частиною другою статті 161 (кваліфікований грабіж), частинами першою і другою статті 162 (кваліфікований розбій), частиною другою статті 163 (кваліфіковане вимагання), частиною першою статті 205 (терористичний акт), частиною першою статті 205.1 (сприяння терористичній діяльності), статтею 205.3 (проходження навчання з метою здійснення терористичної діяльності), частиною другою статті 205.4 (кваліфікована організація терористичного співтовариства і участь у ньому), частиною другою статті 205.5 (кваліфікована організація діяльності терористичної організації та участь в діяльності такої організації), частиною першою статті 206 (захоплення заручника), статтею 208 (організація незаконного озброєного формування чи участь в ньому), частиною другою статті 210 (кваліфікована організація злочинного співтовариства (злочинної організації) або участь в ньому (ній)), частиною першою статті 211 (викрадення судна повітряного або водного транспорту або залізничного рухомого складу), частинами другою і третьою статті 223 (кваліфіковане незаконне виготовлення зброї), частинами першою і другою статті 226 (просте та кваліфіковане викрадення або вимагання зброї, бойових припасів, вибухових речовин та вибухових пристроїв), частиною першою статті 228.1 (незаконні виробництво, збут або пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, а також незаконні збут або пересилання рослин, що містять наркотичні засоби або психотропні речовини, або їх частин, що містять наркотичні засоби або психотропні речовини), частинами першою і другою статті 229 (просте та кваліфіковане розкрадання або вимагання наркотичних засобів або психотропних речовин, а також рослин, що містять наркотичні засоби або психотропні речовини, або їх частин, що містять наркотичні засоби або психотропні речовини) Кодексу, звільненню від покарання із застосуванням примусових заходів виховного впливу не підлягають.

Також, неповнолітні особи, які вчинили злочин у неповнолітньому віці, засуджені до позбавлення волі можуть бути умовно-достроково звільнені від відбування покарання, після фактичного відбуття: не менше однієї третини строку покарання, призначеного судом за злочин невеликої або середньої тяжкості чи за тяжкий злочин, не менше двох третин строку покарання, призначеного судом за особливо тяжкий злочин.

Згідно до ст. 94 КК РФ, неповнолітні можуть бути звільнені від покарання через закінчення строків давності, які зменшені наполовину по відношенню до аналогічних, у випадку вчинення злочину повнолітніми особами.

Також, кримінальне законодавство Туркменістану передбачає умовно-дострокове звільнення неповнолітніх від покарання, яке може бути застосоване до неповнолітніх, засуджених до виправних робіт або позбавлення волі, після фактичного відбуття: не менше однієї третини строку покарання, призначеного за злочин невеликої або середньої тяжкості, не менше половини строку покарання, призначеного за тяжкий злочин, не менше третини строку покарання, призначеного за особливо тяжкий злочин (ст. 91 КК). Також законодавством передбачено звільнення від покарання у зв'язку із закінченням строків давності¹¹.

У Туркменістані основні засади відповідальності неповнолітніх регламентує глава 13 V розділу КК. Зокрема, у ст.ст. 88 та 91 викладені положення щодо звільнення неповнолітніх від покарання та його відбування. Так, у ст. 88 зазначається, що неповнолітнього, який вперше вчинив злочин невеликої або середньої тяжкості, якщо за характером вчиненого діяння і його наслідків, даними про особистість та іншим обставинам справи його виправлення можливе без застосування покарання, суд може звільнити від покарання і застосувати до нього примусові заходи виховного характеру або поміщення в спеціальну виховну або лікувально-виховну установу для неповнолітніх.

Підводячи підсумок, вважаємо за доцільне зазначити, що майже всі досліджені держави демонструють привілейоване відношення до специфічної категорії суб'єктів злочину – неповнолітніх. Однак, жодна з країн, не передбачає у кримінальному законодавстві звільнення від покарання з випробуванням. Хоча, варто зазначити, що деякі з умов, викладених у статтях, які передбачають звільнення від покарання із застосуванням заходів виховного характеру та умовно-дострокового звільнення мають східні риси із умовами, які висуваються до неповнолітнього, звільненого від покарання з випробуванням в Україні, наприклад, право суду покласти на окрему особу, за її згодою або на її прохання, обов'язок щодо нагляду за засудженими та проведеною з ним виховної роботи або встановлення іспитового строку до неповнолітнього.

¹ Уголовный кодекс Азербайджанской Республики: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.twirpx.com/file/1225025/> – Назва з екрана.

² Закон Азербайджанської Республіки № 336 від 31.05.2002 року «Об утверждении Положения о комиссиях по делам и защите прав несовершеннолетних»: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=3595 – Назва з екрана.

³ Уголовный кодекс Азербайджанской Республики: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.twirpx.com/file/1225025/> – Назва з екрана.

⁴ Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй, що стосуються правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила») від 29.11.1985): [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_211 – Назва з екрана.

⁵ Уголовный кодекс Республики Армения: [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.twirpx.com/file/310927/> – Назва з екрана.

⁶ Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй, що стосуються правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила») від 29.11.1985): [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_211 – Назва з екрана.

⁷ Уголовный кодекс Республики Армения: [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.twirpx.com/file/310927/> – Назва з екрана.

⁸ Уголовный Кодекс Грузии: [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.twirpx.com/file/239238/> – Назва з екрана.

⁹ Уголовный кодекс Республики Казахстан: [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.pavlodar.com/zakon/?dok=00087> – Назва з екрана

¹⁰ Уголовный кодекс Российской Федерации. – М. : Проспект, КноРус, 2011. – С. 31.

¹¹ Уголовный кодекс Туркменистана: [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.twirpx.com/file/240230/> – Назва з екрана.

Резюме

Єгорова Ю. В. Кримінально-правове регулювання умовних видів звільнення неповнолітніх від покарання та його відбування у пострадянських країнах.

Стаття присвячена встановленню особливостей кримінально-правового регулювання умовних видів звільнення неповнолітніх від покарання та його відбування у пострадянських країнах. У статті розглядаються та аналізуються ключові терміни, які пов'язані із застосуванням до неповнолітніх умовних видів звільнення від покарання та його відбування.

Ключові слова: покарання, неповнолітня особа, альтернативні санкції, звільнення, умова.

Резюме

Егорова Ю. В. Уголовно-правовое регулирование условных видов освобождения несовершеннолетних от наказания и его отбывания в постсоветских странах.

Статья посвящена установлению особенностей уголовно-правового регулирования условных видов освобождения несовершеннолетних от наказания и его отбывания в постсоветских странах. В статье рассматриваются и анализируются ключевые термины, связанные применением к несовершеннолетним условных видов освобождения от наказания и его отбывания.

Ключевые слова: наказание, несовершеннолетний, альтернативные санкции, увольнение, условие.

Summary

Yegorova Y. Criminal law regulation conditional kinds of liberation of minors from punishment and serving it in the post-soviet countries.

The article is devoted to the peculiarities of legal regulation of conventional types of exemption from punishment of juvenile and his serving in post-Soviet countries. The article reviewed and analyzed key terms related to the use of conventional types of juvenile impunity and its serving.

Key words: punishment, minor, alternative sanctions, dismissal, condition.

Отримано 16.10.2014

УДК 343.272. (477)

Т. Є. ОГНЄВ

Тарас Євгенійович Огнєв, аспірант Київського університету права НАН України

ЩОДО ГАРМОНІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ВІД НЕЗАКОННОЇ МІГРАЦІЇ У НОРМАХ КК УКРАЇНИ З МІЖНАРОДНИМИ ЗОБОВ'ЯЗАННЯМИ УКРАЇНИ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА СВОБОДУ ПЕРЕСУВАННЯ

Відповідно до ст. 33 Конституції України кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишити територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом. В умовах посилення процесів інтеграції країн у різних сферах, розвитку комунікації та спрощення візових режимів, входження держав до міжнародних союзів, зокрема Європейського Союзу, Митного Союзу, все більш актуальними стають питання чіткого законодавчого регулювання як порядку здійснення міграційних процесів, так і захисту країн від нелегальної (незаконної) міграції.

Саме тому держави активно співпрацюють на міжнародному рівні у цій сфері для забезпечення уніфікованих підходів до реалізації у національному законодавстві основних аспектів права людини на свободу пересування та створення ефективної системи захисту від незаконної міграції, уникнення різних підходів до міграційної політики, необхідністю дотримання державами принципу непорушності державних кордонів. Свідченням цьому є наявність значної кількості багатосторонніх міжнародних договорів, які в цілому або частково встановлюють обов'язки держав щодо врегулювання питань міграційної політики.

Слід зазначити, що захисту держав від незаконної міграції їх взаємодія на міжнародному рівні є багатопланою та охоплює як визначення загальних засад розрізнення легальної міграції від нелегальної, так і формування уніфікованого національного законодавства, в тому числі й законодавства про кримінальну відповідальність у цій сфері. Важливість такої взаємодії обумовлена підвищеною суспільною небезпекою таких злочинів. Слушною є думка О. М. Шкільова, який наголошує, що незаконна міграція перейшла в розряд найбільш гострих проблем сучасності. З нею пов'язані такі прояви злочинності, як тероризм, транснаціональна організована злочинність, наркобізнес та торгівля людьми¹.

Виходячи з наведеного доцільно дослідити питання відповідності ст. 332 КК України, яка встановлює кримінальну відповідальність за незаконне переправлення осіб через державний кордон України та ст. 332-1 КК України (порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї), взятим державою міжнародним зобов'язанням у цій сфері.

У преамбулі до Закону України про державний кордон зазначено, що державний кордон України є недоторканим. Будь-які його порушення рішуче припиняються². Відповідні положення цього закону деталізуються у нормах Кодексу України про адміністративні правопорушення та КК України, частина яких присвячена саме захисту від незаконної міграції. Щодо міжнародних зобов'язань у цій сфері, основними міжнародними договорами у сфері запобігання незаконній міграції є Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності (далі – Конвенція ООН)³ та Протокол проти незаконно-

го ввозу мігрантів по суші, морю і повітря, що доповнює Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності (далі – Протокол)⁴. Конвенція ООН ратифікована Верховною Радою України на підставі відповідного Закону України від 4 лютого 2004 р.⁵, Протокол ратифіковано 11 березня 2004 р., його метою є попередження незаконного ввозу мігрантів і боротьба з ними, а також заохочення співробітництва між державами-учасницями у досягненні цих цілей при забезпеченні захисту прав незаконно ввезених мігрантів.

Питанням гармонізації та забезпечення відповідності норм міграційного законодавства, у тому числі й норм КК України, які забезпечують кримінально-правову охорону міграційних процесів, присвячено і кілька статей в нещодавно ратифікованій Верховною Радою України Угоді про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з іншої сторони (Угода). Так, у ст. 16 Угоди (співробітництво у сфері міграції, притулку та управління кордонами) сторони підтверджують важливість спільного управління міграційними потоками між їхніми територіями та надалі розвиватимуть всеохоплюючий діалог щодо всіх питань у сфері міграції, зокрема нелегальної міграції, легальної міграції, незаконного переправлення осіб через державний кордон та торгівлі людьми. Крім цього, у ч. 2 ст. 22 Угоди (Боротьба зі злочинністю та корупцією) зазначено, що співробітництво сторін спрямовується на вирішення, *inter alia*, таких проблем, як незаконне переправлення через державний кордон нелегальних мігрантів, торгівля людьми і вогнепальною зброєю та незаконний обіг наркотиків⁶.

У юридичній літературі незаконну міграцію визначають як порушення іноземним громадянином або особою без громадянства законодавчо встановлених правил в'їзду, перебування, виїзду з країни і транзитного проїзду через територію іноземної держави⁷; О. М. Шкільов визначає незаконну міграцію як територіальне переміщення населення у фізичному просторі, викликане соціально-економічними, політико-правовими і національно-демографічними факторами в порушення діючих норм міжнародного права та національного законодавства⁸.

У ч. 1 ст. 332 КК України встановлено кримінальну відповідальність за незаконне переправлення осіб через державний кордон України, а саме за вчинення одного із таких суспільно небезпечних діянь: 1) незаконне переправлення осіб через державний кордон України; 2) організація незаконного переправлення осіб через державний кордон України; 3) керівництво такими діями; 4) або сприяння їх вчиненню порадами, вказівками, наданням засобів або усуненням перешкод. У ст. 332-1 КК України встановлена відповідальність за порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї з метою заподіяння шкоди інтересам держави. Таким чином, ст. 332-1 КК України встановлює посилений захист частини території України, яка тимчасово не перебуває під контролем державних органів. Ці статті становлять систему кримінально-правової протидії незаконній міграції та повинні охоплювати діяння, які передбачені у міжнародних договорах України у сфері боротьби з незаконною міграцією як такі, що підлягають криміналізації.

На думку М. І. Хавронюка, переправлення через державний кордон України – це дії, спрямовані на переведення, перевезення тощо осіб через умовну лінію, яка визначає межі території України⁹. Р. С. Орловський вважає, що підвищена суспільна небезпека організованих форм злочинної діяльності з незаконного переправлення осіб через державний кордон обумовила специфічну структуру цього складу, оскільки сама організаторська діяльність, незалежно від того, вдалося переправлення чи ні, а також керівництво цією діяльністю розглядаються як закінчені злочини (злочини з усіченим складом)¹⁰.

Міжнародні договори залежно від обсягу взятих державами на себе зобов'язань у сфері кримінального права можуть встановлювати зобов'язання криміналізувати окремі дії або ж встановити вид покарання за певні дії, визнані злочинними. Конвенція ООН та Протокол є прикладом міжнародного договору, яким встановлене зобов'язання як з приводу криміналізації певних дій, так і з приводу необхідності встановлення виду покарання за їх вчинення (йдеться про вимоги щодо встановлення механізмів конфіскації майна).

Протокол є доповненням Конвенції ООН, його невід'ємною частиною та тлумачиться разом з нею. Конвенція ООН застосовується до попередження, розслідування і карного переслідування за вчинення серйозних злочинів, що караються у національному законодавстві держав-учасниць позбавленням волі на максимальний строк не менше чотирьох років або більш суворою мірою покарання, якщо ці злочини носять транснаціональний характер і вчинені за участю організованої злочинної групи¹¹. Аналіз санкцій ст. ст. 332, 332-1 КК України вказує на те, що положення Конвенції мають до них застосовуватися.

Визначальним фактором, що надає можливість здійснювати ефективну протидію незаконній міграції, є точна імплементація вимог, встановлених міжнародним договором щодо криміналізації діянь. О. М. Броневицька зазначає, що «міжнародні договори кримінально-правового характеру мають насамперед координуючий характер, є взірцем, за яким «вивіряється» національне законодавство на предмет його відповідності міжнародним стандартам; їх метою є сприяння зближенню національних кримінальних законів у боротьбі зі злочинами міжнародного характеру та міжнародними злочинами, а головне завдання цих договорів – сформулювати найточнішу модель складу злочину, з врахуванням якої в національному законодавстві буде проведено імплементацію»¹².

Відповідно до п. 1 ст. 6 Протоколу (Криміналізація) держави зобов'язані визнати в якості кримінально карних такі діяння, коли вони вчиняються навмисне і з метою одержати, прямо або опосередковано, фінансову або іншу матеріальну вигоду: а) незаконний ввіз мігрантів; б) коли вони вчиняються з метою створення умов для незаконного ввозу мігрантів. Аналіз ст. 332 та 332-1 КК України допомагає встановити, що ці діяння є криміналізованими.

У п. 2 ст. 6 Протоколу визначено вимоги до криміналізації співучасті у організації та сприянні незаконній міграції. Ці вимоги також імплементовані, оскільки особи, які здійснюють незаконне переправлення через державний кордон, а також особи, які сприяють цьому порадами, вказівками, наданням засобів або усуненням перешкод, вважаються виконавцями злочину¹³. Більш того, відповідно до п. 3 ст. 26 Конвенції ООН кожна Держава-учасниця розглядає питання про те, щоб передбачити, відповідно до основних принципів свого внутрішнього законодавства, можливість надання імунітету від кримінального переслідування особі, яка істотно співробітничала у розслідуванні або кримінальному переслідуванні у зв'язку зі злочинном, що охоплюється цією Конвенцією. Україна під час ратифікації висловила застереження до цієї статті та вказала, що положення п. 3 ст. 26 Конвенції не буде поширюватися на організатора або керівника злочинної організації щодо їх звільнення від кримінальної відповідальності. Згідно із законодавством України (ч. 2 ст. 255 КК України) зазначені особи несуть кримінальну відповідальність незалежно від умов, передбачених ст. 26 Конвенції¹⁴.

Відповідно до п. 3 ст. 6 Протоколу кожна Держава-учасниця вживає таких законодавчих та інших заходів, які можуть знадобитися, для того щоб визнати в якості таких, що обтяжують злочини, обставини, які ставлять або можуть поставити під загрозу життя або безпеку відповідних мігрантів; або які зв'язані з нелюдським або принижуючим гідність поведінням з такими мігрантами, у тому числі з метою експлуатації.

Аналіз статей 332, 332-1 КК України показує, що у ч. 2 ст. 332 КК України однією із кваліфікуючих ознак виступає спосіб вчинення злочину, а саме – вчинення переправлення через державний кордон способом, небезпечним для життя чи здоров'я особи, яку незаконно переправляли через державний кордон України. Що ж до врахування при диференціації кримінальної відповідальності за незаконну міграцію такої обставини, як нелюдське або таке, що принижує гідність поведіння з мігрантами, у тому числі з метою експлуатації, ст.ст. 332, 332-1 КК України таких кваліфікуючих ознак не містять. Врахування міжнародних зобов'язань нашої країни у сфері виконання обов'язків щодо криміналізації тих чи інших дій, диференціації кримінальної відповідальності передбачає попередній аналіз охоплення цих видів злочинної поведінки у статтях Особливої частини КК України. Як слушно зазначає О. М. Броневицька, «якщо вже існують статті про загальнокримінальні злочини в кримінальному законодавстві України, то при внесенні відповідних змін до КК України слід врахувати це і тим самим уникнути надмірної криміналізації»¹⁵.

Вважаємо, що проводити диференціацію кримінальної відповідальності за незаконне переправлення через державний кордон з метою експлуатації мігранта у ст. 332 КК України недоцільно з огляду на те, що ці дії підлягають кваліфікації за ст. 149 КК України, в примітці до якої визначено поняття «експлуатація». Отже, за наявності підстав такі дії підлягають кваліфікації за сукупністю злочинів (ст. ст. 149, 332 КК України). Натомість доцільно врахувати при диференціації кримінальної відповідальності за незаконну міграцію такої обставини, як нелюдське або таке, що принижує гідність поведіння з мігрантами, оскільки такі дії самостійної кваліфікації за іншими статтями КК України не отримують (до прикладу, якщо вказане поведіння підпадає під ознаки ст. 126 КК України, ця стаття віднесена до категорії справ приватного обвинувачення, які порушуються не інакше, як за скаргою потерпілого; ст. 127 КК України передбачає наявність обов'язкової мети, яка не може бути встановлена при кваліфікації за ст. 332 КК України). Таким чином, з метою гармонізації ст. 332 КК України з вимогами Протоколу є необхідність доповнити цю статтю такою кваліфікуючою ознакою, як нелюдське або таке, що принижує гідність поведіння з мігрантами.

Статтею 12 Конвенції ООН врегульовано питання конфіскації та арешту. Передбачено, що держави-учасниці вживають, у максимальному ступені, можливі в межах їхніх внутрішніх правових систем, таких заходів, які можуть знадобитися для забезпечення можливості конфіскації: а) доходів від злочинів, що охоплюються цією Конвенцією, або майна, вартість якого відповідає вартості таких доходів; б) майна, устаткування або інших засобів, які використовувалися або призначалися для використання при вчиненні злочинів, що охоплюються цією Конвенцією. При цьому у ч. 3 ст. 12 вказано: якщо доходи від злочинів були перетворені, частково або повністю, в інше майно, то заходи, зазначені у цій статті, вживаються щодо такого майна.

У ч. 3 ст. 332 КК України передбачено покарання у вигляді конфіскації майна та з конфіскацією транспортних засобів або інших засобів вчинення злочину; також у ч. 3 ст. 332-1 КК України передбачено додаткове покарання у виді конфіскації транспортних засобів.

Зазначимо, що Конвенція ООН передбачає створення у національному законодавстві умов для конфіскації майна, яке, в тому числі, передане третім особам та не перебуває у власності засудженого. Виходячи з наведеного, встановлення додаткового покарання у ч. 3 ст. 332 КК України у виді конфіскації майна засудженого не повною мірою забезпечує виконання вимог ст. 12 Конвенції ООН. З цих же підстав не можуть бути визнані ефективними встановлені у санкціях ч. 3 ст. 332, ч. 3 ст. 332-1 КК України види спеціальної конфіскації, а саме конфіскація транспортних засобів.

У загальній частині КК України передбачено застосування в окремих випадках заходів кримінально-правового впливу у виді спеціальної конфіскації (ст. 96-1 КК України). Спеціальна конфіскація полягає у примусовому безоплатному вилученні за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей та іншого майна у випадках, визначених КК України, за умови вчинення злочину, передбаченого ст. 354 та ст. ст. 364, 364-1, 365-2, 368–369-2 розділу XVII Особливої частини цього Кодексу, або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого зазначеними статтями. При цьому спеціальна конфіскація надає можливість забезпечити конфіскацію майна, отриманого злочинним шляхом та переданого засудженим третім особам.

Виходячи з наведеного, з урахуванням вимог ст. 12 Конвенції ООН вважаємо, що випадки застосування спеціальної конфіскації слід поширити на ч. 3 ст. 332, ч. 3 ст. 332-1 КК України. Такі зміни забезпечать ефективне виконання міжнародних зобов'язань України.

Досліджуючи питання напрямів гармонізації Конвенції ООН, Протоколу та норм КК України необхідно звернути увагу також на відповідність застосованої у цих актах термінології. Згідно зі ст. 3 Протоколу для його цілей надано визначення окремих понять, які підлягають уніфікованому розумінню державами-учасницями. Зокрема, визначено поняття: 1) «незаконний вв'їзд мігрантів» означає забезпечення з метою одержання, прямо або посередньо, будь-якої фінансової або іншої матеріальної вигоди, незаконного в'їзду до будь-якої Держави-учасниці будь-якої особи, яка не є її громадянином або не проживає постійно на її території; 2) «незаконний в'їзд» означає перетин кордонів без дотримання необхідних вимог для законного в'їзду до приймаючої держави; 3) «підроблений документ на в'їзд/виїзд або посвідчення особи» означає будь-який документ на в'їзд/виїзд або посвідчення особи, які: а) були підроблені або змінені будь-яким матеріальним чином будь-якою особою або установою, крім тих, які в законному порядку уповноважені виготовляти або видавати документ на в'їзд/виїзд або посвідчення особи від імені держави; або б) були неналежним чином видані або отримані за допомогою подання недостовірних даних, корупції або примусу чи будь-яким іншим незаконним чином; або в) використовуються особою, іншою, ніж законний власник¹⁶. Під час проведення кримінально-правової кваліфікації за ст. ст. 332, 332-1 КК України необхідно враховувати вищезазначену термінологію, оскільки за визначенням І. Карпеця: «На шляху встановлення загального зобов'язання притягнення до кримінальної відповідальності за злочини міжнародного характеру є багато перешкод, зокрема – досягнення однакового розуміння цих злочинів»¹⁷. Ми поділяємо цю точку зору та вважаємо, що одним із аспектів гармонізації законодавства у сфері протидії незаконній міграції є застосування уніфікованої термінології, яка визначена міжнародним договором.

Також під час проведення кримінально-правової кваліфікації за ст. ст. 332, 332-1 КК України необхідно враховувати, що відповідно до положень ст. 2 Протоколу № 4 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який гарантує деякі права і свободи, не передбачені в Конвенції та у Першому протоколі до неї, кожен, хто законно перебуває на території будь-якої держави, має право вільно пересуватися і вільно вибирати місце проживання в межах цієї території. Кожен є вільним залишати будь-яку країну, включно зі своєю власною. Обмеження у здійсненні права на свободу пересування можуть встановлюватись лише у випадку, коли вони є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної чи громадської безпеки, для підтримання публічного порядку, запобігання злочину, для захисту здоров'я чи моралі або з метою захисту прав і свобод інших осіб¹⁸. Практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) з цього питання дає змогу з'ясувати зміст права на свободу пересування та розрізняти випадки незаконної та законної міграції. Наприклад, у рішенні від 16 вересня 2004 р. у справі «Бартик проти Росії» ЄСПЛ встановив, що заборона перетинання кордону особам, що в минулому мали доступ до секретної документації, не є виправданою та становить порушення права на свободу пересування¹⁹; у кількох рішеннях проти Італії, України та Росії ЄСПЛ сформував правову позицію, відповідно до якої заборона перетинання кордону особам, до яких у кримінальному провадженні протягом тривалого строку застосовано запобіжний захід у вигляді підписки про невиїзд, є правомірним втручанням у право на свободу пересування. Таким чином, прецедентна практика ЄСПЛ має враховуватись при встановленні наявності ознак об'єктивної сторони незаконного перетинання державного кордону.

Отже, з метою гармонізації кримінальної відповідальності за незаконну міграцію з міжнародними зобов'язаннями держави необхідно внести зміни до ст. 332 КК України та доповнити її такою кваліфікуючою ознакою, як нелюдське або таке, що принижує гідність поводження з мігрантами; виключити із санкцій ч. 3 ст. 332 та ч. 3 ст. 332-1 КК України вказівку на конфіскацію транспортних засобів та поширити застосування спеціальної конфіскації до цих злочинів.

Крім цього, під час проведення кримінально-правової кваліфікації за ст. ст. 332, 332-1 КК України необхідно враховувати практику ЄСПЛ, що формується за наслідками розгляду справ цим міжнародним судовим органом відповідно до Протоколу № 4 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

¹ Шкилев А. Н. Миграция: уголовно-правовые и криминологические аспекты : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Шкилев Алексей Николаевич. – Н. Новгород, 2006. – С. 100.

² Про державний кордон України : Закон України від 4 листопада 1991 р. № 1777-ХІІ (в редакції від 11 серпня 2013 р.) / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1777-12>

³ Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності : Прийнята резолюцією 55/25 Генеральної Асамблеї від 15 листопада 2000 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_789/page

⁴ Протокол проти незаконного ввозу мігрантів по суші, морю і повітря, що доповнює Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності : Резолюція 55/25 Генеральної Асамблеї ООН від 15 листопада 2000 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_790

⁵ Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності та протоколів, що її доповнюють (Протоколу про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї і Протоколу проти незаконного ввозу мігрантів по суші, морю і повітря) : Закон України від 4 лютого 2004 р. № 1433-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 19. – Ст. 263.

⁶ Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.kmu.gov.ua/kmu/docs/EA/00_UkraineEU_Association_Agreement_\(body\).pdf](http://www.kmu.gov.ua/kmu/docs/EA/00_UkraineEU_Association_Agreement_(body).pdf)

⁷ Магеррамов М. А. Нелегальная миграция: понятие, общественная опасность, уголовно-правовое и криминологическое противодействие (по материалам России и Азербайджана) : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Магеррамов Мурад Аламдар оглы. – М., 2008. – С. 8.

⁸ Шкилев А. Н. Вказана праця. – С. 93.

⁹ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 9-те вид., переробл. та допов. – К. : Юридична думка, 2012. – С. 959.

¹⁰ Кримінальний кодекс України. Наук.-прак. 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. – С. 695.

¹¹ Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності : Прийнята резолюцією 55/25 Генеральної Асамблеї від 15 листопада 2000 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_789/page

¹² Броневицька О. М. Відповідність норм кримінального законодавства України чиним міжнародним договорам : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08./ Броневицька Оксана Михайлівна. – Л., 2011. – С. 16.

¹³ Кримінальний кодекс України. Наук.-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. – С. 696.

¹⁴ Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності та протоколів, що її доповнюють (Протоколу про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї і Протоколу проти незаконного ввозу мігрантів по суші, морю і повітря) : Закон України від 4 лютого 2004 р. № 1433-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 19. – Ст. 263.

¹⁵ Броневицька О. М. Вказана праця. – С. 86.

¹⁶ Протокол проти незаконного ввозу мігрантів по суші, морю і повітря, що доповнює Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності : Резолюція 55/25 Генеральної Асамблеї ООН від 15 листопада 2000 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_790

¹⁷ Карпец И. И. Преступность: иллюзии и реальность / И. И. Карпец. – М. : Российское право, 1992. – С. 391.

¹⁸ Протокол № 4 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який гарантує деякі права і свободи, не передбачені в Конвенції та у Першому протоколі до неї (ратифікований 17 липня 1997 р.) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_059

¹⁹ Рішення Європейського суду з прав людини від 16 вересня 2004 р. у справі «Бартік проти Росії» : [Електронний ресурс]. – Режим доступу до рішення : <http://www1.umn.edu/humanrts/russian/euro/Rbartikcase.html>

Резюме

Огнев Т. Е. Щодо гармонізації кримінально-правового захисту від незаконної міграції у нормах КК України з міжнародними зобов'язаннями України у сфері забезпечення права на свободу пересування.

У статті досліджуються питання врахування вимог міжнародних договорів, ратифікованих Україною у сфері захисту від незаконної міграції та дотримання права людини на свободу пересування. За результатами аналізу міжнародних договорів, ратифікованих нашою країною у сфері захисту від незаконної міграції, констатується наявність прогалин у кримінально-правовій охороні встановленого законодавством порядку здійснення міграційних процесів. У ст. 332 КК України частково охоплено питання відповідальності за транзит по території України незаконних мігрантів, не враховано як кваліфікуючу ознаку ст. 332 форму поведінки із незаконними мігрантами, яка пов'язана з нелюдським або таким, що принижує гідність, поведінням з такими мігрантами, у тому числі з метою експлуатації.

Ключові слова: державний кордон, злочини проти порядку управління, незаконна міграція, криміналізація, кримінально-правова кваліфікація.

Резюме

Огнев Т. Е. О гармонизации уголовно-правовой защиты от незаконной миграции в нормах УК Украины с международными обязательствами Украины в сфере обеспечения права на свободу передвижения.

В статье исследуются вопросы учета требований международных договоров, ратифицированных Украиной в сфере защиты от незаконной миграции и соблюдения прав человека на свободу передвижения. По результатам анализа международных договоров, ратифицированных нашей страной в сфере защиты от незаконной миграции, констатируется наличие пробелов в уголовно-правовой охране установленного законодательством порядка осуществления миграционных процессов. В ст. 332 УК Украины частично отображены вопросы ответственности за транзит по территории Украины незаконных мигрантов, не учтена в качестве квалифицирующего признака ст. 332 форма поведения с незаконными мигрантами, связанная с бесчеловечным или унижающим достоинство обращением с такими мигрантами, в том числе с целью эксплуатации.

Ключевые слова: государственная граница, преступления против порядка управления, незаконная миграция, криминализация, уголовно-правовая квалификация.

Summary

Ognev T. The harmonization of criminal law protection against illegal migration in the norms of the Criminal Code of Ukraine with Ukraine's international obligations in the field of freedom of movement.

This article examines the problem accounting requirements of international treaties ratified by Ukraine on protection of illegal migration and human rights to freedom of movement. The analysis of international treaties ratified by on protection of illegal migration,

the presence of gaps in the criminal protection the statutory procedure for migration. In Art. 332 Criminal Code of does not reflect the responsibility for transit through the of illegal migrants not counted as aggravating circumstances Art. 332 form of behavior with illegal immigrants, which is related to inhuman or degrading treatment of such workers, including the purpose of exploitation.

Key words: border, crimes against public order, illegal migration, criminalization, criminal law qualification.

Отримано 13.10.2014

УДК 343.914

Р. В. ПЕРЕЛИГІНА

Раїса Володимирівна Перелигіна, здобувач Київського університету права НАН України

ПРОТИДІЯ ЖІНОЧОМУ НАСИЛЬСТВУ У ЄВРОПЕЙСЬКІЙ ДОКТРИНІ ТА ЗАКОНОДАВСТВІ

Людина, її життя і здоров'я, права і свободи – центральна проблема будь-якого цивілізованого суспільства. У системі охорони членів суспільства від злочинних посягань особливе місце відведено попередженню злочинів, у тому числі й насильницьких.

Загальна декларація прав людини, проголошена в 1948 р. Генеральною Асамблеєю ООН, зазначає: кожна людина повинна мати всі права без будь-якої різниці (ст. 2); кожна людина має право на життя, на свободу та на особисту недоторканність (ст. 3), а також, що ніхто не повинен бути підданий тортурам та жорсткому, нелюдському чи такому, що принижує його гідність поведженню та покаранню (ст. 5)¹.

Упродовж останніх десятиліть у дослідженнях криминологів зазначається тенденція до зростання агресивних і жорстоких злочинів, які було вчинено жінками, зокрема в сімейно-побутовій сфері.

Насильство у сім'ї притаманне для кожної держави – учасниці Ради Європи, незважаючи на позитивні здобутки у законодавчій, політичній та практичній сферах. Слід зазначити, що насильство може мати місце як з боку чоловіків, так і з боку осіб жіночої статі.

Порівняльно-криминологічні дослідження стану жіночої злочинності, теорій детермінантності, досвіду протидії є актуальними. Це обумовлено тим, що останнім часом в усьому світі спостерігається тенденція до зростання рівня злочинності серед жінок, у тому числі й неповнолітніх жіночої статі. Крім того, Україна прагне стати повноправним членом Європейського Союзу, тому ключовим елементом успішної євроінтеграції нашої країни є досягнення певного рівня узгодженості українського законодавства із правовими нормами ЄС.

Дослідженням проблем, пов'язаних із вивченням питань протидії злочинності загалом та жіночої злочинності зокрема, займалися багато вчених. Значний внесок у вирішення цих питань зробили Ю. М. Антонян, С. Н. Абельцев, В. В. Голіна, І. М. Даньшин, Т. М. Денисова, О. М. Джужа, А. І. Долгова, А. П. Закалюк, А. Ф. Зелінський, С. М. Іншаков, О. М. Костенко, А. М. Клочко, В. М. Кудрявцев, В. Н. Куц, Н. В. Федоровська, а ще раніше – Ч. Ломброзо, Ч. Беккарія та інші.

Роботи зазначених авторів мають, безумовно, важливе наукове і практичне значення, однак особливості сучасного соціального, політичного й економічного стану в Україні диктують необхідність розширення та поглиблення знань із цієї проблеми.

За даними вчених, на сьогоднішній день в Україні відсутня схвалена на державному рівні концепція боротьби зі злочинністю, що зумовлено багатьма економічними, соціальними, політичними, правовими й іншими особливостями та протиріччями розвитку ринкових відносин в країні: не завершено створення системи кримінальної юстиції; триває реформування правоохоронних органів; продовжується розбудова національного законодавства; впроваджуються державні інституції, які повинні відповідати кращим європейським і світовим стандартам у цій сфері суспільних відносин².

Необхідно зазначити, що зменшення рівня насильства до безпечного в Україні можливе лише за умови вивчення та втілення в життя зарубіжного досвіду боротьби із цим вкрай негативним соціальним явищем, насамперед політичних, правових та організаційних механізмів подолання насильства, які успішно діють в інших країнах.

Останнім часом в Європі проблема жіночого насильства досягла таких масштабів, що влада змушена створювати центри допомоги представникам сильної статі, які постраждали від домашнього насильства. Приміром, нещодавно в Лондоні відчинив двері клуб колишніх чоловіків, організований за типом товариства анонімних алкоголіків. На зборах джентльмени розповідають про те, якому пригніченню піддали їх дружини і намагаються відновити втрачену самоповагу. В Україні та Росії таких клубів поки немає³.

Оскільки жіноча злочинність – складова частина всієї злочинності і підкоряється її загальним закономірностям та змінам, то буде доцільно проаналізувати досвід країн, що досягли певного успіху у сфері протидії насильству загалом та жіночому насильству зокрема.

Важливим етапом у сфері відповідальності за вчинення насильства у сім'ї є процесуальне затримання особи, яка його вчинила.

У Австрії, наприклад, були засновані так звані «центри втручання», які пропонують безплатні консультаційні послуги й підтримку потерпілим від насильства у сім'ї. Це неурядові організації, які фінансуються Федеральними міністерствами внутрішніх і соціальних справ. Їх основними завданнями є турбота про людей, які зазнають насильства, і налагодження контактів з усіма інституціями, що займаються захистом від насильства⁴.

У тих випадках, коли особі загрожує небезпека, поліція повинна мати можливість примусити винного в здійсненні насильства в сім'ї негайно залишити житло, без урахування його прав на це житло і незважаючи на заперечення з боку інших осіб, які проживають у ньому. Передбачається також заборона особі, яка винна в здійсненні насильства, наблизитися до місця проживання жертви та/або до інших місць або видання заборонного судового наказу (тоді як в традиційних законодавствах залишити житло мала жертва). Подібні заходи, засновані на бажанні захистити жертву і уберегти її від потрясінь, пов'язаних з необхідністю залишити своє житло, застосовуються в Австрії і Фінляндії. Як приклад можна навести австрійське законодавство, згідно з яким виселення особи, винної в здійсненні насильства, поліцією є адміністративним заходом, якій згодом має бути підтверджений рішенням судді.

На нашу думку, позитивним для впровадження у вітчизняне законодавство є досвід країн Європейського Союзу та США, згідно з яким застосовується підхід вилучення з сім'ї не жертви насильства, а особи, яка його вчинила. Як зазначає М. Євсюкова, у цьому випадку «особа, яка постраждала і яка є жертвою, не змушена шукати притулок, поки інший член сім'ї заспокоїться та прийде до тями»⁵.

Наразі дуже поширеним (зокрема у США) є метод впливу «терапія громадою», який використовується під час відбування покарання. Суть цього методу полягає в покладанні відповідальності за виправлення і ресоціалізацію не тільки на персонал, а й на самого засудженого. При такому підході в'язниця являє собою досить творчий інститут суспільства, де ув'язнений є активним співробітником, який може вплинути на будь-яке рішення, що його стосується, а персонал заохочує самостійні відповідальні дії. З цією метою всі актуальні проблеми «громади» обговорюються в присутності і за участю всіх службовців та засуджених, причому персонал повинен сприяти ув'язненим у допомозі самим собі і самостійно визначати свої завдання та шляхи їх розв'язання⁶.

Застосування аналогічних методів роботи із засудженими жінками можливе і в установах виконання покарань України.

Необхідно зауважити, що обов'язковою умовою успішного викорінення соціально неприйнятної поведінки є не просто згода, а й активна участь і співробітництво засудженого, який тим самим стає суб'єктом власного виховання. Адже примусово реабілітувати людину не можна. Зміни можуть прийти тільки від неї самої, і тільки якщо вона захоче змінитися. А в'язниця повинна допомагати ув'язненому самому реабілітувати себе.

Цікавим є досвід Бразилії, яка у 2006 р. прийняла закон про сімейне насильство. Відповідно до цього закону працівникам правоохоронних органів дозволяється затримувати агресора не тільки за вчинення насильства, а й у випадках, коли в його діях існує реальна загроза для життя жертви цього насильства; створено спеціальні суди, основними повноваженнями яких є розгляд злочинів за статевою ознакою⁷.

Позитивним є й те, що було збільшено терміни позбавлення волі (з шести місяців до трьох років) за вчинення злочинів у сфері насильства в сім'ї, а також скасовано такий вид стягнення, як штраф.

Аналізуючи досвід діяльності спеціальних відділів поліції з боротьби із домашнім насильством, що створені у кожному районному поліцейському відділку Англії, слід зазначити, що поліцейські, які прибули на виклик, пов'язаний з домашнім насильством, можуть затримати особу, яка вчинила насильство в сім'ї, навіть без прохання жертви сімейного насильства. При цьому, за наявності підстав, може бути порушена кримінальна справа навіть без згоди жертви.

У Франції насильство було визнано проблемою державного рівня, зокрема у парламенті Франції на обговоренні перебуває законопроект про нові заходи щодо боротьби із насильством у сім'ї. Новелою цього законопроекту є: введення в законодавство поняття «психологічного насильства в сім'ї», за яке передбачається покарання у вигляді позбавлення волі строком до трьох років та штраф у розмірі 75 тис. євро; можливість судового захисту жертви насильства з моменту подачі заяви, що передбачає, крім інших заходів, зміну місця проживання; застосування новітніх технічних засобів – електронних браслетів під час нагляду за дотриманням особою, яка вчинила насильство в сім'ї, захисних приписів тощо.

За законодавством деяких країн, зокрема Республіки Польщі, одним із заходів впливу на правопорушників є «подання ухвали про покарання до відома публіки в загальному порядку». На нашу думку, оприлюднення фактів вчинення насильства в сім'ї, особливо в сім'ях публічних осіб, буде додатковим чинником профілактики насильства в сім'ї.

Дуже часто на практиці трапляються випадки, коли заяви про насильство в сім'ї розглядаються як заяви про злочин, хоча насильство в сім'ї далеко не завжди має форму злочину. Це призводить до того, що необхідні заходи попередження й припинення насильства в сім'ї спеціально уповноваженими органами не вживаються, а жертва насильства отримує відповідь про відмову в порушенні кримінального провадження за відсутністю складу злочину. Такі дії є істотним порушенням законодавства України.

Наприклад, у Республіці Білорусь у 2013 р. вирішено одну із найбільш гострих проблем притягнення сімейних скандалістів до адміністративної відповідальності. Статтю 9.1. Кодексу Республіки Білорусь про

адміністративні правопорушення було доповнено нормою, яка передбачає адміністративну відповідальність за нанесення побиттів, що не викликає спричинення тілесних ушкоджень, умисне спричинення болю, фізичних або психічних страждань, вчинених щодо близького родича або члена сім'ї. З моменту набрання чинності відповідних змін (28 серпня 2013 р.) за такі діяння до адміністративної відповідальності притягнуто 5 690 правопорушників⁸. Зміни були зумовлені загостренням проблеми насильства в сім'ї. Із зареєстрованих в 2014 р. вбивств (113) близькими людьми здійснене кожне п'яте (21,2 %). Крім того, сприяє цьому необізнаність жертви про проблему насильства в сім'ї, а також відсутність інформації щодо організацій, які надають допомогу.

Таким чином, досвід боротьби з насильством в сім'ї в Республіці Білорусь свідчить про активну діяльність державних та громадських організацій. На особливу увагу заслуговують проекти громадських організацій, спрямовані на надання всебічної допомоги жертвам насильства в сім'ї та на профілактику насильства в цілому.

У деяких країнах існують так звані «програми втручання», тобто спеціальні програми, призначені для осіб, винних у здійсненні насильства⁹.

Завданням таких програм є попередження рецидивів правопорушень. З цією метою осіб, винних у здійсненні насильства, спонукають до усвідомлення своїх вчинків; їх намагаються навчити контролювати поведінку, що відхиляється від норми, і уникати деяких критичних ситуацій; їм також прищеплюють принципи соціального спілкування, які допомагають надалі виражати себе, не вдаючись до насильства.

На нашу думку, було б доречним запровадити такі «програми втручання» і в нашій країні. Вони могли б здійснюватися в спеціалізованих відкритих центрах, визнаних державою (наприклад, центри соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді), у співпраці з представниками неурядових організацій, що працювали б як з жертвами насильства, так і з особами, винними в його здійсненні. А Міністерство України у справах сім'ї, молоді та спорту має спільно з міжнародними та громадськими організаціями продовжувати діяльність з інформування громадян щодо можливостей отримання допомоги у випадках насильства в сім'ї, а також здійснювати навчання власних співробітників з цієї проблеми, підготовку фахівців з роботи із агресорами та потерпілими.

Програми, які спонукають осіб не вдаватися до застосування насильства, мають важливе державне та суспільне значення. Адже згідно з теорією попередження злочинів юридичний порядок буде доти міцний, доки всі громадяни мають сильну волю не порушувати закон. Тобто, уже наявність у особи можливості посягання дає право державі певним чином попереджувати настання можливих суспільно небезпечних дій.

Програми такого типу були розроблені і здійснюються в Ірландії, Ісландії і Норвегії. Як інший приклад слід згадати досвід датської тюремної адміністрації, що пропонує особам, які відбувають покарання за здійснення актів насильства, пройти курс підготовки, направлений на розвиток здібностей самопізнання, з метою спонукати їх до зміни своєї поведінки.

Дійсно, у кожній країні склалися свої, інколи притаманні тільки їй, методи попередження та боротьби з таким негативним явищем, як насильство. Але врахування положень міжнародних стандартів у галузі протидії домашньому насильству та спеціального закону у цій сфері сприятиме ухваленню обґрунтованого рішення, спрямованого як на притягнення до відповідальності винних осіб, так і захисту прав та інтересів потерпілих.

Таким чином, виділення та вивчення закордонних програм, спрямованих на протидію насильству, що довели на практиці свою ефективність, являє собою величезні перспективи для запозичення позитивного іноземного досвіду.

Держави зобов'язані визнавати, захищати та дотримуватися прав людини, а також вживати усіх заходів для попередження, розслідування та покарання за усі форми насильства включно із насильством у сім'ї.

Проте, як слушно зазначає О. М. Костенко, «правові реформи не можуть відбуватися без «реформування» правової культури громадян, що означає узгодження волі і свідомості із законами природного права».

Саме культура людини, особливо соціальна, є радикальним засобом протидії злочинності, оскільки вона утворює імунітет проти виникнення у неї комплексу сваволі та ілюзій, проявом якого є злочини. Не буде цього комплексу – не буде й злочину¹⁰.

Тому важливе значення для протидії насильницькій злочинності має формування усвідомленого розуміння людьми поняття «життя», його унікальності, цінності, значущості для кожної особистості, ставлення до власного життя та життя інших людей як до найвищої соціальної цінності.

Зближення законодавства України із сучасною європейською системою права забезпечить розвиток політичної, соціальної, культурної активності громадян нашої держави.

Протидія жіночому насильству в європейській доктрині та законодавстві – це довгий та складний шлях суспільства до осмисленого ставлення до особи, яка вчинила злочин, це спроможність держави у сучасних умовах виробити ефективну політику протидії негативним наслідкам жіночої злочинності.

Можна з упевненістю сказати, що це є нагальною потребою для України, яка прагне стати повноправним членом Європейського Союзу.

¹ Загальна декларація прав людини : Прийнята третьою сесією Генеральної Асамблеї ООН, резолюція 217А (III) від 10 грудня 1948 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>

² Куц В. Н. Роль кодифікації уголовного законодавства України в сближенні європейських законодавчих систем / В. Н. Куц // Вісник Національного у-ту внутр. справ. – Х., 2000. – Вип. 12. – Ч. 2. – С. 24–29.

³ Дані громадської організації «Захист сім'ї» : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravosemyi.org>

⁴ Акт про захист від насильства у сім'ї прийнятий Австрійською національною асамблеєю, від 1 травня 1997 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://stopabuse.narod.ru>

⁵ Євсюкова М. Аналіз змін до законодавства України щодо протидії насильству в сім'ї / М. Євсюкова // Забезпечення прав і свобод людини і громадянина в діяльності органів внутрішніх справ України за сучасних умов : матеріали міжнар. наук.-прак. конф. (м. Київ, 4 грудня 2009 р.) / Державний науково-дослідний інститут МВС України. – К. : ДНДІ МВС України, 2009. – С. 357–360.

⁶ Jones Maxwell: Desirable Features of a Therapeutic Community in a Prison. Hans Toch (Hrsg.): Therapeutic Communities in Corrections. – N.Y., 1980. – P. 34–40.

⁷ Бразилія. Новий закон о домашнем и семейном насилии против женщин : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.owl.ru/content/news>

⁸ Федоровська Н. В. Досвід республіки Білорусь з захисту жертв насильства в сім'ї / Н. В. Федоровська // Віктимологічна профілактика окремих видів злочинів : матеріали круглого столу (м. Київ, 29 квітня 2014 р.) / ред. кол. О. М. Джу́жа, В. В. Васи́левич, Т. Л. Кальченко та ін. – К. : Нац. акад. внутр. справ, 2014. – 215 с.

⁹ Кампанія Ради Європи по боротьбі з насильством. Документ EG / BUC (99) 1. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.coe.int>

¹⁰ Костенко О. М. Культура і закон – у протидії злу / О. М. Костенко. – К. : Атіка, – 2008. – 385 с.

Резюме

Перелигіна Р. В. Європейська доктрина протидії жіночому насильству.

У статті проаналізовано досвід зарубіжних країн щодо протидії насильницьким злочинам, що вчиняються особами жіночої статі. Акцентується увага на найбільш ефективних зарубіжних розробках, які спрямовані на протидію насильству, що довели на практиці свою ефективність. Вказується на доцільність запозичення позитивного досвіду інших країн світу та досягнення певного рівня узгодженості українського законодавства із правовими нормами ЄС, оскільки це є ключовим елементом успішної євроінтеграції України.

Ключові слова: особа жіночої статі, насильство, насильницька злочинність, насильство в сім'ї, зарубіжний досвід, національне законодавство, жертва домашнього насильства, попередження насильства.

Резюме

Перелигіна Р. В. Европейская доктрина противодействия женскому насилию.

В статье проанализирован опыт зарубежных стран по противодействию насильственным преступлениям, совершаемым лицами женского пола. Акцентируется внимание на наиболее эффективных зарубежных разработках, направленных на противодействие насилию, которые доказали на практике свою эффективность. Указывается на целесообразность заимствования положительного опыта других стран мира и достижение определенного уровня согласованности украинского законодательства с правовыми нормами ЕС, поскольку это является ключевым элементом успешной евроинтеграции Украины.

Ключевые слова: лицо женского пола, насилие, насильственная преступность, насилие в семье, зарубежный опыт, национальное законодательство, жертва домашнего насилия, предупреждения насилия.

Summary

Perehygina R. European doctrine of the reluctance feminine violence.

The article analyzes the experience of foreign countries in countering violent crimes committed by persons of the female sex. The focus is on the most effective foreign developments that are aimed at combating violence that has proved in practice its effectiveness. Indicated on the expediency of borrowing the positive experience of other countries and the achievement of a certain level of harmonization of Ukrainian legislation with the legal norms of the EU, as this is a key element in the success of Ukraine's European integration.

Key words: a person of the female sex, violence, violent crime, domestic violence, international experience, national legislation, a victim of domestic violence, prevention of violence.

Отримано 14.10.2014

УДК 347.962 (477)

О. І. ПОТИЛЬЧАК

Олександр Іванович Потильчак, суддя Судової палати у господарських справах Верховного Суду України

СТАНОВЛЕННЯ СУДДІВСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ: ДОСВІД ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВ ДЛЯ УКРАЇНИ

Правове регулювання забезпечення дотримання статусу професійного судді в сучасній європейській державі залежить не тільки від історичних традицій, форми правління, державного або політичного режиму, а й зазнає значного впливу і трансформації в рамках спільних міжнародно-правових дій під егідою структур Ради Європи (далі – РЄ), неурядових організацій, які опікуються імплементацією спільно вироблених стан-

дартів у сфері судочинства та статусу професійного судді. У цьому контексті членство України в РЄ передбачає конкретні зобов'язання, в тому числі в сфері дотримання загальноприйнятих в Європі стандартів.

Вітчизняні дослідники інституту суддівського самоврядування справедливо звертають увагу на штучність множини організаційних форм суддівського самоврядування, з одного боку, та відсутність реального впливу на процеси формування суддівського корпусу, дисциплінарної практики, кар'єрного просування суддів, з другого боку.

Скептично ставляться до запровадженої української моделі суддівського самоврядування і в експертних колах РЄ. Так, Венеціанська комісія свого часу наголошувала, що Закон України «Про судоустрій і статус суддів» закладає дуже складну організацію системи суддівського самоврядування. Зазначалося, що деякі схожі чи навіть ідентичні функції віднесені до повноважень аж трьох органів – зборів суддів, конференцій суддів та рад суддів¹.

Науковий аналіз нормативного регулювання суддівського самоврядування привертає увагу багатьох вітчизняних науковців і практиків. Серед них слід назвати О. С. Захарову, В. В. Комарова, О. М. Коротун, І. Є. Марочкіна, Д. М. Притику та інших авторів, роботи яких слугували відправною точкою для подальшого дослідження вказаних питань.

Метою і завданням статті є порівняльне дослідження правового регулювання організації і діяльності суддівського самоврядування на прикладі законодавства окремих держав, визначення єдності підходів та тенденцій розвитку суддівського управління.

Суддівське самоврядування в його сучасному розумінні як тип соціального управління, за якого суб'єкт і об'єкт управління збігаються², відносно нове правове явище не тільки для пострадянських держав, а й для держав Європи в цілому.

У багатьох державах Європи до правових систем віднесено політично нейтральні вищі ради юстиції або аналогічні органи як дієві засоби забезпечення демократичних принципів. До таких принципів належать незалежність та автономність судівництва, роль судової системи в захисті основоположних свобод і прав. Незалежність та автономність судової влади має реально існувати на практиці як конкретне підтвердження і прояв розподілу влади в суспільстві.

У державах Західної Європи суддівське самоврядування було нормативно визначено після Другої світової війни, як правило, в конституційних актах. Так, у Конституції Італії 1947 р. вперше визначено орган суддівського самоврядування – Вища рада юстиції. Аналогічний за суттю орган у Франції, Португалії, Молдові іменується як вища рада магістратури, в Іспанії – генеральна рада судової влади, у Туреччині – вища рада судів і прокурорів, у Болгарії – вища судова рада, у Хорватії – державне судове віче, в Угорщині – національна рада юстиції³. Необхідно зазначити, що доволі успішний досвід нормативного регулювання суддівського самоврядування в Італії та в інших країнах континентальної Європи через запровадження єдиного органу суддівського самоврядування – вищої ради юстиції (або подібної структури за суттю, але різної за назвою) спонукав експертів РЄ, неурядових суддівських організацій до обговорення цього питання в позитивному аспекті та необхідності запровадження подібних інституцій в державах Східної Європи.

На сьогодні в керівних органах РЄ з приводу найкращого захисту професійного статусу суддів в усіх його аспектах слушною є позиція, згідно з якою лише вища рада юстиції, як орган суддівського самоврядування, може виконати таку місію відповідно до основних міжнародних документів щодо незалежності суддів.

Так, у експертному висновку Венеціанської комісії щодо Закону України «Про судоустрій і статус суддів» зазначається «... буде відверто доцільнішим переглянути всю систему суддівського самоврядування й створити, в якості єдиного органу самоврядування, нову Вищу раду юстиції, справді незалежну і плюралістичну за складом, де судді, обрані своїми ж колегами, становитимуть значну частину або навіть становитимуть більшість. Така Рада може створити підкомітети, які опікуватимуться конкретною проблематикою»⁴.

Функції вищих рад юстиції у різних державах неоднакові. Наприклад, роль рад суддів у Німеччині відрізняється залежно від рівня судів. Існують ради з питань призначення суддів, котрі мають суто дорадчий характер. Угорський Акт про організацію та управління діяльністю судів (№ LXVI від 1997 р.) створив Національну судову раду, уповноважену управляти діяльністю судів, включаючи призначення суддів.

В Італії та Португалії ради суддів мають повноваження призначати, переводити і підвищувати суддів, а також здійснювати дисциплінарний нагляд над суддями.

У Нідерландах рада юстиції діє лише в якості посередника, а кандидати на посади суддів висувуються відповідними судами.

Венеціанська комісія дотримується думки, що рада юстиції має здійснювати вирішальний вплив на призначення і кар'єрне просування суддів та на покарання суддів у дисциплінарному порядку (можливо, через дисциплінарну комісію, створену при раді). При цьому накладене дисциплінарне покарання має підлягати оскарженню в суді. Хоча участь ради юстиції в призначенні суддів є ключовою, вона, на думку експертів комісії, не має перебирати на себе загальне адміністрування судовою системою, яке варто залишити за міністерством юстиції. Автономна рада юстиції, яка гарантує незалежність судівництва, не означає, що суддям надається повне самоврядування. Управління адміністративними аспектами діяльності судової системи не обов'язково має бути лише в руках суддів.

Цей орган згадується у Рекомендації № R (94) 12 Комітету міністрів Ради Європи щодо незалежності, ефективності і ролі суддів Ради Європи, Принцип I якої проголошує, що «орган, який є уповноваженим приймати рішення щодо обрання та кар'єри суддів, повинен бути незалежним від уряду та адміністративних органів. Для гарантії незалежності цього органу мають бути запроваджені такі положення, як, наприклад,

нагляд за тим, щоб його члени призначались судовою владою, і щоб орган самостійно приймав рішення про власні правила процедури». У Принципі VI 3. того ж самого документа йдеться про те, що «коли необхідно застосовувати положення, які передбачені в пунктах 1 та 2 цієї статті, держава має розглянути можливість створення – відповідно до закону – спеціального повноважного органу, який повинен накладати санкції та вживати дисциплінарні заходи, якщо такі заходи не вживає суд. Рішення такого органу повинні контролюватися судовим органом найвищої інстанції, або ж він сам може бути таким органом найвищої інстанції».

Необхідно зазначити, що жоден документ керівних органів РС, неурядових організацій, які опікуються дотриманням певного статусу суддів у національних правових системах держав-членів РС, не містить визначення суддівського самоврядування або певних схем організаційного оформлення такого самоврядування.

У радянській період правового інституту суддівського самоврядування не було, оскільки радянська державна доктрина взагалі заперечувала здійснення державної влади через механізм її поділу на відповідні види влади. Вітчизняне законодавство з моменту запровадження у 90-х роках минулого століття інституту суддівського самоврядування певною мірою занадто детально нормативно визначав багато аспектів такого самоврядування.

У цьому контексті показовим є практика формування двох відмінних моделей суддівського самоврядування в державах, що виникли або відновили свою державність після розпаду СРСР. Зокрема, в Латвії, Литві, Естонії, Молдові сформовано, відповідно до прийнятих в Європі підходів до правового оформлення інституту суддівського самоврядування, постійно діючі органи, які виконують функції колективного органу судового управління. Більшість у цих органах належить представникам суддівського корпусу, але частина членів призначаються парламентом, а від виконавчої влади, як правило, члени вказаного органу набувають такий статус за посадою у виконавчому органі влади. Таким чином, у класичному розумінні поняття самоврядування, коли суб'єкт і об'єкт управління збігаються, щодо вказаних представницьких органів не може бути пов'язаний виключно з суддями (не всі члени представницького органу – з числа суддів). Можливо, з огляду на цю обставину у вказаних державах у профільних законах йдеться про самоврядування судів, а не суддів. Так, ст. 10 Закону Литовської республіки «Про суди»⁵ містить положення, що незалежність судів визначає їх організаційну самостійність, яка реалізується через самоврядування судів. Далі зазначається, що самоврядування судів ґрунтується на представництві, виборності, підзвітності його виконавчих органів, а також на відповідальності органів самоврядування судів за належне виконання доручених функцій.

Органи самоврядування судів періодично звітують про свою діяльність перед вищим органом самоврядування – загальними зборами судів, до яких входять не тільки судді, а й інші працівники суду. У ст. 113 Закону Литовської Республіки визначено судове самоврядування як право і реальну здатність суддів, судів відповідно до Конституції і законів республіки вільно та самостійно, під свою відповідальність, вирішувати питання діяльності судів. У цьому контексті законодавець Литви більш послідовний, ніж вітчизняний, у розумінні поняття судового самоврядування, а тому гарантії належного ресурсного забезпечення судової діяльності реалізуються через визначений законом механізм формування і виконання бюджетів судів. Зокрема, згідно зі ст. 120 Закону Литви «Про суди» визначено, що Судова рада розглядає і вносить пропозиції щодо проектів бюджетів судів і вносить їх уряду. Більш радикально питання бюджетного фінансування вирішено в Молдові, де постійно діючий орган суддівського самоврядування – вища рада магістратури – формує і вносить до парламенту відповідний проект бюджету судів.

Закон ФРН «Про суддів»⁶ або інші федеральні закони Німеччини не містять визначення суддівського самоврядування. Однак така обставина не виключає участі представницьких органів суддів у вирішенні питань щодо управління в сфері організації та забезпечення судочинства. З цією метою § 49 наведеного вище Закону передбачає представницькі органи суддів. Один із них, Президіальна рада (безпосередньо бере участь у призначенні судді), створюється при кожному федеральному суді, а інший – Рада суддів формується в кожному федеральному суді з метою вирішення питань загального та соціального характеру.

Існування системи органів суддівського самоврядування та гарантій їх діяльності є невід'ємним елементом ефективної організації судової влади в демократичних державах, незважаючи на те, що керівні органи Ради Європи не визначили оптимальної системи суддівського самоврядування.

Інша модель суддівського самоврядування, що реалізована в Росії, Україні та в інших державах СНД, не передбачає включення незалежного органу (вищої ради юстиції) до органів суддівського самоврядування. Відмінність цієї моделі від розглянутої вище полягає не тільки у різниці суб'єктного складу самоврядування, а й в об'єкті такого управління.

Суб'єктний склад обмежується органами з числа професійних суддів, а об'єкт – питаннями внутрішньої діяльності судів. У формуванні бюджету судів, призначення кандидатів на посаду суддів, кар'єрне просування суддів суддівське самоврядування другої моделі відіграє другорядну функцію. Так, за законодавством Російської Федерації поняття суддівське самоврядування не вживається, а використовується словосполучення «суддівська спілка»⁷. Вказана особливість залучення поняття «спілка» не випадкове, оскільки за змістом цього слова не передбачається певний тип самоуправління (коли суб'єкт і об'єкт управління збігаються), а тлумачиться, принаймні, в сучасній українській мові, як об'єднання людей, пов'язаних спільною метою.

Єдиного незалежного органу у вигляді ради юстиції в Росії немає. Натомість російське законодавство передбачає функціонування колегій суддів та екзаменаційних комісій, більшість членів яких – судді⁸. Проте вирішальне рішення про призначення особи на посаду судді, його кар'єрне просування залишається за відповідним головою суду, оскільки саме ця особа вносить суб'єкту владних повноважень (Президенту Росії або відповідному органу суб'єкта Російської Федерації) подання про призначення особи на посаду судді.

Зовсім інша схема призначення суддів Верховного Суду РФ, але органи спілки суддів РФ не можуть впливати на кінцевий результат таких призначень.

Український законодавець нормативно визначив поняття суддівського самоврядування як самостійне колективне вирішення питань внутрішньої діяльності судів (ч. 1 ст. 113 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»). Неважко помітити, що наведене визначення має певну змістовну невизначеність через залучення неформалізованого в законі поняття «внутрішня діяльність судів». Наведений в ч. 3 ст. 113 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» відкритий перелік внутрішньої діяльності не дає належної відповіді на питання про зміст поняття, оскільки знову для позначення змісту поняття законодавець залучає категорії високого рівня узагальнення, наприклад, питання організаційного забезпечення, які, відповідно до положень ст. 145 Закону України «Про суддівське самоврядування і статус суддів», віднесено до компетенції Державної судової адміністрації України. Разом із тим законодавець не виправдано не включив до переліку органів суддівського самоврядування Вищу раду юстиції, оскільки за своїм складом члени ради в більшості є судьями, а раду визначено в законі як незалежний орган.

Підсумовуючи викладене, необхідно зазначити, що правове оформлення національних моделей суддівського самоврядування в більшості держав Європи не схожі за структурою, назвою органів та за їх функціями. Водночас всі існуючі моделі суддівського самоврядування в державах-членах РЄ допустимо поділити навпіл за критерієм наявності в правових національних системах інституту уповноваженого органу, який не залежить від законодавчої та виконавчої гілок влади, мінімум половина членів якого є судьями, обраними у встановленому порядку іншими судьями на основі принципів, що гарантують максимальне представництво судової гілки влади.

Правове оформлення вітчизняної моделі суддівського самоврядування характеризується колізією нормативного регулювання; існуючу модель необхідно віднести до другого типу (за критерієм відсутності незалежного органу – Вищої ради юстиції), оскільки внесені в 2014 р. зміни і доповнення до Закону України «Про Вищу раду юстиції» зробили її залежною від профільного парламентського комітету (необхідне попереднє схвалення комітетом рішення ради).

¹ Доповідь Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії) щодо призначення суддів // Міжнародні стандарти у сфері судочинства. – К. : Істина, 2010. – С. 126–134.

² Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Українська енциклопедія, 1998. – Т. 5 : П–С. – 2003. – С. 413–414.

³ Судебные системы европейских стран : справочник / пер. с франц. Д. И. Васильева и с англ. О. Ю. Кобякова. – М. : Междунар. отношения, 2002. – С. 11.

⁴ Доповідь Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії) щодо призначення суддів // Міжнародні стандарти у сфері судочинства. – К. : Істина, 2010. – С. 126–134.

⁵ О судах : Закон Литовской Республики от 31 мая. : [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.at.gov.lt/files/archive/departmentl/par_tiesu_varu.doc

⁶ Штаатс Й.-Ф. Немецкий закон о судьях / Йохан-Фридрих Штаатс // Материалы по вопросам политики и общества Федеративной Республики Германия / пер. : В. Вербиц. – Бонн : Интер-Национес, 1993. – С. 49–55.

⁷ Об органах судейского сообщества в Российской Федерации : Федеральный закон от 14 марта. № 30 : [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.base.garant.ru/12126061/6/> – Заглавие с экрана.

⁸ О статусе судей в Российской Федерации : Федеральный закон от 14 марта № 30 : [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.base.garant.ru/10103670> – Заглавие с экрана.

Резюме

Потильчак О. І. Становлення суддівського самоврядування в Україні: досвід зарубіжних держав для України.

У статті обґрунтовується необхідність дослідження зарубіжного досвіду правового регулювання суддівського самоврядування та аналізуються окремі правові інститути держав Європи й України. Пропонується авторське бачення критерію розмежування функціональних моделей самоврядування.

Ключові слова: стандарти, незалежний, самоврядування, суб'єкт управління, суддя, судова влада.

Резюме

Потильчак О. И. Становление судейского самоуправления в Украине: опыт зарубежных государств для Украины.

В статье обосновывается необходимость исследования зарубежного опыта правового регулирования судейского самоуправления и в этом контексте анализируются отдельные правовые институты государств Европы и Украины. Предлагается авторское видение критерия разграничения функционирующих моделей судейского самоуправления.

Ключевые слова: стандарты, независимый, самоуправление, судья, судебная власть.

Summary

Potylchak O. The establishment of judicial self-government in Ukraine: the experience of foreign countries in Ukraine.

In the article the need to study foreign experience of legal regulation of self-government and in the context of legal institutions analyzed some European countries and Ukraine. Copyright vision proposed distinction between operating models governments.

Key words: standards, independent, self-judge judiciary.

Отримано 14.10.2014

Ю. С. ТИМОЩУК*Юлія Степанівна Тимощук, здобувач Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України***ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ПРИНЦИПІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА**

Сучасний етап розвитку українського суспільства зумовлює нагальну потребу перегляду існуючих нині уявлень про правові принципи. Взятий суспільством України курс на побудову європейської, демократичної, соціальної і правової держави потребує не лише критичного аналізу наявних наукових підходів у різних галузях юридичної науки, а й створення сучасної системи принципів на основі врахування специфіки кожної галузі права.

Серед теоретиків права в Україні вагомий внесок у дослідження принципів права здійснили такі вчені, як В. Б. Авер'янов, Н. П. Воронов, О. Ф. Гранін, В. М. Горшенков, В. Н. Денисов, М. І. Козюбра, А. М. Колодій, В. В. Копейчиков, М. Й. Коржанський, С. Л. Лисенков, Н. М. Мироненко, Г. О. Мурашин, О. Г. Мурашин, Є. В. Назаренко, М. Ф. Орзіх, С. П. Погребняк, П. М. Рабінович, В. Ф. Сіренко, О. В. Сурилов, О. Ф. Фрицький, М. В. Цвік, Ю. С. Шемшученко, Л. П. Юзьков та інші.

У галузі кримінального права увага даному питанню приділялася у працях Х. Д. Алікперова, Р. Ш. Бабанли, М. І. Бажанова, В. О. Гацелюка, І. М. Гнатів, А. С. Гореліка, І. Е. Звечаровського, О. О. Кваші, М. Й. Коржанського, О. М. Костенка, Г. С. Курбанова, Т. О. Леснієвськи-Костаревої, Ю. І. Ляпунова, П. С. Матишевського, І. С. Михалко, А. С. Молодцова, В. В. Мальцева, В. О. Навроцького, С. С. Пірвагідова, Ю. Є. Пудовочкіна, Т. В. Рудник, О. Є. Скакун, Н. А. Сторчак, О. О. Стулова, В. Д. Філімонова, П. Л. Фріса, М. І. Хавронюка, С. Д. Шапченка та інших.

Однак в Україні бракує наукових праць, у яких досліджуються різні аспекти принципів кримінального права на основі сучасних тенденцій розвитку кримінально-правової політики, що і є метою даної статті.

Актуальною є проблема з'ясування природи основоположних принципів права в контексті сучасного праворозуміння й розкриття їх нормативного змісту. Принципи права є предметом наукових досліджень насамперед фахівців із загальної теорії права, і водночас галузевих наук – цивільного, цивільно-процесуального, трудового, кримінального, кримінально-процесуального, міжнародного права та інших галузей права.

Слід погодитись з тим, що завдання, які стоять перед кримінальним правом, можуть вирішуватися лише тоді, коли всі учасники правозабезпечувального процесу дотримуються одних і тих самих принципів, які відповідають цілям держави у боротьбі зі злочинністю¹. Відповідно недоліком чинного законодавства України, яке є правовою основою протидії злочинності, є те, що законодавець не приділив уваги галузевим принципам, приймаючи КК України у 2001 році. Водночас при прийнятті Кримінального процесуального кодексу України чітко визначені не лише види, а й зміст галузевих принципів. Так, у ч. 1 ст. 7 КПК встановлено невичерпний перелік таких принципів: верховенство права, законність, рівність перед законом і судом, таємниця спілкування, диспозитивність, презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини, заборона двічі притягувати до кримінальної відповідальності за одне і те саме правопорушення тощо. Разом із тим, відправляючи правосуддя, суд зобов'язаний спиратися на принципи права – обґрунтовувати свої рішення, безпосередньо посиляючись на них. Відсутність у чинному КК України окремої статті про принципи кримінального права, оскільки ці принципи можна вивести з тексту кодексу, негативно відобразилося на його структурі та змісті статей Загальної та Особливої частин². Ми підтримуємо пропозиції, що останнім часом обговорюються в науковому середовищі, про доцільність створення термінологічного розділу в КК України із закріпленням у ньому в тому числі принципів кримінального права³, у спеціальній статті чи кількох статтях КК як каталог⁴. Тому категорично не погоджуємось із позицією російських вчених, що закріплення принципів у КК та їх нормативне наповнення – це явний пережиток колишнього КК і невдача⁵.

Очевидно, що зміст поняття «принципи кримінального права» зумовлений насамперед розумінням поняття принципів права в теорії права. Таких визначень існує чимало, а тому сприйняття певного наукового підходу вплине на конструювання аналізованого поняття в кримінальному праві. Наведемо кілька визначень теоретиків щодо дефініції «принципи права».

У своєму фундаментальному монографічному дослідженні вітчизняний вчений А. М. Колодій визнає принципи права такими відправними ідеями його існування, які виражають найважливіші закономірності і підвалини даного типу держави і права, є однопорядковими із сутністю права і становлять його головні риси, відзначаються універсальністю, вищою імперативністю і загальнозначимістю, відповідають об'єктивній необхідності побудови і зміцнення певного суспільного ладу⁶.

У вітчизняній Юридичній енциклопедії (а також в посібниках) інший видатний український правознавець П. М. Рабінович пропонує таке визначення принципів права: керівні засади (ідеї), які визначають зміст і спрямованість правового регулювання суспільних відносин; вони в стислому вигляді, концентровано відображають найсуттєвіші риси права, є його квінтесенцією, «обличчям»⁷.

О. Ф. Скакун принципи права визначає як об'єктивно властиві праву відправні засади, безперечні вимоги (позитивні зобов'язання), котрі пред'являються до учасників суспільних відносин з метою гармонійного поєднання індивідуальних, групових і суспільних інтересів⁸.

При багатоманітності визначень поняття «принципи права» усі наявні в юридичній науковій літературі точки зору можна звести до наступних двох: 1) принципи права – це основоположні ідеї, 2) це нормативні засади права, що визначають сутність і спрямованість правового регулювання⁹. Аналіз наявних у сучасній кримінально-правовій літературі визначень аналізованого поняття свідчить про поєднання вченими цих підходів. В. О. Гацелок визначає принципи кримінального права як спрямовані на вирішення завдань кримінального права найбільш загальні положення, закріплені кримінальним законодавством, які виражають соціальну обумовленість кримінального закону, визначають структуру та зміст кримінального права, відображають його метод, виступають у вигляді нормативної основи регулювання кримінально-правових відносин та відображають рівень суспільної правосвідомості¹⁰. Інші вчені під принципами кримінального права розуміють як основні ідеї, що визначають зміст і *напрямок розвитку* кримінального права в цілому і його окремих інститутів¹¹. Останнє визначення вважаємо неповним, оскільки не вказано звідки випливають чи на чому базуються ці ідеї, а також не відбито зв'язки між окремими з цих принципів, що перелічені автором даного терміну в енциклопедії. Більш вдалим і повним є визначення В. К. Грищука: принципи українського кримінального права – це *система* (курсив авт. – Ю.Т.) вироблених наукою кримінального права і втілених у нормах об'єктивного кримінального права загальнокерівних засад, ідеологічних постулатів, які відображають змістовну суть кримінального права, його завдання, закономірності кримінально-правового регулювання¹². Зокрема імпонує нам у цьому визначенні застосування терміна «система», яке є ключовим для розуміння категорії принципів. Так, у філософії під принципом розуміють основоположення, з якого чи на ґрунті якого за допомогою певного методу виводяться похідні положення, сукупність яких утворює деяку *систему*. В об'єктивному розумінні принцип – це основа, з якої виникає все багатоманіття речей та їх властивостей¹³. Принцип є виразом необхідності чи закону явищ. У логічному сенсі принцип – це центральне поняття, основа *системи*, яка представляє узагальнення і розповсюдження будь-якого положення на всі явища тієї галузі, з якої даний принцип абстрагований¹⁴. З наведеного очевидно, що ключовими аспектами у визначенні поняття принципів загалом, та кримінального права зокрема, мають бути: системний характер, узагальненість, фундаментальність.

Системний підхід у наукових дослідженнях застосовували Ю. М. Антонян, О. А. Арутюнов, С. Р. Багіров, Б. В. Волженкін, Б. С. Волков, С. О. Єфремов, О. О. Кваша, О. М. Костенко, В. М. Кудрявцев, В. Б. Малінін, П. С. Магишевський, В. А. Мисливий, А. А. Музика, А. А. Піонтковський, Т. Л. Сергєєва, О. Б. Сахаров, М. Д. Сергієвський, А. А. Тер-Акопов, Г. В. Тімейко, О. Л. Тимчук, М. Г. Угрехелідзе, С. Д. Шапченко, Н. М. Ярмиш, С. С. Яценко та інші. Аналіз системних уявлень є однією з центральних завдань сучасної логіки і методології науки. Системний підхід велике значення має в наукових дослідженнях багатьох важливих категорій, у тому числі тих, що є основою юридичних понять і конструкцій. Система в основі своєї має завжди певну структуру, яка утворюється певною сукупністю взаємодій і зв'язків¹⁵. Вище ми піддали критиці визначення принципів права, яке не містило положення щодо зв'язків між окремими з цих принципів, тобто ознаки системності. У той же час системний підхід є конкретним проявом діалектичного методу в тих гносеологічних ситуаціях, коли предметом пізнання виявляються системні об'єкти¹⁶, до яких належать і принципи права. Іншими словами, принципи є категорією, якій притаманний системний, узагальнений, універсальний та фундаментальний характер.

Перш ніж навести власне визначення аналізованого поняття, слід відзначити, що актуальність дослідження принципів зумовлена також тим, що воно вже не обмежується тільки позитивістсько-нормативістським його сприйняттям і тлумаченням. Вже наприкінці минулого століття вітчизняний теоретик права А. М. Колодій наголошує, що праворозуміння в нашій країні все більше переходить на позиції інтегративності, рецептуючи надбання школи «класичного» і «відродженого» природного права, соціологічної юриспруденції¹⁷. У кримінально-правовій науці України професор О. М. Костенко послідовно обстоює концепцію природного права. Теорія універсального натуралізму, яка пропонує мірою всього суцього вважати відповідність законам Матері-Природи, тобто відповідність критерію «природності», може стати тим світоглядним інструментарієм, що «відкриває по-новому очі» не лише на соціальні явища, а й на фізичні і біологічні¹⁸.

Ідеї природного права своїм корінням сягають стоїків – Аристотеля, Ульпіана, Цицерона¹⁹. Вважається, що поняття природного права вперше ввів Т. Гоббс, коли з фундаментального права на життя та необхідності його збереження вчений вивів науку про природні закони, якими забезпечуються всі права людини, головними серед яких є право на життя²⁰. Також засновниками природного права є Г. Гроцій, Дж. Локк, Ш. Монтеск'є, Ч. Беккарія. Г. Гроцій у своїй праці, в якій досліджено зв'язок природного права та принципів права «Про право війни і миру. Три книги, в яких пояснюється *природне право* і право народів, а також *принципи публічного права*» визначив право похідним від людської природи. Воно в основі своїй – природне право, і навіть Бог не може його спростувати, оскільки цим спростуванням заперечувалася б створена ним самим природа людини²¹. А Дж. Локк наголошував: «Закон природи виступає як вічне керівництво для всіх людей, для законодавців такою ж мірою, як і для інших. Ті закони, які вони створюють для скерування дій інших людей, повинні, так, як і їхні власні дії та дії інших людей, відповідати законам природи...»²².

На думку теоретиків права, щодо переліку основоположних принципів сучасного права прихильники юридичного позитивізму і прихильники природного права, незважаючи на використання різних підстав для

легітимації, можуть знайти компроміс. Це пов'язано з тим, що починаючи з другої половини ХХ ст. формується стійке переконання, що позитивне право має відповідати певним моральним стандартам – справедливості, рівності, свободі, гуманізму та ін. Ці засади знаходять своє відображення в конституціях і міжнародних актах, що свідчить про своєрідну «конвергенцію» природного і позитивного права. Завдяки цьому зникає підґрунтя для гострого конфлікту між цими школами праворозуміння при оцінці правового характеру тих чи інших норм²³. Сьогодні очевидна неспроможність позитивізму вирішити фундаментальні проблеми кримінального права, тому слід розробляти природно-правовий підхід до найбільш важливих соціально-правових категорій.

Тому, на основі системного підходу та притримуючись концепції природного права, можна таким чином визначити поняття «принципи кримінального права» – це система похідних від людської природи засад, що втілені в нормах кримінального права, які відображають зміст, завдання та закономірності розвитку кримінально-правового регулювання відносин у суспільстві.

Самі по собі принципи права не можуть здійснювати нормативного регулювання кримінально-правових правовідносин, оскільки у такому випадку норми і принципи кримінального права виконуватимуть однакові функції, а це неминуче призведе до негативних наслідків, а саме підміни одного поняття іншим. Разом із тим, вчені слушно наголошують, що недопустимі хаотичні, безсистемні та швидкоплинні зміни законодавства про кримінальну відповідальність, які не враховують системний характер кримінального права і тим самим порушують логічні засади цього законодавства, внаслідок чого воно набуває ознак суперечливості, у зв'язку з чим порушується принцип узгодженості його норм²⁴. Тому принципи кримінального права України мають бути основою, надійним підґрунтям законотворчого процесу створення узгодженої системи регулятивних та охоронних кримінально-правових норм, яка здатна забезпечити кримінальний закон від хаотичності та суперечностей. Законодавець, створюючи норму, повинен керуватися визначеними у галузі кримінального права принципами. У правозастосовній практиці принципи кримінального права мають враховуватися при безпосередній реалізації його норм.

Таким чином, ми дійшли певних висновків. Принципи права є категорією, якій притаманний системний, узагальнений, фундаментальний, універсальний характер. Визначаючи принципи кримінального права слід застосовувати системний підхід і виходити із постулатів природного права. Запропоновано таке розуміння принципів кримінального права – це система похідних від людської природи засад, що втілені в нормах кримінального закону, які відображають зміст, завдання та закономірності розвитку кримінально-правового регулювання суспільних відносин. Принципи кримінального права України мають бути основою, надійним підґрунтям законотворчого процесу створення узгодженої системи регулятивних та охоронних кримінально-правових норм, яка здатна забезпечити кримінальний закон від хаотичності та суперечностей.

¹ Голик Ю. В. Філософія уголовного права: современная постановка проблемы // Філософія уголовного права / Сост., ред. и вступ. статья д.ю.н, проф. Ю. В. Голика. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – С. 39–40.

² Гнатів І. М. Принцип «nonbisinidem» у кримінальному праві України. – дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Гнатів Ірина Михайлівна. – Л., 2013. – С. 153.

³ Кваша О. О. Конституційні принципи в нормах Кримінального кодексу України // Теорія і практика конституціоналізації галузевого законодавства України : монографія [наук. ред. Ю. С. Шемшученко, відп. ред. Н. М. Пархоменко]. – К. : Вид-во «Юридична думка», 2013. – С. 197.

⁴ Дудоров О. О. Хавронюк М. І. Кримінальне право: Навчальний посібник / За заг. ред. М. І. Хавронюка. – К.: Ваіте, 2014. – С. 70.

⁵ Решетников Ф. М. Уголовный кодекс РФ в сопоставлении с уголовным законодательством стран Запада // Журнал российского права. – 1998. – № 2. – С. 75.

⁶ Колодій А. М. Принципи права України: Монографія. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – С. 29.

⁷ Рабінович П. М. Основи загальної теорії права і держави: Посіб. для студентів спеціальності «Правознавство». Вид. 2-е, зі змін. і доп. – К., 1994. – С. 82; Юридична енциклопедія : в 6 т. / [редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.]. – К. : Вид-во «Українська енциклопедія» імені М. П. Бажана, 1998–2004. – Т. 5: П–С. – 2003. – С. 128.

⁸ Скакун О. Ф. Теория государства и права: Учебник. – Х.: Консум; Ун-т внутр. дел, 2000. – С. 240.

⁹ Фулей Т. І. Сучасні загальнолюдські принципи права та проблеми їх впровадження в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Фулей Тетяна Іванівна. – Л., 2003. – С. 66.

¹⁰ Гацелюк В. О. Реалізація принципу законності кримінального права України (загальні засади концепції) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / В. О. Гацелюк. – Л., 2005. – С. 9.

¹¹ Мала енциклопедія кримінального права / [за заг. ред. Ю. Л. Бошицького, З. А. Тростюк]. – К. : Кондор-Видавництво, 2012. – С. 195.

¹² Гришук В. К. Поняття, предмет, методи, завдання, функції, система, джерела та принципи українського кримінального права : [навч. посібник] / В. К. Гришук – Л. : Львівський держ. ун-т внутрішніх справ, 2009. – С. 88.

¹³ Булатов М. О. Філософський словник / Булатов М. О. – К. : Стило, 2009. – С. 402–403.

¹⁴ Філософський словарь / [под ред. М. М. Розенталя, П. Ф. Юдина]. – М. : Политиздат, 1963. – С. 362.

¹⁵ Кваша О. О. Зміст і значення понять «взаємодія» та «система» у філософських і правових дослідженнях // Держава і право: збірник наукових праць. – Вип. 56. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2012. – С. 35.

¹⁶ Каган М. С. Системный подход и гуманитарное знание : Избранные статьи. / М. С. Каган. – Л.: Изд-во Лен-го ун-та, 1991. – С. 17.

¹⁷ Колодій А. М. Конституція і розвиток принципів права України (методологічні питання). – Дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.01 / Колодій Анатолій Миколайович. – К., 1998. – С. 4.

¹⁸ Костенко О. М. Культура і закон – у протидії злу / Костенко О. М. – К. : Атіка, 2008. – С. 17.

¹⁹ Костенко О. М. Воля і свідомість злочинця (дослідження з застосуванням принципу натуралізму) [Текст] : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.08 «Кримінальне право. Криминологія. Кримінально-виконавче право» / О. М. Костенко. – К., 1995. – С. 2.

²⁰ Філософія права. Навч. посібник / За ред. М. В. Костицького, Б. В. Чміля. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – С. 194.

²¹ Заїнчковський М. Л. Права людини як новоєвропейський філософський та політико-правовий феномен. – Дис. ... канд. філософ. наук : 12.00.12 / Заїнчковський Микола Леонтійович. – К., 2003. – С. 31.

²² Локк Дж. Сочинения в 3-х томах. – М.: Мысль, 1998. – Т. 3. – С. 3.

²³ Погребняк С. П. Основоположні принципи права. – дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.01 / Погребняк Станіслав Петрович. – Х., 2009. – С. 6.

²⁴ Панов М. Основні напрями розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність / М. Панов, І. Зінченко // Право України. – 2012. – № 11–12. – С. 459.

Резюме

Тимощук Ю. С. Визначення поняття принципів кримінального права.

У статті обґрунтовано, що принципи права – це категорія, якій притаманний системний, узагальнений, фундаментальний, універсальний характер. Визначаючи принципи кримінального права слід застосовувати системний підхід і виходити із постулатів природного права. Запропоновано розуміння принципів кримінального права – це система похідних від людської природи засад, що втілені в нормах кримінального закону, які відображають зміст, завдання та закономірності розвитку кримінально-правового регулювання суспільних відносин. Принципи кримінального права України мають бути основою, надійним підґрунтям законотворчого процесу створення узгодженої системи регулятивних та охоронних кримінально-правових норм. Така система здатна забезпечити кримінальний закон від хаотичності та суперечностей.

Ключові слова: принцип права, природне право, система, ідея, засади.

Резюме

Тимощук Ю. С. Определение понятия принципов уголовного права.

В статье обосновано, что принципы права – это категория, которой присущ системный, обобщенный, фундаментальный, универсальный характер. При определении принципов уголовного права следует применять системный подход и исходить из постулатов естественного права. Предложено понимание принципов уголовного права – это система производных от человеческой природы принципов, которые воплощены в нормах уголовного закона, которые отражают содержание, задачи и закономерности развития уголовно-правового регулирования общественных отношений. Принципы уголовного права Украины должны быть надежной основой законотворческого процесса создания согласованной системы регулятивных и охранительных уголовно-правовых норм. Такая система способна обезопасить уголовный закон от хаотичности и противоречий.

Ключевые слова: принцип права, естественное право, система, идея, основы.

Summary

Tymoshchuk Y. The definition of the principles of criminal law.

The article substantiates that the principles of law – a category that is inherent in the system, generalized, fundamental, universal. In determining the principles of criminal law should apply a systematic approach and start from the postulates of natural law. Suggested understanding of the principles of criminal law - a system derived from the human nature of the principles that are embodied in the rules of criminal law, which reflect the content, objectives and patterns of development of legal regulation of social relations. Principles of criminal law of Ukraine must be a reliable basis for the legislative process for a harmonized system of regulatory and enforcement of criminal law. This system is able to protect the criminal law of randomness and contradictions.

Key words: principle of law, natural law, a system, idea, basics.

Отримано 8.10.2014

УДК 343.2

Е. С. УСОВА

Евгения Сергеевна Усова, соискатель Харьковского национального университета внутренних дел

КРИМИНОЛОГИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ЛИЧНОСТИ ПРЕСТУПНИКА, ЗЛОСТНО НЕ ИСПОЛНЯЮЩЕГО СВОИ ОБЯЗАННОСТИ ПО УХОДУ ЗА РЕБЕНКОМ

Проблемы, которые касаются защиты прав человека и которые нуждаются в немедленном разрешении, имеют многоплановый характер. Однако существует категория лиц, которая в первую очередь нуждается во внимании со стороны государства, ведь это лица, которые в силу тех или иных причин не имеют возможности самостоятельно защищать свои права – дети. Все больше в современном обществе распространяется практика жестокого обращения с несовершеннолетними, уклонение родителей от выполнения своих обя-

занностей, пренебрежение основными потребностями детей со стороны лиц, на которых законом возложены обязанности относительно их воспитания, содержания и контроля.

Актуальность темы исследования подтверждается невысокой степенью изученности темы – в настоящее время практически нет ни одной монографической работы по криминологической характеристике преступления, предусмотренного ст. 166 УК Украины.

Научный анализ проблемы определения личности преступника и его структуры осуществляется многими отечественными учеными. Среди них следует назвать Ю. М. Антоняна, В. И. Борисова, А. М. Бандурку, В. В. Голину, И. Н. Даньшина, Т. А. Денисову, А. Н. Литвинова, В. В. Лунеева и др. Их работы служат фундаментальной базой для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.

Целью и задачей статьи является криминологическое исследование личности преступника, совершившего злостное неисполнение своих обязанностей по уходу за ребенком или лицом, в отношении которого установлены опека или попечительство, описание его основных элементов, составление криминологического портрета преступника данного вида.

Современная криминология, стремящаяся глубже проникнуть в суть личности преступника, сочетает в себе знания большого количества наук: социологии, психологии, генетики и других естественных наук. Она использует базовые понятия, которые выработаны наукой уголовного права (например, категории преступление, наказание, субъект преступления). Однако специфика познания криминолога дает возможность рассмотреть указанные понятия не только в рамках одной науки. С понятием «личность преступника» в криминологии связан целый блок дискуссионных вопросов. Причем даже подход к понятию «личность преступника» не является однозначным. Проведя анализ многообразия научных подходов к данному вопросу, наиболее содержательным, по нашему мнению, является определение И. М. Даньшина, который отмечает, что лицо преступника – это совокупность существенных и стойких социальных признаков и социально обусловленных биопсихологических особенностей индивида, которые объективно реализуются в совершенном конкретном преступлении (преступлениях) под решающим влиянием негативных обстоятельств внешней среды и представляют деянию характер общественной опасности, в связи с чем это лицо и привлекается к ответственности, предусмотренной уголовным законом. Понятие личности преступника осмысливается им как: а) личность индивида, который совершил конкретное преступление, б) личность отдельных категорий (видов) преступников (например, убийц, взяточников и др.), в) личность преступника вообще¹.

подавляющее большинство ученых в структуре личности преступника в качестве структурных компонентов выделяют социально-демографическую, уголовно-правовую и морально-психологическую группы признаков².

1. Социально-демографические признаки лиц, которые совершают злостное невыполнение обязанностей по уходу за ребенком или за лицом, относительно которого установлена опека или попечительство.

Гражданство. Анализ данных относительно гражданства лиц, которые совершили злостное невыполнение обязанностей по уходу за ребенком или за лицом, относительно которого установлена опека или попечительство, свидетельствует, что подавляющее их большинство составляют граждане Украины. Так, за период с 2009 по 2013 годы за данный вид преступления осуждено 2420 лиц из числа граждан Украины, что составляет 99 % из общего количества осужденных за данный вид преступления.

Пол. Анализ распределения осужденных за злостное невыполнение обязанностей по уходу за ребенком или за лицом, относительно которого установлена опека или попечительство по половому признаку позволяет констатировать, что в общем количестве преступников данной группы преобладают женщины. Так, если общее количество осужденных за ст. 166 УК Украины за 2009–2013 годы составляет 2441 лица, то женщин из них 1997 (83,2 % от общего количества осужденных), мужчин – 444 лиц (16,64 %).

Возраст. Распределение осужденных по возрасту свидетельствует, что подавляющее количество преступников представляет возрастная категория от 30 до 50 лет (от 70,1 % в 2010 году до 58 % в 2013 году). На втором месте по количеству преступлений возрастная группа от 25 до 30 лет (в среднем 17,8 %). Большой процент осужденных, которые совершили преступления в возрасте старше 30 лет, обусловлен спецификой их преступной деятельности, семейным неблагополучием, проявлением наиболее стойких антисоциальных черт в более позднем возрасте. Однако, надо отметить, что процент преступлений отмеченной категории, которая совершается в возрасте от 25 до 30 лет, является также достаточно высоким, кроме того, за последние годы он значительно вырос (+10 %), это свидетельствует о том, что омоложение преступников, которое происходит в целом за последние годы, не могло не отразиться и на данной категории преступлений. Возрастные категории от 16 до 18 лет, а также от 65 лет и старше представляют наименьший процент от общего количества осужденных (0,18 % и 0,08 % соответственно).

Образование. Учитывая образовательный уровень осужденных можно констатировать, что подавляющее их большинство лишь полное или базовое общее среднее образование (46 % и 29 % соответственно), которое свидетельствует о достаточно низком образовательном уровне отмеченной категории лиц. На третьем месте лица, которые имеют профессионально-техническое образование (15,5 %). Наименьший процент составляют лица с полным или базовым высшим образованием (1 % и 2,2 % соответственно), а также осужденные, которые вообще не имеют образования (3 %). Образование как социально-демографическая характеристика личности является достаточно важным, поскольку образовательный уровень любого человека во многом предопределяет ее правосознание и правовую культуру. Как свидетельствует практика, чем выше образовательный уровень человека, тем меньше достоверность совершения им преступления.

Род занятий. Уровень материального благополучия. Анализ социального положения, рода занятий и уровня материального обеспечения позволяет сделать вывод, что злостное невыполнение обязанностей по уходу за ребенком или лицом, относительно которого установлена опека или попечительство, главным образом совершают работоспособные лица, которые не работали, не учились и не находились на учете в службе занятости – 83 %. Лишь 3 % виновных работали рабочими на неквалифицированных видах работ в хозяйственных предприятиях, 2,3 % были пенсионерами. Таким образом, полученные результаты свидетельствуют, что основная масса осужденных по ст.166 УК Украины или не владеют навыками труда вообще, или не владеют квалифицированными видами труда. Вместе с тем, такие лица не учатся ради получения профессиональных навыков и не ищут работу. Из этого следует, что данная прослойка населения является крайне пассивной. Проведенные исследования показали, что на сегодня среди лиц, которые злостно не исполняют обязанностей по уходу за ребенком, наблюдается резкое материальное неблагополучие, во многих случаях единственным законным источником доходов семьи являются выплаты государства на содержание ребенка до трех лет.

Семейное положение. Как уже отмечалось, подавляющее большинство осужденных за злостное невыполнение обязанностей по уходу за ребенком составляют женщины (83,2 %), из них часть незамужних составляет 64,1 %; разведенных – 16,0 %. Лишь 18% осужденных состояли в фактических брачных отношениях. Такой небольшой процент лиц, которые имеют собственные семьи, объясняется тем, что в результате некоторых морально-психологических и психических особенностей личности у многих преступников семейная жизнь не складывается, даже если формально лицо считается находящимся в браке.

2. Морально-психологические признаки лиц, которые совершают злостное невыполнение обязанностей по уходу за ребенком или за лицом, относительно которого установлена опека или попечительство.

В плане раскрытия морально-психологических черт личности необходимо акцентировать внимание на анализе системы потребностей и интересов лиц, которые совершили преступления. Как свидетельствует исследование, для значительной части лиц, которые совершили преступление, предусмотренное ст. 166 УК Украины, характерной особенностью является неразвитость основной социальной потребности – работать. Как уже отмечалось, 83 % изученных лиц на момент совершения преступления не работали. Приблизительно у 32 % лиц было выявлено четко выраженное пренебрежение к труду, стремление к паразитическому существованию за счет других. Из тех, кто работал, многие недобросовестно относились к выполнению своих обязанностей, что также свидетельствует о негативном отношении к труду.

Изучение морально-психологических черт личности преступников, которые совершили преступление, предусмотренное ст. 166 УК Украины, показало, что у них наблюдается искажение представления по отношению к отдельным потребностям. Если рассматривать соотношение потребностей преступников с точки зрения принятого в психологии разделения потребностей на виды, то очевидно явное преимущество материально-биологических потребностей над духовными. Многим из них присущи негативные потребности – употребление спиртных напитков, наркотических средств и психотропных веществ – что неминуемо суживает духовно-интеллектуальные потребности и интересы, а также усиливает эгоистичную направленность желаний и стремлений личности, определяя в конечном итоге антисоциальный характер мотивов поведения.

Анализ уголовных дел свидетельствует, что 89 % лиц, которые совершили злостное невыполнение обязанностей по уходу за ребенком, злоупотребляли алкоголем. В результате систематического употребления спиртных напитков возникает физиологическая зависимость организма от алкоголя, происходит морально-психологическая деформация личности. В системе потребностей личности первоочередным становится стремление любыми способами удовлетворить потребность в алкоголе, позитивные же социально значимые потребности отодвигаются на второй план и постепенно исчезают. Под воздействием алкоголя в сознании возникают антисоциальные взгляды, формируются такие черты личности, как лживость, грубость, цинизм, завышенный уровень самооценки. Антисоциальная направленность их поведения, злоупотребления алкоголем приводит к разрушению семейных ценностей и связей и, как следствие, приводит к неподобающей обстановке в семье где развивается ребенок. Почти у всех преступников отмеченной категории слабо развитые потребности в познании, самовоспитании, творческой деятельности.

Определенные потребности порождают соответствующие интересы. Все лица изучаемой категории проявили интерес к антиобщественному деянию. Многие из них также проявляли интерес к уголовной субкультуре, ведению паразитического существования, азартным играм, употреблению спиртных напитков, наркотиков. Анализ уголовных дел свидетельствует, что у значительной части преступников (приблизительно 80 %) отсутствующий интерес к трудовой деятельности. Также существенно сниженный интерес к информации общественно-политического характера.

Также осужденные по ст. 166 УК Украины характеризуются низким уровнем интеллекта. У 76 % лиц наблюдается интеллектуальное снижение в мышлении, трудности при словесном обозначении многих понятий, ограниченный кругозор, отсутствие интеллектуальных потребностей. Анализ ценностно-нормативной сферы сознания личности свидетельствует, что большинство преступников имеют упрощенное представление об истинной значимости тех или иных социальных ценностей. В ценностных ориентациях в них доминируют индивидуально-эгоистичные убеждения, взгляды, которые предопределяют негативное отношение к собственной семье, детям.

Лицам, которые совершили злостное невыполнение обязанностей по уходу за ребенком или лицом, относительно которого установлена опека или попечительство, присущи повышенная эмоциональность, чувствительность, которая приводит к несдержанности, импульсивности, повышенной возбудимости.

Исследования показали, что в большинстве преступников отсутствовали глубокие переживания по поводу нарушения закона, страданий, которые они приносили своему ребенку, пассивное отношение к последствиям, которые наступили (могли наступить) от преступной бездеятельности, внутреннее расстройство между стремлением совершить преступление и эмоциями морального и правового плана. Изучение уголовных дел свидетельствует, что у подобных матерей, как правило, дети рождаются недоношенными, со многими врожденными заболеваниями и пороками развития, учитывая, что беременность также сопровождалась нездоровым образом жизни матери. При таких обстоятельствах дети нуждаются в большом внимании и уходе, в связи с чем воспринимаются родителями как преграда к ведению привычного уклада их жизни, а непрерывный громкий крик младенца (плач, капризы маленьких детей и тому подобное) приводит к большому раздражению, уменьшению привязанности матери к ребенку, желанию уйти, оставить его одного, или применить к нему насилие.

3. Уголовно-правовые признаки лиц, которые совершают злостное невыполнение обязанностей по уходу за ребенком или за лицом, относительно которого установлена опека или попечительство.

Групповой характер преступного поведения. Анализ статистических данных свидетельствует, что часть лиц, осужденных по ст. 166 УК Украины, которые совершили преступление в составе группы, в общем количестве осужденных за данный вид преступления в течение пяти лет имеет невысокий процент (не превышает 11 %).

Состояние личности виновного в момент совершения преступления. Все лица, которые совершили данный вид преступления, были признаны виновными. Однако определенная часть из них находилась в состоянии алкогольного опьянения. Анализ статистических данных свидетельствует, что часть лиц, осужденных по ст. 166 УК Украины, которые совершили преступление в состоянии опьянения, в общем количестве осужденных за данный вид преступления в течение пяти лет имеет невысокий процент (не превышает 12 %), а ее уровень характеризуется определенной устойчивостью показателей.

Рецидив. Исследования показали, что среди лиц, которые злостно не исполняют обязанности по уходу за ребенком или другим лицом, относительно которого установлена опека или попечительство, с одной стороны, процент тех, кто совершил новое преступление во время срока судимости за предыдущее преступление, является незначительным (в среднем 5,6 % за пять лет), а, с другой стороны, среди ранее судимых значительная часть совершили преступление в период испытательного срока в порядке ст. 75 УК Украины (49,3 %).

Наказание. Среди видов наказаний, которые назначал суд за совершение данного вида преступления, лидирующую позицию занимает лишение свободы на определенный срок (43 %), из них лишение свободы на срок от 1 до 2 лет составляет 27 %; лишение свободы от 2 до 3 лет – 9 %; от 3 до 5 лет – 7 %; ограничение свободы – 17 %; наказание в виде ареста, общественных работ и штрафа хотя и не предусмотрены санкцией ст. 166 УК Украины, но были назначены судами в небольшом количестве случаев и составляют 1,3 %, 5 %, 5 % соответственно.

Выводы. Проведенное исследование дает возможность создать криминологический портрет лица, злостно не исполняющего обязанности по уходу за ребенком или лицом, в отношении которого установлена опека или попечительство.

В подавляющем большинстве случаев это женщина – мать ребенка, гражданка Украины, в возрасте от 30 до 40 лет, не замужем, ранее не судимая, которая совершает преступление впервые и самостоятельно, не занята общественно полезным трудом, имеет полное среднее образование, нигде не работающая, имеет очень низкий уровень материального обеспечения. Лица, которые совершают данный вид преступления, ведут антисоциальный образ жизни, склонны к систематическому злоупотреблению алкоголем, реже – наркотиками, что, безусловно, приводит к нарушению нормального функционирования семьи, разрушению ценностных семейных связей, а следовательно, и надлежашей обстановки, в которой должен развиваться ребенок. В условиях алкоголизма и наркомании личность деградирует, ее взаимодействие с «благополучными» слоями общества меняется на общение с неформальными группами товарищей по рюмке, наркоманов, присутствие которых часто сопровождается пренебрежительным отношением родителей к ребенку по месту его проживания. С психологической точки зрения характерны невысокий уровень интеллекта, в ценностных ориентациях доминируют индивидуально-эгоистичные убеждения, взгляды, которые определяют негативное отношение к собственной семье, детям, стремления к паразитическому существованию за счет других, в частности, своего собственного ребенка, пренебрежительное отношение к человеку вообще, и к своему ребенку в частности. Очевидно, явное преимущество материально-биологических потребностей над духовными. Также характеризуются сниженной эмоциональной устойчивостью, чрезмерной импульсивностью, агрессивностью; присущи такие черты характера как лживость, грубость, цинизм, завышенный уровень самооценки; имеют низкий уровень культуры, примитивность интересов и ценностных ориентаций, отсутствие стойких жизненных планов.

¹ Даньшин И. Н. К вопросу о личности преступника // Пробл. соц. законности. – Вып. 6. – Х.: Вища школа, 1980. – С. 117–126.

² Личность преступника / Под ред. Кудрявцева В. Н., Лейкиной Н. С. и др. – М.: Юрид. лит., 1975. – С. 105; Криминологічний довідник / За наук. ред. д-ра юрид. наук Бандурки О. М., за заг. ред. д-ра юрид. наук Джужі О. М., д-ра юрид. наук Литвинова О. М. – Х.: Діса плюс, 2013. – С. 364.

Резюме

Усова Є. С. Криминологічна характеристика особистості злочинця, який злісно не виконує своїх обов'язків по догляду за дитиною.

У статті проводиться криминологічне дослідження особистості злочинця, який вчинив злісне невиконання своїх обов'язків по догляду за дитиною або особою, щодо якої встановлено опіку чи піклування. Акцентовано увагу, що ефективне вивчення особистості злочинця неможливо уявити без дослідження структури даної особистості. Аналіз різних наукових підходів з даного питання, вивчення статистичних даних, а також кримінальних справ за ст. 166 КК України, дало можливість виділити соціально-демографічні, морально-психологічні та кримінально-правові ознаки особистості злочинця, який вчинив злісне невиконання своїх обов'язків по догляду за дитиною або особою, щодо якої встановлено опіку чи піклування і скласти його криминологічний портрет.

Ключові слова: особистість злочинця, структура особистості злочинця, злісне невиконання обов'язків по догляду за дитиною.

Резюме

Усова Е. С. Криминологическая характеристика личности преступника, злостно не исполняющего свои обязанности по уходу за ребенком.

В статье проводится криминологическое исследование личности преступника, который совершил злостное неисполнение своих обязанностей по уходу за ребенком или лицом, в отношении которого установлены опека или попечительство. Акцентируется внимание, что эффективное изучение личности преступника невозможно представить без исследования структуры данной личности. Анализ различных научных подходов по данному вопросу, изучение статистических данных, а также уголовных дел по ст. 166 УК Украины, дало возможность выделить социально-демографические, морально-психологические и уголовно-правовые признаки личности преступника, совершившего злостное неисполнение своих обязанностей по уходу за ребенком или лицом, в отношении которого установлены опека или попечительство и составить его криминологический портрет.

Ключевые слова: личность преступника, структура личности преступника, злостное невыполнение обязанностей по уходу за ребенком.

Summary

Usova E. Criminological characteristics of personality of the criminal, maliciously not perform his duties child care.

In the article the criminological study of offender who has committed a willful failure to perform its obligations under the care of the child or the person against whom the custody or guardian ship. Analysis of the various scientific approaches on this issue, the study of statistics, gave an opportunity to high light the socio-demographic, psychological and penal signs of offender, who has committed will full failure to perform its obligations under the care of a child or a person against whom the custody or guardian ship and make his criminological portrait.

Key words: identity of the offender, the structure of the individual offender, will full neglect of childcare.

Отримано 9.10.2014

УДК 343.237

Т. Г. ЦИБУЛІН

Тарас Григорович Цибулін, здобувач Київського університету права НАН України

СПОСОБИ ФІЗИЧНОГО ТА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОГО ПОСОБНИЦТВА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Дослідження, спрямовані на з'ясування сутності співучасті у вчиненні злочину загалом і такого виду співучасника, як пособник, зокрема, не втрачають своєї актуальності, незважаючи на значну кількість праць, присвячених цій тематиці у науці кримінального права. Так, дискусійними залишаються питання щодо кваліфікації дій пособника при вчиненні злочину із спеціальним суб'єктом, відмежування причетності до злочину і пособництва у вчиненні злочину, розмежування дій пособника і посередника у вчиненні злочину. Разом із тим до кінця невирішеним залишається питання доцільності криміналізації окремих видів пособницьких дій в Особливій частині Кримінального кодексу України.

Зокрема, С. А. Єршов дійшов висновку про те, що регламентація пособництва має бути здійснена лише в Загальній частині Кримінального кодексу. Із Особливої частини, відповідальність за пособництво необхідно виключити¹. Також до дискусійних належить і питання про суспільну небезпечність кожного із співучасників у вчиненні злочину, а відтак і диференціації їх відповідальності та індивідуалізації покарання. Наведеним та іншим питанням, пов'язаним із дослідженням ознак пособника та способів пособництва, присвячені праці

таких науковців, як С. С. Аветісян, А. А. Арутюнов, Р. Р. Галіакбаров, В. К. Грищук, С. А. Єршов, О. О. Кваша, М. І. Ковальов, М. Й. Коржанський, О. М. Лемешко, Р. С. Орловський, А. В. Ушаков, В. Ю. Шубіна та інших. Однак, незважаючи на існування значної кількості кримінально-правових досліджень пособництва, посередництва та причетності до вчинення злочину, багато питань, пов'язаних зі встановленням способів фізичного та інтелектуального пособництва, залишаються дискусійними, а тому потребують подальшого наукового аналізу, що і є метою статті.

Перелік наведених дискусійних питань свідчить про те, що проблема кримінальної відповідальності за пособництво у злочині носить міжінституційний характер, а тому саме з урахуванням цієї особливості має досліджуватись у науці кримінального права. Не є винятком у цьому контексті й такі види пособництва, як фізичне та інтелектуальне, що мають бути проаналізовані не лише з позицій розкриття їх конститутивних ознак, але й із позицій їх співвідношення з іншими суміжними категоріями, такими як посередництво чи підбурювання.

Виокремлення фізичного та інтелектуального пособництва є традиційним для науки кримінального права, оскільки зазначені аспекти аналізувались як дореволюційними вченими-криміналістами, так і науковцями сучасного етапу розвитку кримінально-правової доктрини.

Поряд із традиційним поділом пособництва на фізичне та інтелектуальне в науці кримінального права обґрунтовувались пропозиції щодо його поділу на три види, третім із яких є пособництво-приховування, до якого пропонується відносити заздалегідь дану обіцянку укрити злочинця, знаряддя, сліди злочину або предмети, здобуті злочинним шляхом². Незважаючи на відсутність відповідної диференціації у нормах КК, під фізичним пособництвом традиційно пропонується розуміти надання засобів або знарядь злочину чи усунення перешкод вчинення злочину. У свою чергу, інтелектуальне пособництво полягає у наданні порад і вказівок, а також у заздалегідь наданій обіцянці переховування злочинця, знарядь, засобів, слідів учинення злочину чи предметів, здобутих злочинним шляхом, придбання або збут цих предметів, інше сприяння приховуванню злочину³.

Досліджуючи види пособництва, М. С. Таганцев між пособниками відрізняв: 1) пособників інтелектуальних, які різними способами і засобами сприяють створенню злочинного умислу, даючи, наприклад, поради і вказівки, коли й де зручніше вчинити злочин; зміцнити рішучість головних винуватців або своїми зауваженнями, вказівками полегшують вчинення злочину, дають обіцянку приховати сліди тощо; 2) пособників фізичних, які беруть участь своєю фізичною діяльністю, передбачаючи при цьому, що вони діють свідомо і за змовою⁴.

Результати аналізу поняття «пособник» свідчать про пріоритет форм інтелектуального сприяння над сприянням фізичним при розкритті його змісту, оскільки первинними ознаками, які визначають поняття відповідного співучасника, є надання порад та вказівок.

Щодо питання з'ясування сутності інтелектуального пособництва у науці кримінального права існують підходи як щодо визначення загального поняття цього виду пособництва, так і щодо визначення способів його вчинення. Так, до способів аналізованого виду пособництва пропонується відносити: надання порад, вказівок, інформації, заздалегідь обіцяне приховування засобів і знарядь вчинення злочину, злочинця, слідів злочину, предметів одержаних злочинним шляхом, заздалегідь обіцяне придбання чи збут таких предметів⁵. В. К. Грищук зазначає, що інтелектуальне пособництво передбачає надання порад, вказівок і заздалегідь обіцяне приховування: 1) знарядь чи засобів вчинення злочину; 2) злочинця; 3) слідів злочину; 4) предметів, одержаних злочинним шляхом; заздалегідь обіцяне придбання чи збут предметів, здобутих злочинним шляхом; заздалегідь обіцяне сприяння іншим чином приховати злочин⁶.

На думку М. І. Ковальова, інтелектуальне пособництво – це умисні активні дії, які виявляються у психічному впливі на свідомість і волю виконавця та зміцнюють його рішучість вчинити злочин⁷. Із таким підходом погоджуються не усі науковці. Так, А. Арутюнов вважає, що пособник не може зміцнювати рішучість, наприклад виконавця, вчинити злочин, оскільки це вже вчинив підбурювач. Якщо ж пособник «вимушений» зміцнювати рішучість вчинити злочин, це означає, що діяльність підбурювача була невдалою. Пособник може лише полегшувати, сприяти, допомагати вчиненню злочину⁸.

З наведеною позицією можемо погодитись лише частково, зокрема про те, що функції пособника зводяться до полегшення, сприяння, певної допомоги вчиненню злочину. Однак не можемо погодитись із тим, що пособник не може мати жодного впливу на формування умислу особи, оскільки це є роллю підбурювача. По-перше, підбурювача може й не існувати, оскільки умисел на вчинення злочину може виникнути у виконавця чи іншого співучасника самостійно, тобто без стороннього впливу. По-друге, сприяючи формуванню умислу і в подальшому – вчиненню злочину, особа може поєднати у собі дві ролі: підбурювача та пособника, а тому, на наш погляд, слід уникати висновків, які б унеможливлювали їх поєднання. По-третє, не можна повністю виключати того, що певні дії пособника можуть справляти вплив на формування умислу особи на вчинення злочину, який концептуально відрізняється від впливу, що його здійснює підбурювач. Так, надання порад чи вказівок щодо вчинення злочину може утвердити особу в умислі на вчинення злочину, однак за таких умов відсутні підстави стверджувати, що така особа схилила іншу особу до вчинення злочину. Таким чином, при оцінці діянь пособника необхідно враховувати, що не будь-який вплив на умисел особи є її підбурюванням.

Дискусійним у контексті інтелектуального пособництва є питання щодо наявності підстав для віднесення до такого виду пособництва дій, які полягають у схваленні чи мовчазній згоді на вчинення злочину.

При цьому, незважаючи на відсутність у таких діях фактору активного фізичного чи інтелектуального сприяння вчиненню злочину, науковці наголошують на їх суспільній небезпечності. Зокрема, як зазначає В. Ю. Шубіна, така форма пособництва нерідко зустрічається в діяльності державних чиновників правоохоронної системи, а також у Збройних силах. Саме вони, на думку вченої, формують низову корупцію, але їх дії чи бездіяльність належної правової оцінки як пособництво не одержують⁹. Це ж саме питання постає у контексті обіцянки надати транспортний засіб, яка, на думку А. В. Ушакова, не може бути віднесена ані до фізичних, ані до інтелектуальних форм пособництва¹⁰. Разом із тим результати аналізу наукових джерел засвідчили складність окресленого питання і дискусійність підходу кваліфікації таких дій як пособницьких.

Так, О. М. Лемешко аналізує ситуацію, при якій охоронець, оглядаючи ввірений йому об'єкт, виявляє групу злодіїв, які розкрадають майно, прийняте ним під охорону. Бажаючи помститися власнику майна, охоронець мовчазно спостерігає за тим, що відбувається, даючи можливість незнайомим йому особам завершити крадіжку, і лише після від'їзду розкрадачів здійснює тривогу. Вчена зауважує: багато хто з авторів вважає, що свідоме невжиття заходів до охорони майна при розкраданні з метою усунення перешкод для вчинення злочину повинно розглядатися як пособництво розкраданню. Натомість О. М. Лемешко констатує, що зазначений підхід до кримінально-правової оцінки відповідного діяння не враховує, що така бездіяльність об'єктивно сприяє розкраданню, але між охоронцем і розкрадачами може бути відсутня змова і тому співучасть виключається. Таким чином, для віднесення певного виду пособництва вчиненню злочину до інтелектуального чи фізичного необхідним є аналіз не лише об'єктивних ознак діяння, але й суб'єктивного зв'язку між імовірним пособником та іншими учасниками вчинення злочину¹¹.

Р. С. Орловський вважає, що фізичне пособництво полягає у сприянні виконавцеві в реалізації його злочинного наміру за допомогою діянь, які дають змогу виконавцеві виконати об'єктивну сторону складу злочину. Його утворюють такі форми сприяння, як надання засобів для вчинення злочинного задуму, усунення перешкод, що заважають виконавцеві виконати об'єктивну сторону складу злочину, створення необхідних умов, що забезпечують вчинення злочину¹².

У свою чергу, як зазначається у юридичній літературі, під наданням засобів розуміються будь-які дії, що полегшують можливість вчинити чи довести до кінця початий злочин. Дії пособника можуть полягати у наданні злочинцю знарядь вчинення злочину: постачання вбивці зброєю, грабіжника – відмичкою тощо. До цього ж виду пособництва можна віднести надання виконавцю різних побічних засобів, необхідних для досягнення злочинного наслідку: транспорту, фальшивих документів тощо. До усунення перешкод можна віднести злам сховища для наступної крадіжки, отруєння сторожових собак для того, щоб виконавець міг вільно проникнути на склад, отримання згоди вартового чи сторожа на розкрадання зі складу матеріальних цінностей¹³.

Таким чином, на відміну від інтелектуального пособництва, фізичне може бути встановлене при активній діяльності пособника, яка передбачає надання певних речей, що можуть бути використані при вчиненні злочину, або ж фізичне полегшення вчинення злочину виконавцем.

У науці кримінального права обґрунтовується позиція, відповідно до якої пособництво має бути дійсним сприянням злочину, але може бути й співучастю у злочині надання допомоги, якою не скористався виконавець або яка була занадто незначною і не могла якось вплинути на розвиток причинного зв'язку¹⁴. Зазначений підхід, безумовно, має істотне значення при фізичному пособництві, однак у контексті інтелектуального пособництва його реалізація викликає значні сумніви з огляду на сутність та спосіб вчинення таких дій, як надання вказівок, порад. Постає питання щодо наявності підстав для констатації пособництва у тому випадку, якщо пособник дав раду, але виконавець нею не скористався.

Отже, результати аналізу наведених підходів свідчать про те, що критерій відмежування пособництва фізичного від пособництва інтелектуального не завжди може бути яскраво виражений, а іноді пособник може поєднувати як одні, так і інші способи. З огляду на таку обставину, у науці пропонується виокремлювати за аналізованим критерієм і такий третій вид пособництва, як змішане пособництво, що включає в себе одночасне використання форм фізичного та інтелектуального пособництва. Р. С. Орловський вважає, що розподіл пособництва на інтелектуальне, фізичне й змішане має значення для відмежування пособництва від підмовництва і виконавства (співвиконавства), що в свою чергу повинно сприяти правильній кваліфікації вчиненого. Крім того, така класифікація дасть змогу конкретизувати ступінь суспільної небезпечності пособництва, а тим самим – межі відповідальності пособника¹⁵.

Поділяючи позицію про можливість об'єктивного поєднання різних способів пособництва, вважаємо, що підстав виокремлювати такий вид пособництва, як змішане немає, оскільки у кожному конкретному випадку необхідно визначити лише ті дії, які можуть бути віднесені до пособницьких. Іменування таких дій одним узагальнюючим поняттям не має ані теоретичного, ані практичного значення.

Натомість, на наш погляд, окремої уваги заслуговує питання про вичерпність способів пособництва. Так, результати аналізу положень ч. 5 ст. 27 КК дають змогу виокремити дві категорії пособницької діяльності: сприяння вчиненню злочину та сприяння приховуванню злочину. При цьому формами вчинення сприяння вчиненню злочину є поради, вказівки, надання засобів чи знарядь або усунення перешкод, а форми сприяння приховуванню злочину визначені у законі у такий спосіб: заздалегідь обіцяне переховування злочинця, знарядь чи засобів вчинення злочину, слідів злочину чи предметів, здобутих злочинним шляхом, придбання чи збут таких предметів, або інше сприяння приховуванню злочину. Буквальне тлумачення ч. 5 ст. 27

КК свідчить про те, що передбачений у законі перелік способів сприяння вчиненню злочину є вичерпним, а перелік способів сприяння приховуванню злочину вичерпним не є, оскільки відповідна норма містить таке формулювання, як «інше сприяння приховуванню злочину». З огляду на різноманітність способів, які можуть бути використані для сприяння вчиненню злочину, вважаємо, що не усі з них можуть бути охоплені поняттями, передбаченими у ч. 5 ст. 27 КК. У цьому контексті необхідно звернути увагу на визначення поняття «підбурювач», яким відповідно до ч. 4 ст. 27 КК є особа, яка умовлянням, підкупом, погрозою, примусом або іншим чином схилила іншого співучасника до вчинення злочину. Таким чином, визначаючи поняття одного виду співучасника (пособник), законодавець надав вичерпний перелік способів участі такої особи у спільному вчиненні злочину, а при формулюванні поняття іншого виду співучасника (підбурювача), залишив список таких способів відкритим.

Слід зауважити, що використання узагальнюючих формулювань при визначенні видів співучасників є характерним для низки зарубіжних держав. Зокрема, як зазначає І. О. Зінченко, легального визначення співучасті у законодавстві Англії ніколи не було і наразі немає – його замінює перелік відповідних дій. Науковець наводить приклад, зокрема ст. 8 Закону про співучасників та пособників *Accessories and Abettors Act 1861* р., у якій зазначається, що особа, яка допомагає, підбурює, дає поради чи забезпечує вчинення злочину, переслідуваного за обвинувальним актом, визнається винною у тому самому злочині¹⁶.

На наш погляд, підхід до формулювання визначення поняття «пособник» шляхом використання вичерпного переліку відповідних дій не сприяє забезпеченню належного кримінально-правового реагування на усю різноманітність діянь співучасників у вчиненні злочину. За таких умов особа, яка об'єктивно здійснила сприяння у вчиненні злочину, іншими словами, уможливило його вчинення, може уникнути кримінальної відповідальності внаслідок недосконалості норм кримінального закону, оскільки згідно з ч. 3 ст. 3 КК злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначають тільки цим кодексом, а відтак вчинення пособництва у спосіб, не передбачений ч. 5 ст. 27 КК, не є злочинним.

Разом із тим необхідно зважати на проблему відмежування не лише фізичного від інтелектуального пособництва, але й на відмежування пособницьких дій від дій організатора злочину. Зокрема, як зазначає П. Л. Фріс, позиція законодавця стосовно питання визнання організатором осіб, які здійснюють фінансування чи приховування діяльності злочинної організації, повністю не може бути підтриманою. Він робить висновок про те, що такий підхід містить у собі внутрішній дисбаланс із загальним підходом до визначення того чи іншого виду співучасника, оскільки в одному випадку (для ситуації злочинної організації) фінансування і переховування визнаються як організаційна діяльність, а в усіх інших – як пособництво. Це, на думку вченого, створює систему подвійних стандартів, яка не має права на існування в законі про кримінальну відповідальність¹⁷.

Підсумовуючи, необхідно звернути увагу на складнощі й неоднозначності доктринальних положень, які розвивають вчення про фізичне та інтелектуальне пособництво у науці кримінального права. Разом із тим з'ясування змісту окремих форм пособництва має істотне значення для надання належної кримінально-правової оцінки діяння пособника, оскільки різні форми сприяння, як фізичного, так і інтелектуального, наділені різним ступенем суспільної небезпечності, а тому це має бути враховано при призначенні особі покарання за його пособницькі дії.

¹ Ершов С. А. Оценка регулирования пособничества в Особенной части УК РФ / С. А. Ершов // Вестник Ярославского государственного университета им. П. Г. Демидова. – 2014. – № 1 (27). – С. 54. – (Серия: Гуманитарные науки).

² Коржанський М. Й. Уголовне право України. Частина Загальна. Курс лекцій / М. Й. Коржанський. – К. : Наукова думка, 1996. – С. 259.

³ Кримінальне право України: Загальна частина : підруч. / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 4-те вид., переробл. і доповн. – Х. : Право, 2010. – 456 с. – С. 220.

⁴ Таганцев Н. С. Курс русского уголовного права. Часть Общая. – Кн. 1. Учение о преступлении. / Н. С. Таганцев. – СПб., 1880. – С. 62–63.

⁵ Тельнов П. Ф. Ответственность за соучастие в преступлении / П. Ф. Тельнов. – М., 1974. – С. 55.

⁶ Гришук В. К. Кримінальне право України. Загальна частина : навч. посіб. / В. К. Гришук. – К. : Видав. дім «Ін Юре», 2007. – С. 336.

⁷ Ковалев М. И. Соучастие в преступлении / М. И. Ковалев. – Екатеринбург, 1999. – С. 163.

⁸ Арутюнов А. Пособник преступления / А. Арутюнов // Закон и право. – 2002. – № 11. – С. 29.

⁹ Шубина В. Ю. Дискуссионные аспекты законодательной регламентации интеллектуального пособничества в преступлении / В. Ю. Шубина // Юридический вестник Кубанского государственного ун-та. – 2010. – № 4. – С. 54.

¹⁰ Ушаков А. В. О формах пособничества совершению преступления / А. В. Ушаков // Правоведение. – 1972. – № 3. – С. 108.

¹¹ Лемешко О. М. Кримінально-правова оцінка потуранню вчиненню злочину : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / О. М. Лемешко. – Х., 2001. – С. 61–62.

¹² Орловський Р. С. Кримінальна відповідальність за пособництво вчиненню злочину : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Р. С. Орловський. – Х., 2000. – С. 112.

¹³ Митрофанов І. І. Співучасть у злочині : навч. посіб. / І. І. Митрофанов, А. М. Притула. – Одеса : Фенікс, 2012. – С. 75.

¹⁴ Советское уголовное право. Общая часть : учеб. / [Н. А. Беляев, Р. Р. Галиакбаров, Н. П. Грабовская и др.] ; под ред. Н. А. Беляева, М. И. Ковалева. – М. : Юрид. лит., 1977. – С. 275.

¹⁵ Орловський Р. С. Кримінальна відповідальність за пособництво вчиненню злочину : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Р. С. Орловський. – Х., 2000. – С. 112.

¹⁶ Зінченко І. О. Співучасть у злочині за кримінальним правом України та Англії: порівняльно-правовий аспект / І. О. Зінченко // Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». – 2013. – № 3 (14). – С. 207.

¹⁷ Фріс П. Л. Кримінальне право України. Загальна частина : навч. посіб. / П. Л. Фріс. – К. : ЦУЛ, 2004. – С. 184.

Резюме

Цибулін Т. Г. Способи фізичного та інтелектуального пособництва у кримінальному праві України.

У статті досліджуються критерії розмежування способів пособництва, які дають змогу віднести той чи інший вид сприяння вчиненню злочину до фізичного або інтелектуального. Доведено тезу про недосконалість формулювання у законі про кримінальну відповідальність вичерпного переліку способів сприяння вчиненню злочину, а також досліджено основні підстави для відмежування пособництва від інших суміжних діянь.

Ключові слова: пособник, фізичне пособництво, інтелектуальне пособництво, причетність, співучасть.

Резюме

Цибулин Т. Г. Способы физического и интеллектуального пособничества в уголовном праве Украины.

В статье исследуются критерии разграничения способов пособничества, позволяющие отнести тот или иной вид содействия совершению преступления к физическому или интеллектуальному. Доказан тезис о несовершенстве формулировки в законе об уголовной ответственности исчерпывающего перечня способов содействия совершению преступления, а также исследованы основные основания для отграничения пособничества от других смежных деяний.

Ключевые слова: пособник, физическое пособничество, интеллектуальное пособничество, причастность, соучастие.

Summary

Tsybulin T. Methods of physical and intellectual complicity in criminal law of Ukraine.

The article examines the criteria for distinguishing the ways of collaboration that enable to carry some form of facilitating the commission of the offense to the physical or intellectual. Proved the thesis of the imperfection of the wording in the law on criminal liability of an exhaustive list of ways to facilitate the commission of the crime, as well as it is studied the main reasons for delimitation complicity of other related acts.

Key words: accomplice, aiding physical, intellectual complicity, involvement, complicity.

Отримано 15.10.2014

УДК 343.431 (477)

А. К. ЩЕРБАКОВА

*Альона Костянтинівна Щербакова, аспірантка
Харківського національного університету внут-
рішніх справ*

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ БАНДИТИЗМУ: ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ

На базі таких наук, як криминологія, соціологія, кримінальне право, які тісно взаємопов'язані між собою, формуються нові сфери людських знань про злочинність, її причини та закономірності. Як слушно з цього приводу зазначає професор Н.Ф. Кузнецова, цими науками давно встановлено, що рівень, спосіб, якісні показники життя кожного окремого члена суспільства й, таким чином, всього суспільства взагалі справляють значний вплив на загальний рівень злочинності в цьому суспільстві, особливо на ті види злочинності, які мають корисливу мету¹. Засновник теорії соціальної складової в криминології Адольф Жак Кетле писав, що суспільство містить в собі зародки усіх злочинів, що мають вчинитися, тому що воно має в собі умови, що сприяють їхньому розвитку².

В цьому плані покажемо прикладом може бути саме бандитизм, що має глибокі історичні корені, він являє собою не просто соціальний феномен, втілений в статті кримінального кодексу, а цілу філософію, наступний рівень кримінальної субкультури – певного роду трансформацію традиційного крадійництва в беззаконня, що пов'язане з процвітаням культури агресії та відсутністю будь яких обмежень.

Бандитизм тісно пов'язаний з революційними перетвореннями суспільних відносин, коли суспільство, з його протиріччями, вадами, недосконалістю, користолюбством, насильством та багатьма іншими недоліками, стає слабко контрольованим державою. Це сприймається деякими прошарками суспільства як уседозволеність. Для успішної протидії цьому негативному явищу слід виявляти його детермінанти, які лежать в основі появи, існування, зміни, зникнення розглядуваного соціального феномену.

Дослідження різних соціальних явищ, з точки зору їх історичного розвитку, завжди було предметом зацікавленості як криминологів, так і вчених інших галузей знань. І це не випадково. Адже встановлення діалектичного зв'язку минулого з дійсністю певного негативного явища дає можливість в майбутньому не

повторювати помилок, більш успішно протидіяти, в даному випадку, бандитизму, як соціально зумовленому злочинному явищу. Такі вчені, як О. М. Бандурка, В. В. Бедриківський, В. В. Голіна, В. І. Лебеденко, О. М. Литвинов, Д. Й. Никифорчук та ін. вивчали історичні аспекти розвитку даного соціального феномену. Але ці дослідження носили здебільшого фрагментарний характер без урахування видозмін бандитизму на різних етапах розвитку суспільства, взаємообумовленості та взаємозалежності цих процесів. Саме ці обставини і визначають актуальність звернення наукової уваги на означену вище проблематику.

Вперше термін бандитизм зустрічається у правовому акті давньоруської держави – «Руській правді» – офіційному збірнику, що носив загальнодержавний характер³.

У розвитку українського кримінального законодавства XV ст. стало подією видання Судебника Казимира 1468 року, де спостерігається становлення поняття бандитизму, який з урахуванням розвитку законодавства про кримінальну відповідальність України того часу віднесено до злочинних посягань на особу та її майно⁴.

Подальший розвиток вітчизняного законодавства про кримінальну відповідальність проходив в умовах перебування українських земель під владою Литви та Речі Посполитої. Основним нормативним актом, яким регулювались правовідносини у суспільстві того часу, аж до поширення у першій половині XIX ст. законодавства Російської імперії, був Литовський Статут, який мав три редакції 1529, 1566 та 1588 років⁵.

Порівняно з Руською Правдою та Судебником Казимира поняття бандитизму, у правовому розумінні того часу, набуло чіткішого забарвлення і ознак, які характеризують це діяння. У Литовському Статуті поняття бандитизму правотворець визначав через термін, під яким необхідно розуміти збройний напад, пов'язаний із насильством.

В історії російського кримінального законодавства про розбійні напади, вчинювані озброєними групами з метою заволодіння чужим майном, згадуються в «Соборном уложенні» 1649 року у XXI главі «О розбойных и татиных делах». Вказаним злочинам законодавцем приділена велика увага. У статтях 16–18 містяться норми, що передбачають відповідальність за розбій, із змісту яких випливає, що винні підлягали жорсткому покаранню. Про це говорить у своїй монографії «Объ уставной книгъ Разбойнаго приказа» і російський вчений М. П. Шалфеев, який писав: «Разбойники стали составлять шайки, неръдко весьма значительныя, которыя имѣли опредѣленную организацию. Розбойні шайки: «ѣздят по улицам воры всяких чинов люди и боярскіе холопы въ санѣх и пѣши ходятъ многолюдствомъ, съ ружьем и бердыши, и с рогатины, и съ топорами и съ большими ножами, и воруютъ, людей бьютъ и грабятъ, и до смерти побиваютъ и всякое воровство отъ тѣхъ воров чинится»⁶.

Отже, і в ті часи у законодавстві особлива суспільна небезпека вбачалась в організованості шайки і в її стійкості. Крім цього, уже окремо виділялись організатори згаданих злочинних об'єднань від рядових членів. З метою протидії розбоям в «Соборном уложенні» були закріплені норми, які встановлювали кримінальну відповідальність осіб, що скуповували майно, здобуте в результаті саме розбійного нападу («розбойные рухляди»), та утримували місця збору розбійників («розбойный приход»), а також «подводчиков» і «поноровщиков».

У 1845 році на території України починає поширювати свою дію «Уложение о наказаниях уголовных и исправительных» (далі «Уложення»), яке стало основним законодавчим актом в галузі кримінального права. За основу були взяті положення «Соборного уложения». В Особливій частині «Уложення» 1845 року вперше згадується про шайку, як вид співучасті – обставину, що посилює відповідальність. Проте законодавець не розкриває зміст цього поняття. Зробити це намагались вчені того часу. О. Ф. Кістяківський зазначив: «Шайкою, или бандою, называется соединение многих лиц, согласившихся составить ее съ цѣлію совершенія не столько одного опредѣленнаго преступленія, сколько цѣлаго ряда однородных или разнородных преступленій напередъ неопредѣленныхъ въ ихъ конкретномъ видѣ»⁷. У зазначеній праці він також стверджував: «...соучастіе въ формѣ шайки есть одинъ изъ самыхъ обыкновенныхъ и часто встречающихся способовъ совершенія преступленій общаго характера, какъ то: разбоевъ, воровства, мошенничества...». Російський вчений Н. С. Таганцев відмічає, що шайка, яка організувалась для «...разбоевъ, зажигательства, дѣланія фальшивой монеты... признается болѣе виновнымъ и болѣе наказуемымъ соучастіем...»⁸.

Як бачимо, організація шайки з метою вчинення розбійних нападів вважалась більш суспільно небезпечним діянням, ніж створення аналогічного «сообщества» для крадіжок та підробки грошових знаків.

Виходячи з розглянутих норм «Уложення» 1845 року, в якому була передбачена відповідальність за вчинення шайками розбійних нападів, можна побачити, що шайкою визнавалась стійка озброєна (при наявності хоча б у одного із її членів зброї) група осіб, які організувались для здійснення спеціальної мети – вчинення нападів на «будь-кого», тобто на фізичних осіб та підприємства, установи, організації. Вказані ознаки шайки притаманні і сучасному розумінню поняття «бандитизм», передбаченого ст. 257 чинного Кримінального кодексу України.

Останнім фундаментальним законодавчим актом Російської імперії в галузі кримінального права стало «Уголовное уложение» 1903 року, в якому передбачалась диференціація кримінальної відповідальності як за членство в шайці, так і за вчинювані нею злочини.

Поняття бандитизму, як кримінально караного діяння, що утворює окремих склад злочину, вперше зустрічається у законодавстві радянського періоду. Він розглядався законодавцем як контрреволюційний злочин, що посягає на основи державного управління у сфері суспільної безпеки і правопорядку.

У результаті законотворчої діяльності РНК УРСР також було прийнято низку нормативних актів, покликаних вести боротьбу із проявами бандитизму. Зокрема, це Постанова «Про заходи по боротьбі з бандитизмом»⁹.

Подальший розвиток кримінально-правового регулювання боротьби з бандитизмом в Україні був пов'язаний із першим КК УРСР, затвердженим ВУЦВК 23 серпня 1922 року. Відповідальність за бандитизм у цьому кодексі передбачалась статтею 76 і була віднесена до державних злочинів у розділі злочинів проти порядку управління.

Другий кодекс Української РСР, прийнятий у 1927 році, закріпив відповідальність за бандитизм у ст. 56 і так визначав бандитизм: «...организация вооруженных банд и участие в них и в организуемых ими нападениях на советские и частные учреждения или отдельных граждан, остановка поездов и разрушение железнодорожных путей и иных средств сообщения связи влечет за собою – лишение свободы со строгой изоляцией на срок не ниже трех лет с конфискацией всего или части имущества, с повышением при особо отягчающих обстоятельствах вплоть до высшей меры социальной защиты – расстрела, с конфискацией имущества»¹⁰.

Пізніше, у 1928 році, до переліку злочинів, боротьба з якими була в компетенції державного політичного управління, був внесений також і бандитизм¹¹.

Це свідчить про велику суспільну небезпеку цього явища для становлення державного ладу в Україні того часу.

25 грудня 1958 року був прийнятий Закон «Про кримінальну відповідальність за державні злочини». У статті 14 закону було дане визначення бандитизму. Бандитизм розумівся як «организация вооруженных банд с целью нападения на государственные, общественные учреждения или предприятия либо на отдельных лиц, а равно участие в таких бандах и совершаемых ими нападениях»¹². У цій же редакції дана норма була внесена у ст. 69 Кримінального кодексу УРСР 1960 року і відносилася до інших злочинів проти держави. Нове визначення бандитизму стало ще більш чітко вираженим. У ньому відмежовувались злочинні діяння цього виду від інших форм організованої злочинної діяльності.

Слід зазначити, що протягом багатьох років вважалося, що в країні бандитизму немає. Навіть, якщо і виявлялися озброєні групи, які виникли ще до вчинення нападів на громадян або організації, підприємства, установи, то кримінальні справи порушувалися не за нормою КК України, що передбачала відповідальність за бандитизм, а за іншими складами злочину. Якщо не існувало бандитизму, як злочину, то, очевидно, не було його і як соціального феномену. Дані судової статистики свідчать про те, що правоохоронні органи не досить ефективно застосовували норму ст. 69 КК України (1960 р.). Стаття 69 проіснувала без змін аж до прийняття у 2001 році нового Кримінального кодексу України, який був введений у дію з 1 вересня 2001 року. Склад злочину «бандитизм» (ст. 257 КК) віднесено законодавцем до розділу IX «Злочини проти громадської безпеки». Небагато статей Кримінального кодексу України 1960 року, які без якихось текстуальних змін ввійшли до нового Кримінального кодексу України 2001 року, але в той же час набули нових якісних змін (із розділу I Особливої частини Кримінального кодексу 1960 року «Злочини проти держави» стаття про бандитизм перемістилась в розділ IX Кримінального кодексу 2001 року «Злочини проти громадської безпеки»)¹³.

З розпадом колишнього СРСР та змінами, що почали відбуватись в економіці України – появою нових форм власності – із диспозиції статті були виключені вказівки на державні чи громадські підприємства та організації.

Безробіття, відсутність засобів до існування, занепад моралі, майже відверта пропаганда жорстокості та насильства, кулачне право, глум над особистістю, її чесністю та гідністю, зухвале і безкарне збагачення тощо – це реалії сьогодення. Бандитизм – соціальне явище, оскільки він є проявом соціальної аномії нашої суспільства.

В країні склався небезпечний соціально-психологічний феномен, коли у свідомості частини суспільства деякі протиправні діяння перестали сприйматися як злочинні, а вважаються різновидом бізнесу, хоча і небезпечного, проте досить прибуткового.

Таким чином, можна зробити висновок, що бандитизм в усі історичні періоди визнавався як одне з найнебезпечніших злочинних діянь і значне його поширення притаманне суспільству під час нестабільності в його соціально-економічному й політичному розвитку.

¹ Кузнецова Н. Ф. Социологические проблемы уголовного права // Проблемы социологии права: Сборник научных статей / Под ред. В. Н. Кудрявцева, А. Б. Чяпаса. – Вильнюс: Пяргале, 1970. – 244 с. – С. 120–121.

² Яковлев А. М. Преступность и социальная психология (социально-психологические закономерности противоправного поведения). – М.: Юридическая литература, 1971. – С. 145.

³ Правда Русская: в 3-х т. / Под ред. Б. Д. Грекова. – М.–Л., 1940. – Т. 1: Тексты. – С. 89.

⁴ Законодательные акты Великого княжества Литовского XV–XVI в.в. – Л., 1936. – С. 101–102.

⁵ Статутъ Великого Князьства Литовскаго 1529 года // Временникъ Императорскаго Московскаго общества Исторіи и Древностей Россійскихъ. 1854. – Кн. 18. – С. 1–106; Статутъ Великого Князьства Литовскаго 1566 года // Временникъ Императорскаго Московскаго общества Исторіи и Древностей Россійскихъ. 1855. – Кн. 23. – С. 1–222; Статутъ Великого Князьства Литовскаго 1588 года // Временникъ Императорскаго Московскаго общества Исторіи и Древностей Россійскихъ. 1854. – Кн. 19. – С. 1–382.

⁶ Шалфеев Н. П. Об уставной книгъ разбойнаго приказа. – СПб., 1868. – С. 18.

⁷ Элементарный учебникъ общего уголовного права с подробнымъ изложениемъ началъ русскаго уголовного законодательства: Часть общая / Кистяковский А. Ф., орд. проф. Ун-та св. Владимира, д-р уголов. права. – 3-е изд., печ. безъ перемен со 2-го. – К.: Ф. А. Иогансон, 1891. – С. 547.

⁸ Таганцев Н. С. Русское уголовное право: лекции. Часть общая. Т 1. – изд. второе, пересмотр. и доп. – С.-Петербург, 1902. – С. 589.

⁹ О мероприятиях по борьбе с бандитизмом: постановление СНК УССР от 29.01.1921 г. // СУ УССР. – 1921. – № 2. – Ст. 41.

¹⁰ Уголовный кодекс УССР: текст с постановочными разъяснениями из циркуляров Наркомюста и Верховного Суда УССР и определений УКК Верховного суда УССР [по сост. на 1 июля 1927 г.] / Сост. : И. И. Курицкий, Л. А. Гиммельфарб, Н. И. Шихмантер. – Х., 1927. – 322 с.

¹¹ Об уточнении функций органов Государственного Политического Управления УССР и прокурорского надзора по делам, находящимся в производстве органов Государственного Политического Управления УССР: постановление ВУЦИК и СНК УССР от 10.10.1928 г. // СУ УССР. – 1928. – № 28. – Ст. 245.

¹² Об уголовной ответственности за государственные преступления: закон от 25.12.1958 // Сборник Законов СССР и Указов Президиума Верховного Совета СССР. 1938 –1975 гг. – М., 1975. – Т. 3. – С. 355.

¹³ Новый Кримінальний кодекс України: Питання застосування і вивчення: Матер. міжнар. наук.-практ. конф. (Харків) 25–26 жовт. 2001 р. / Редкол.: Сташис В. В. (голова ред.) і ін. – К. – Х.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 213.

Резюме

Щербакова А. К. Щодо визначення поняття бандитизму: історичний аспект.

Розглянуто ряд питань стосовно нормативно – правового визначення поняття бандитизму на різних історичних етапах. Акцентовано увагу на підвищенні рівня суспільної небезпечності розглядуваного явища в залежності від змін в суспільному житті.

Ключові слова: історичні корені, бандитизм, соціальний феномен, правові акти давньоруської держави, розбійні шайки, співучасть.

Резюме

Щербакова А. К. Об определении понятия бандитизма: исторический аспект.

Рассмотрен ряд вопросов относительно нормативно – правового определения понятия бандитизма на разных исторических этапах. Акцентируется внимание на повышении уровня общественной опасности рассматриваемого явления в зависимости от изменений в общественной жизни.

Ключевые слова: исторические корни, бандитизм, социальный феномен, правовые акты древнерусского государства, разбойные шайки, соучастие.

Summary

Sherbakova A. On the definition banditry: a historical perspective.

It is considered a number of questions regarding the normative – legal definition of banditry at different historical stages. The attention is focused on raising the level of public danger of the phenomenon depending on changes in public life.

Key words: historical roots, banditry, social phenomenon, legal acts of the ancient Russian state, robbery gang, complicity.

УДК 347.795.3:341.225.5]:341.981

О. О. ХАРЧУК

*Олександр Олександрович Харчук, кандидат
юридичних наук, доцент Київського університету
права НАН України.*

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПІДСУДНОСТІ В МІЖНАРОДНИХ МОРСЬКИХ ПЕРЕВЕЗЕННЯХ

Україна має зовнішньоекономічні зв'язки із десятками країн світу. Ці зв'язки передбачають експортно-імпортні перевезення вантажів, більшість з яких забезпечується морським транспортом. Транспортні морські відносини міжнародного характеру регулюються міжнародним приватним морським правом – однією із складових загальної системи міжнародного приватного права. Саме тому міжнародне морське право, з одного боку, має всі ті риси, що притаманні міжнародному приватному праву загалом, а з іншого – характеризується своїми, застосовуваними і прийнятними тільки тут, правилами, нормами і особливостями.

Проблема підсудності спорів у зв'язку з морським перевезенням вантажів має важливе значення в міжнародному морському приватному праві. Спори про підсудність – це особлива категорія спорів, які виникають у зв'язку з морським перевезенням вантажів і зачіпають комплекс правових питань, одним з яких є саме питання підсудності. Остання характеризується сукупністю тих справ, які належить реалізувати в конкретному суді.

Питання міжнародних морських перевезень аналізуються в роботах Г. Г. Іванова, С. О. Кузнецова, Л. І. Пашковської, А. Л. Маковського, О. М. Шемякіна та ін.

Мета статті полягає у дослідженні правового регулювання питання підсудності і критеріїв її визначення шляхом порівняння правових положень міжнародних конвенцій, що регулюють питання міждержавних морських перевезень.

У справах, що порушуються у зв'язку з перевезенням вантажів, береться до уваги те, чи це перевезення здійснювалося в межах однієї держави, чи в межах двох і більше держав. Нас цікавить підсудність міжнародна, тобто коли при перевезенні вантажів у договорі беруть участь особи різної національної приналежності. Саме спори між сторонами перевезень стають предметом розв'язання судовими органами різних держав. Тобто, поряд із конфліктом про встановлення родової і територіальної підсудності виникає конфлікт ще й про міжнародну підсудність, отже, про компетентність розгляду конкретного спору судом певної держави.

Міжнародна підсудність спорів встановлюється відповідно до норм національного законодавства країни суду. Ось тут часто і виникає складність, оскільки одна зі сторін, звертаючись із позовом до суду держави іншої сторони, може зустрітися з невідомими їй нормами процесуального права, які нерідко можуть навіть суперечити її інтересам. Тому на практиці позиція у виборі підсудності у більшості випадків визначається тим, який результат позивач хоче одержати від розгляду справи. Той результат, який може задовольнити позивача, досягається не лише шляхом звернення до суду своєї країни. Так, часом краще, щоб спір розглядав іноземний суд, особливо якщо ту чи іншу сторону влаштовує практика розв'язання ним подібних справ. Тут враховується право, яке застосовує суд, а також можливість більш сприятливого для позивача застосування положень окремих міжнародних угод.

При визначенні підсудності спору позивач має також враховувати такий фактор, як визнання і виконання судового рішення. Наприклад, якщо попередньо відомо, що судові рішення, прийняте судом певної країни, не буде з якихось причин визнане судом країни, на території якої його належить виконувати, то це може змусити позивача утриматися від подання позову до такого суду відповідної країни.

У випадках коли національне законодавство не має спеціальних норм, які б регулювали міжнародну підсудність, то ця підсудність встановлюється за правилами визначення територіальної підсудності¹.

Загальний принцип визначення підсудності спорів у більшості країн знайшов відображення у формулі «actor fori rei sequitur», згідно з якою позивач звертається до суду за місцем знаходження відповідача.

Природно, що відповідачем у спорах, що виникають у зв'язку з договором морського перевезення вантажів, може бути лише його учасник. Проте існують випадки, коли до суду може бути залучена як відповідач інша особа, а в окремих випадках навіть – саме судно. Усе це значною мірою розширює перелік судових

органів, до підсудності яких може бути віднесена справа. Так, законодавство більшості країн світу не допускає висунення позовів безпосередньо до судна, оскільки відповідачами у цивільному судочинстві можуть бути лише фізичні або юридичні особи. Проте у Великобританії, США та деяких інших країнах, правова система яких склалася під впливом англійської юриспруденції, допускається висунення так званих позовів *in rem*. Вони спрямовані проти будь-якої особи, яка може бути власником предмета, що формально залучається як відповідач. Отже, відповідачами у спорах можуть бути і судна. Крім того, є випадки, які свідчать про спроби визначити підсудність справи щодо відповідача, який не є учасником договору перевезення. Це трапляється тоді, коли позови про збитки, заподіяні вантажу під час перевезення, висувалися до агентів перевізника або до перевізника і його агента одночасно.

Залежно від правил встановлення підсудності, прийнятих у різних країнах, позови по спорах у зв'язку з морськими перевезеннями можуть висуватися в суді країни-відповідача за місцем domicilium або місцем його перебування.

У багатьох країнах, якщо у відповідача в країні суду є domicilium, міжнародна підсудність визначається за domicilium, а не за ознакою місця перебування відповідача.

Domicilium і місце перебування відповідача – два критерії, на основі яких визначається міжнародна підсудність спорів у зв'язку з морськими перевезеннями. Проте законодавство багатьох країн знає й інші критерії. Серед них місце перебування майна відповідача, місце накладення арешту на майно, а також місце укладення або виконання договору перевезення.

Більшість держав допускає подання позовів у суди за місцем перебування майна лише в тому разі, коли міжнародна підсудність відповідного національного суду не може бути встановлена на підставі domicilium або місця перебування відповідача.

При встановленні міжнародної підсудності за місцем накладення арешту слід враховувати правомірність такого арешту². Так, зокрема, багато держав відмовляються визнавати законність арешту їм належних суден. Крім того, правомірність такого арешту не визнає часом і судова практика окремих країн, принципово заперечуючи імунітет державних морських суден.

При визначенні підсудності за місцем накладення арешту на майно відповідача слід також враховувати, що в багатьох двосторонніх міжнародних угодах передбачається взаємна відмова від арешту суден, у тому числі – по спорах у зв'язку з перевезенням пасажирів і вантажу.

На підставі ще одного критерію – місця реєстрації судна – теж може бути встановлена міжнародна підсудність спорів у зв'язку з морськими перевезеннями.

Критерії визначення міжнародної підсудності спорів у зв'язку з морськими перевезеннями – особливі критерії, вони не збігаються з іншими критеріями визначення підсудності в інших видах спорів, наприклад, спорів про зіткнення суден.

Після визначення міжнародної підсудності, тобто встановлення країни, в якій має бути вирішений спір, необхідно ще виявити конкретний суд, компетентний розглядати таку справу як за ознакою роду справ (родова підсудність), так і відповідно до судових округів, що закріплені за судами (територіальна підсудність).

У різних країнах спори, порушені у зв'язку з договорами морських перевезень, відносяться до компетенції різних судових органів. В одних державах ці спори – предмет розв'язання тільки одного якогось суду, в інших – право розглядати морські справи належить кільком судам.

Ратифікація Україною міжнародних конвенцій дає змогу вирішувати всі спори, які виникають, згідно з їхніми положеннями. Хоча, безперечно, це не завжди просто.

Міжнародні конвенції, розраховані на універсальне охоплення держав, мають також і норми про підсудність. Деякі з таких конвенцій регулюють відносини, що виникають при перевезенні вантажів. Так, наприклад, Міжнародна Конвенція про уніфікацію деяких правил про цивільну юрисдикцію у справах про зіткнення суден, підписана в Брюсселі 1952 року, передбачила право сторін (ст. 2) передавати спори на розгляд суду, обраного за їх взаємною згодою, навіть за умови, що юрисдикція цього суду не збігатиметься із зазначеною у ст. 1 цієї Конвенції.

Подібне вирішення питання впливає і з Конвенції про уніфікацію деяких правил про перевезення пасажирів морем, прийнятій на Брюссельській дипломатичній конференції 1952 року. Проте угоди про підсудність, що суперечать правилам, встановленим Конвенцією, вважаються недійсними, як і зазначено в ст. 9.

Пізніше в Брюсселі (1967 р.) була прийнята Конвенція про уніфікацію деяких правил перевезення морем багажу пасажирів, в якій п 2 ст. 13 передбачає, що застереження про юрисдикцію, яка встановлює підсудність спорів судам, не перерахованим у п. 1 ст. 13, вважається недійсним. Отже, правило, викладене в п. 2 ст. 13 Брюссельської конвенції 1967 року, за своїм змістом збігається з правилом ст. 9 Брюссельської Конвенції 1957 року. Разом із тим, Брюссельська Конвенція 1967 року допускає у п. 3 ст. 13 для випадків укладення договорів після того, як сталася аварія, що завдала шкоди, встановлення підсудності спорів будь-яким судам, а не лише зазначеними у п. 1 ст. 13.

Правила визначення підсудності спорів своєрідно сформульовані Міжнародною Конвенцією про перевезення морем пасажирів і їх багажу, прийнятою в Афінах у 1974 році. Відповідно до ст. 17 цієї Конвенції позови за вибором позивача можуть бути пред'явлені:

- а) у суді постійного місця перебування або місцезнаходження головної контори відповідача;
- б) у суді місця відправлення або місця призначення згідно з договором перевезення;
- в) у суді держави domicilium або постійного місця проживання позивача, якщо відповідач має свою контору в цій самій державі і підпадає під її юрисдикцію;

г) у суді держави місця укладання договору, якщо відповідач має свою контору в цій державі і підпадає під її юрисдикцію.

Проте будь-який із зазначених у конвенції судів має бути судом держави – учасника цієї конвенції³.

Афінська Конвенція 1974 року допускає укладення пророгаційних договорів лише після того, як стала аварія, що й була причиною збитків⁴.

Порівняння правил про допустимість укладення пророгаційних договорів за Брюссельською Конвенцією 1967 року показує, що перша Конвенція визнає можливість укладення договорів про підсудність як з уже виниклих питань, так і з тих, що можуть виникнути в майбутньому. Друга Конвенція виходить із визнання дійсними лише ті договори про підсудність, які укладені у зв'язку з уже виниклими спорами.

Право сторін укладати договори про підсудність передбачено також статтею 2 Конвенції щодо компетентності судів, які вказані в договорі купівлі-продажу нерухомого майна, підписаної в Гаазі 1958 року.

Як відомо, ні Конвенція про уніфікацію деяких правил про коносаменти 1924 року, ні протокол до неї, підписаний 23 лютого 1968 року, не містять спеціальних норм, які б регулювали застереження про підсудність.

Незадоволеність учасниками договору морського перевезення вантажів окремими критеріями визначення місця розгляду спорів, розходження у практиці визнання істинності коносаментних застережень про юрисдикцію, а також дедалі зростаючі вимоги вантажовласників щодо усунення диктату перевізників у сфері визначення підсудності – усе це змусило відповідні міжнародні організації почати вивчати проблеми підсудності у зв'язку з морськими перевезеннями. Ця проблема була предметом розгляду разом з іншими питаннями вдосконалення міжнародно-правового регулювання перевезень вантажів. А починаючи з 1969 р. почала працювати Робоча група з міжнародного морського законодавства при Комітеті з судноплавства Конференції ООН з торгівлі та розвитку (ЮНКТАД) та Робоча група з міжнародного законодавства в галузі морських перевезень Комісії ООН з права міжнародної торгівлі⁵. Тридцятого березня 1978 р. у Гамбурзі було прийнято нову конвенція – Конвенцію ООН про морське перевезення вантажів, яка набула чинності в листопаді 1992 року.

Порівняння критеріїв визначення підсудності, передбачених Бернською, Варшавською, Женевською 1956 року⁶ конвенціями, з критеріями, передбаченими проектом Конвенції про морське перевезення вантажів, розробленими Робочою групою ЮНСІТРАЛу, свідчить про те, що остання зробила значний крок уперед на шляху задоволення вимог вантажовласників. Наприклад, у Бернській Конвенції всі критерії визначення підсудності практично пов'язані з місцем перебування перевізника.

23 вересня 2009 р. було підписано Конвенцію ООН про договори повністю або частково морського міжнародного перевезення вантажів. Мета конвенції полягає в створенні уніфікованого правового режиму перевезення вантажів. Ця конвенція повинна, після набуття нею чинності (через рік після здачі останньої ратифікаційної грамоти двадцятью державою) замінити всі попередні міжнародно-правові документи.

У Женевській 1956 р. і Варшавській Конвенціях гарантується можливість подання позовів до суду за місцем одержання вантажів. На відміну від зазначених конвенцій, норми про підсудність спорів у Конвенції з морського перевезення вантажів допускають розгляд справ за місцем не тільки порту вивантаження і порту завантаження, але також і порту, в якому могло бути арештоване судно відповідача. В інтересах вантажовласників була вирішена ще одна проблема – право сторін визначати підсудність шляхом укладання пророгаційних договорів. Внесення до конвенції норми, яка допускає укладення пророгаційних договорів, пов'язане з питанням про окреслення судових органів, до компетенції яких сторони мають право віднести розгляд спорів. В окремих конвенціях, як було сказано вище, ці судові органи обмежені лише тими, які перелічені в певних статтях (наприклад, Брюссельської Конвенції 1957 і 1967 рр.). За іншими конвенціями, сторони, укладаючи пророгаційні угоди, можуть бути вільнішими і виходити за межі зазначених у статтях судів (наприклад, Брюссельська конвенція 1952 р.): Конвенція про морське перевезення вантажів не зв'язує сторони, що уклали пророгаційний договір, певними визначеними судами. Сторони мають право узгоджувати підсудність спорів.

Таким чином, підсудність, що визначається відповідно до одних договорів, може не збігатися з підсудністю, встановленою на основі інших критеріїв. І це природно, оскільки для такого складного питання, як підсудність, ще не знайдено єдиного правильного шляху вирішення. Проте шукати його необхідно, як необхідно також змінювати і модифікувати окремі положення, пристосовуючи їх до реалій сьогодення. Саме повноцінна участь держав у міжнародному договірному процесі дасть змогу країнам уніфікувати та привести правове регулювання галузі у відповідність до вимог часу.

¹ Під територіальною підсудністю розуміють розмежування компетенцій судів однієї і тієї самої системи юстиції, судові повноваження яких поширюються на різні території – округи або райони держави. – Див.: Хейфец Б. С. Подсудность споров, связанных с морской перевозкой грузов. – М., 1976. – 112 с. – С. 13.

² Кузнецов С. О. Морське приватне право : навч. посіб. / С. О. Кузнецов, Л. І. Пашковська. – Одеса : Фенікс, 2012. – 236 с. – (Серія «Морське право»). – С. 209–219; Паліюк В. П., Брильов О. О. Особливості морського арешту морського судна (вантажу) // Адвокат. – 2001. – № 1–2. – С. 8.

³ Афінська конвенція про перевезення морем пасажирів та їх багажу від 13 грудня 1974 р., ст. 17. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_094

⁴ Там само.

⁵ Детал. про це: Бургучев Г. Об унификации правовых норм, регулирующих международную торговлю // Внешняя торговля. – 1973. – № 12. – С. 32–38.

⁶ Йдеться про конвенції, що регулюють перевезення вантажів різним транспортом: Конвенцію про уніфікацію деяких правил, що стосуються міжнародних повітряних перевезень, підписану в Варшаві 1929 р.; Конвенцію щодо договору міжнародного перевезення вантажів по дорогах, підписану в Женеві 1956 р.; Конвенцію про перевезення вантажів залізницями, підписану в Берні 1890 р.

Резюме

Харчук О. О. Правове регулювання підсудності в міжнародних морських перевезеннях.

Автором розглянуто проблему підсудності у міжнародному морському перевезенні вантажів і важливість укладення договору морського перевезення. Визначено сторони в спорах, що виникають у зв'язку з договором морського перевезення. Проаналізовано також види і умови договірної і позадоговірної відповідальності. Виписано можливості використання договірними сторонами своїх прав для відстоювання інтересів у суді. Показано відмінності в реалізації підсудності, що виникають під час морських перевезень вантажів.

Ключові слова: міжнародне морське право, морські перевезення, договір морського перевезення, торгове мореплавання, підсудність, судовий спір.

Резюме

Харчук А. А. Правовое регулирование подсудности в международных морских перевозках.

Автором рассмотрена проблема подсудности в международной морской перевозке грузов и важность заключения договора морской перевозки. Определены стороны в спорах, возникающих в связи с договором морской перевозки. Проанализированы также виды и условия договорной и внедоговорной ответственности. Рассмотрены возможности использования договаривающимися сторонами своих прав для защиты интересов в суде. Показано различия в реализации подсудности, возникающих во время морской перевозки грузов.

Ключевые слова: международное морское право, морские перевозки, договор морской перевозки, торговое мореплавание, подсудность, судебный спор.

Summary

Kharchuk O. Legal regulation of the jurisdiction in international maritime traffic.

The author conducted a study on the problem of responsibility for international maritime transport of goods and the importance of concluding the contract of carriage. In the article defined sides in disputes which are emerging from the contract of carriage by sea. Also analyzed the types and terms of contractual and non-contractual liability and written out the possibilities for contracting parties to defend their rights in courts. Differences in the laws of countries aimed on the settlement of the disputes that arise during the maritime transport of goods are considered also.

Key words: international law of the sea, maritime transport, contract of carriage, merchant shipping, jurisdiction, litigation.

Отримано 8.10.2014

УДК 341.215.2

С. О. КОВАЛЕНКО

*Сергій Олександрович Коваленко, здобувач
Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ МІЖНАРОДНИХ НЕУРЯДОВИХ ОРГАНІЗАЦІЙ: СУЧАСНИЙ СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ

Динамічність сучасного міжнародного життя потребує від суб'єктів міжнародного права максимальної оперативності, яку вони не завжди можуть забезпечити, особливо у питаннях підтримання міжнародного миру та безпеки, подолання стихійних лих, епідемій тощо. У зв'язку із тим вони змушені залучати третіх осіб, серед яких особливе місце займають міжнародні неурядові організації. Їх роль у міжнародних відносинах з часів Ліги Націй¹ лише зростає².

Зазначимо, що в доктрині міжнародного права недостатньо уваги приділяється питанню міжнародної відповідальності міжнародних неурядових організацій. Дослідженням цих питань у міжнародному праві займалися такі іноземні вчені, як: І. Россі, А. Рейні, К. Ноурот, С. О. Подшибякін, А. Ібрагім, Д. Лі та інші. В українській науці міжнародного права це питання залишається недослідженим.

Доцільно наголосити на специфіці правової природи міжнародних неурядових організацій, що відповідним чином відображається і на характері їх відповідальності. На думку С. Черновіца, міжнародні неурядові організації засновані в результаті кооперації між індивідами³. Подібна думка висловлюється й іншими теоретиками (наприклад, А. К. Ліндблом⁴, П. Віллеттс⁵ та ін.). З резолюцій ЕКОСОП E/RES/288 В (X) від

27 лютого 1950 р., 1996/31 від 25 липня 1996 р. також впливає, що будь-яка міжнародна організація, не створена на підставі міждержавної угоди, вважається неурядовою.

Деякі дослідники уточнюють, що міжнародні неурядові організації створюються на підставі внутрішньодержавного права (С. О. Подшибякін⁶, Ф. Ріфман⁷ та ін.). Отже, основна особливість міжнародних неурядових організацій полягає у тому, що останні створюються на основі внутрішньодержавного права.

Міжнародні неурядові організації не є суб'єктами міжнародного права. Хоча, з даного приводу думки вчених розходяться. Так, позиція Т. М. Бикової⁸ зводиться до того, що останні не можуть мати правосуб'єктності через їх неможливість бути суб'єктами міжнародного права. С. Хоуб вважає, що виконання міжнародними неурядовими організаціями публічних функцій на користь міждержавних організацій є фактичним визнанням їх суб'єктами міжнародного права⁹. Найбільш правильною є думка У. Ільницької, яка стверджує, що міжнародні неурядові організації не є суб'єктами міжнародного права, проте можуть функціонувати як суб'єкти міжнародно-правових відносин¹⁰.

Виходячи з того, що міжнародні неурядові організації не є суб'єктами міжнародного права, вони не можуть мати й міжнародної правосуб'єктності. Зокрема, ця позиція підтверджується такими вченими, як: О. М. Шпакович¹¹, Ю. Є. Карлов¹², М. К. Семенов¹³, В. І. Маргієв¹⁴, В. Л. Ющенко¹⁵ та ін.

Однак у літературі з міжнародного права також обґрунтовується наявність у міжнародних неурядових організацій процесуальної правосуб'єктності¹⁶, *sui generis* (МКЧХ)¹⁷. Крім цього, в теорії присутні думки про прояв їх правосуб'єктності в муніципальному праві¹⁸, а також висувуються пропозиції про визнання неурядових організацій суб'єктами міжнародного права зі спеціальною правосуб'єктністю¹⁹. До того ж деякі міжнародні неурядові організації мають часткову правоздатність у формі укладення міжнародних договорів відповідно до норм і принципів міжнародного права (наприклад, Договір між Урядом України і МКЧХ про відкриття Місії МКЧХ в Україні від 5 грудня 1995 р.).

Щодо процесуальної правосуб'єктності міжнародних неурядових організацій зауважимо, що коло їх процесуальних прав у більшості міжнародних судових органів (наприклад, в Міжнародному Суді ООН, згідно зі ст. ст. 50, 51, 66 його Статуту, Міжнародному кримінальному суді, згідно з ч. 2 ст. 15, ч. 4 ст. 44 його Статуту тощо) дуже обмежено (можуть виступати експертами, учасниками слухань тощо), крім Європейського суду з прав людини (ст. 34 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р.) та Суду ЄС (ч. 4 ст. 263 (колишня 230), ч. 3 ст. 265 (колишня 232), ч. 2 ст. 275 Договору про функціонування ЄС), де вони можуть бути сторонами судових справ (наприклад, у рамках Суду ЄС: як позивач – рішення від 2 квітня 1998 р. у справі (С-321/95 Р) Стрічтінг Грінпіс Каунсіл (Грінпіс Інтернешнл) та інші проти Комісії Європейських співтовариств²⁰), як відповідач – рішення Великої палати у справі С-34/10 від 18 жовтня 2011 р. Олівер Брюстл проти Грінпіс і.ві.²¹). Проте, як слушно зауважує У. Беєрлін, питання про те, чи допоможе міжнародним неурядовим організаціям збільшення їх участі у міжнародному судовому процесі стати частково суб'єктом міжнародного права, залишається відкритим²².

На міжнародному рівні були спроби кодифікувати правила поведінки щодо визнання правосуб'єктності міжнародних неурядових організацій (наприклад, розроблення Гаазькою конференцією міжнародного приватного права конвенції про визнання правосуб'єктності іноземних компаній, асоціацій інституцій від 7 червня 1956 р., розроблений Міжнародним союзом асоціацій проект конвенції про правовий статус міжнародних асоціацій 1912 р., але вони не вступили в силу тощо). Проте найбільш вдалою кодифікацією є Європейська конвенція СЕТС № 124 «Про визнання правосуб'єктності міжнародних неурядових організацій» від 24 квітня 1986 р., яка вступила в силу 1 січня 1991 року. Учасниками цієї конвенції є 11 держав (серед них: Австрія, Бельгія, Великобританія, Нідерланди, Франція, Швейцарія тощо). Відповідно до ст. 4 останньої конвенції регулювання на підставі її положень питань відповідальності неурядових організацій є неможливим. Але головний її недолік – це те, що вона має обмежену кількість держав-учасників, де визнається правосуб'єктність вказаних організацій.

Отже, із наведених вище поглядів можна зробити висновок про те, що міжнародні неурядові організації створюються не на підставі міжнародно-правового договору, а тому не є суб'єктами міжнародного права (лише суб'єктами міжнародних та внутрішньодержавних відносин) та не мають загального визнання їх міжнародної правосуб'єктності. Такі висновки щодо специфіки правової природи міжнародних неурядових організацій ставлять під сумнів можливість їх відповідальності згідно з правилами та принципами міжнародного права.

У ст. 71 Статуту ООН зазначено, що ЕКОСОР може укладати необхідні договори для консультацій з неурядовими організаціями в рамках своєї компетенції. При цьому, багато інших спеціальних установ, фондів, програм ООН (ФАО, ВООЗ, ЮНІСЕФ, ПРООН) мають власні механізми співпраці з неурядовими організаціями²³. Коли співпраця між ООН та неурядовими організаціями відбувається на основі договорів про співпрацю, то вони взаємодіють через мандатну систему, яка передбачає дотримання деяких принципів міжнародного гуманітарного права (наприклад, нейтралітету, неупередженості тощо) та безпекових приписів, узгоджених із компетентним органом відповідної сторони (держави)²⁴.

Для таких угод характерне переключення усієї відповідальності на неурядові організації (наприклад, ч. 3 ст. V проекту стандартної угоди про співпрацю між ПРООН та неурядовою організацією передбачає відповідальність лише останньої у конкретних сферах діяльності, хоча згідно зі ст. IV ПРООН також здійснює певну діяльність, а згідно зі ст. IV ПРООН та уряд (держави) здійснюють загальне керівництво персоналом неурядової організації)²⁵. Зазначені положення угоди є неприпустимі з точки зору присвоєння відповідальності, а тому положення ч. 3 ст. IV, ст. VI та ст. XII модельної угоди між Офісом ООН з координації гумані-

тарних питань та неурядовими організаціями²⁶, які не передбачають втручання з боку ООН в діяльність таких організацій і покладають всю відповідальність лише на неурядові організації, є оптимальною схемою для несення відповідальності неурядовими організаціями.

Крім цього, діяльність неурядових організацій регулюється кодексами поведінки²⁷, які закріплюють переважно принципи поведінки та обов'язки. Схожим прикладом може бути Хартія відповідальності міжнародних неурядових організацій 2006 р. (28 провідних неурядових організацій є її учасниками, серед них – «Міжнародна Амністія», «Грінпіс» тощо). Сама Хартія являє собою систему з дев'яти принципів (повага принципів Загальної декларації прав людини від 10 грудня 1948 р., прозорість, відповідальна правозахисна діяльність тощо), метою якої є не притягнення до відповідальності цих організацій, а забезпечення ефективності їх діяльності, за результатами здійснення якої складаються щорічні звіти. Отже, такі документи не є обов'язковими для виконання, а тому не завжди можуть бути ефективними у присвоєнні поведінки в результаті спричинення шкоди. На нашу думку, наявність кодексів поведінки, на які опираються деякі дослідники (наприклад, Д. Нельсон²⁸), питання відповідальності міжнародних неурядових організацій є недостатнім для вирішення проблеми відповідальності останніх.

Разом із тим міжнародно-правовими підставами для відповідальності міжнародних неурядових організацій можуть стати міжнародні договори у конкретних сферах міжнародного права (наприклад, міжнародне ядерне право: Міжнародна конвенція про відповідальність операторів ядерних суден від 25 травня 1962 р., Віденська конвенція про цивільну відповідальність за ядерну шкоду від 21 травня 1963 р. тощо). Недоліками такого регулювання є обмеженість сфер діяльності, в рамках яких неурядові організації можуть бути відповідальними як суб'єкти внутрішньодержавного права, та те, що кінцева реалізація їх відповідальності здійснюватиметься у внутрішньодержавних судах.

Необхідно також звернути увагу на деякі спроби кодифікації правил та принципів про відповідальність міжнародних неурядових організацій, а саме: п. 72, 73 Фундаментальних принципів щодо статусу неурядових організацій у Європі від 5 липня 2002 р., п. 74 Пояснювального меморандуму до Фундаментальних принципів щодо статусу неурядових організацій у Європі від 5 липня 2002 р. та п. 44 ч. Д розділу IV рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи № CM/Rec(2007)14 від 10 жовтня 2007 року. Зокрема, в зазначених положеннях зафіксовано відповідальність за борги та зобов'язання, як неурядових організацій, так і їх посадових осіб. Однак для реалізації відповідальності, згідно з вказаними документами, необхідне визнання державою (у разі, якщо організація відповідає закріпленню у вказаних вище документах ознакам) правосуб'єктності неурядової організації. Крім цього, така відповідальність неурядових організацій має лише внутрішньодержавний характер.

Тому відповідальність міжнародних неурядових організацій може реалізовуватись переважно на підставі внутрішніх нормативно-правових актів держав у рамках системи внутрішніх судових органів.

Відсутність загальних і обов'язкових (для усіх сфер міжнародної діяльності міжнародних неурядових організацій) правил поведінки щодо їх міжнародно-правової відповідальності та механізмів (крім зазначених вище деяких міжнародних судових органів) забезпечення виконання цих правил може призвести до безвідповідальності таких організацій у результаті завдання ними шкоди третім особам. Прикладом можливості завдання останніми шкоди може бути проведена «Грінпісом» у 1995 р. кампанія бойкоту буріння Королівською нідерландською компанією «Шелл» (при цьому ліцензію на буріння видав уряд Сполученого королівства Великобританії) на нафтовій платформі Brent-Spar в Північній Атлантиці та бойкоту продуктів вказаної компанії. У результаті таких дій «Грінпісу» було завдано збитків (наприклад, падіння продажів продуктів компанії «Шелл» та витрати на відбуксирування і розбір нафтової платформи в норвезькому фіорді)²⁹.

У цьому зв'язку слід зосередити увагу на доктринальних пропозиціях щодо вирішення зазначеного питання. Відтак, І. Россі пропонує включити до міжнародного договору (ідеально – під егідою ООН) положень про визнання за ними статусу суб'єктів міжнародного права і покласти на них відповідні обов'язки у сфері прав людини та підтримки з боку держав та міжнародних міжурядових організацій саморегуляції неурядових організацій, що підвищить їх відповідальність разом із їх засновниками³⁰. А. Рейніх вбачає необхідним за участі держав створити юридичні умови для відповідальності неурядових організацій на міжнародному рівні через створення з цією метою відповідних структур та правових процедур³¹. У зв'язку зі зростанням кількості неурядових організацій К. Ноурот також зазначає про необхідність розробки примусових механізмів для боротьби з порушеннями міжнародного права з боку неурядових організацій³². На відміну від зазначених вище авторів, С. О. Подшибякін визначає можливість відповідальності міжнародних неурядових організацій при виконанні своїх повноважень, що набуваються ними у відносинах з суб'єктами міжнародного права, які при цьому регулюються нормами міжнародного права³³.

А. Ібрагім вважає, що відповідальність неурядових організацій має враховувати багато факторів: чисельність учасників (меценати, клієнти, сама організація), механізми і стандарти діяльності (зовнішні, внутрішні, юридичні й добровільні), а також різні рівні організаційної реакції (функціональна і стратегічна)³⁴. Проте, як слушно зазначає Д. Лі, на сьогодні ще не сформувався загальний підхід щодо відповідальності неурядових організацій, тому дебати з цього приводу тривають³⁵.

Враховуючи зазначені вище позиції авторів, ми пропонуємо два варіанти власного вирішення проблеми регулювання питань відповідальності міжнародних неурядових організацій.

У першому варіанті доцільно в угодах про співробітництво між міжнародною неурядовою організацією та державою або міжнародною міжурядовою організацією закріплювати чіткі обов'язки сторін та відпо-

відальність за їх порушення кожної сторони зазначених угод у конкретних формах, а також відповідальність за нанесення шкоди третім особам, у тому числі й у результаті правомірної діяльності.

У другому варіанті регулювання аспектів міжнародної відповідальності міжнародних неурядових організацій доцільно здійснювати через надання їм статусу органів держав та міжнародних організацій, які їх залучають до конкретної міжнародної діяльності. Такий підхід дасть змогу перекласти можливу відповідальність неурядових організацій на тих суб'єктів, які їх залучають до певної діяльності, що в свою чергу допоможе уникнути безвідповідальності у результаті завдання шкоди неурядовими організаціями. Реалізація такої пропозиції може проявлятися або в положеннях договорів про співпрацю між вказаними суб'єктами та міжнародними неурядовими організаціями, або через внесення доповнення у якість окремого речення до ч. 2 ст. 4 Статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння (закріплені у додатку до ГА ООН А/RES/56/58 від 12 грудня 2001 р.) та до п. (с) ч. 1 ст. 2 Статей про відповідальність міжнародних організацій (закріплені у додатку до резолюції ГА ООН А/RES/66/100 від 9 грудня 2011 р.), а саме: «У разі залучення будь-яких третіх осіб, крім агентів, які не є органами» у першому випадку «держави, згідно її внутрішнього права», а у другому «міжнародної організації, згідно правил організації» «такі особи розглядатимуться органами» «держави» або «міжнародної організації».

Таким чином, на сьогодні міжнародні неурядові організації можуть нести відповідальність за порушення деяких міжнародних договорів та внутрішньодержавного права, однак реалізація такої відповідальності відбуватиметься переважно в рамках внутрішньодержавних механізмів та деяких міжнародних судових органів, оскільки питання про їх загальну (в усіх сферах їх міжнародної діяльності) міжнародно-правову відповідальність залишається не вирішеним. У зв'язку із цим останнє питання потребує подальшого наукового дослідження й розвитку.

¹ Charnovitz S. Two centuries participation: NGOs and International Governance / S. Charnovitz // Michigan journal of international law. – 1997. – № 18 (2). – P. 183.

² Barnes S. NGOs in peace-keeping operations: their role in / S. Barnes // Development in practice. – 2010. – Vol. 8. – Issue 3. – P. 309–322.

³ Charnovitz S. Nongovernmental Organizations and International Law / S. Charnovitz // American Journal of International Law. – 2006. – Vol. 100. – No. 2. – P. 352.

⁴ Lindblom A. K. Non-governmental organizations in international law / A. K. Lindblom. – New York : Cambridge University Press, 2005. – P. 46–52.

⁵ Willetts P. Non-governmental organizations in world politics : the construction of global governance / P. Willetts. – Abingdon : Routledge, 2011. – P. 64–83.

⁶ Подшибякин С. А. Правовой статус международных неправительственных организаций / С. А. Подшибякин. – М. : Юрлитинформ, 2006. – С. 6–20.

⁷ Ryfman P. Non-governmental organizations: an indispensable player of humanitarian aid / P. Ryfman // International review of Red Cross. – 2007. – Vol. 89. – Number 865. – P. 25–27.

⁸ Быкова Т. М. Правовое положение международных неправительственных организаций, имеющих консультативный статус при межправительственных организациях : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 – Международное право; европейское право / Татьяна Михайловна Быкова. – М., 2012. – С. 20.

⁹ Hobe S. Legitimacy, recognition, democratic control, transparency and accountability of non-governmental organizations in Wybo P. H. From government to governance: The Growing Impact of Non-State Actors on the International and European Legal System. – The Hague: TMC Asser Press, 2004. – P. 101–107.

¹⁰ Ільницька У. Особливості міжнародно-правової суб'єктності неурядових організацій / У. Ільницька // Українська національна ідея : реалії та перспективи розвитку. – 2012. – Вип. 24. – С. 86.

¹¹ Шпакович О. М. Вплив актів міжнародних організацій на внутрішні правопорядки держав-членів: теорія і практика: моногр. / О. М. Шпакович. – К. : Вид.-поліграф. центр «Київський університет», 2011. – С. 54–55.

¹² Карлов Ю. С. «Глава 5, розділ А» в Международное право : учеб. / отв. ред. Ю. М. Колосов, Э. С. Кривчикова. – М. : Международные отношения, 2001. – С. 85.

¹³ Семенов М. К. О правосубъектности международной организации / М. К. Семенов // Вестник Томского государственного университета. – 2012. – Вып. 356. – С. 130–131.

¹⁴ Маргиев В. И. Понятие международной правосубъектности / В. И. Маргиев // Вестник Адыгейского государственного университета. – 2005. – № 4. – С. 135.

¹⁵ Ющенко В. Л. Некоторые теоретические вопросы международной правосубъектности межгосударственных организаций / В. Л. Ющенко // Правоведение. – 1970. – № 4. – С. 76–85.

¹⁶ Кузнецова Е. Процессуальная правосубъектность международных неправительственных организаций / Е. Кузнецова // Белорусский журнал международного права и международных отношений. – 2004. – № 4. – С. 12–16.

¹⁷ Толстых В. Л. Курс международного права : учеб. / В. Л. Толстых. – М. : Волтерс Клувер, 2009. – С. 340.

¹⁸ Nowrot K. Legal Consequences of Globalization: The Status of Non-governmental Organizations Under International Law / K. Nowrot // Indian journal of global legal studies. – 1999. – Vol. 6. – Issue 2. – P. 579.

¹⁹ Малкина И. Б. Международные неправительственные организации в современном международном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 – международное право; европейское право / Инна Борисовна Малкина. – Казань, 2001. – С. 6–7.

²⁰ Vierucci L. «5. NGOs before international courts and tribunals» in Dupuy P. M., Vierucci L. NGOs in International Law: Efficiency in Flexibility? – Bodmin : MPG Books Ltd, 2008. – P. 158.

²¹ Judgment of the ECJ (Grand Chamber) of 18 October 2011, Oliver Brüstle v Greenpeace e.V. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-34/10>

²² The role of NGO's in international environmental litigation / U. Beyerlin // ZAöRV. – 2001. – № 61. – P. 357–378.

²³ Report of the Secretary-General, Arrangements and practices for the interaction of non-governmental organizations in all activities of the United Nations system on 10 July 1998, Document A/53/170 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.un.org/documents/ga/docs/53/plenary/a53-170.htm>

²⁴ Stahn C. NGOs and international peacekeeping – issues, prospects, and lessons learned / C. Stahn // ZaoRV. – 2001. – № 61. – P. 379–401.

²⁵ Standard project cooperation agreement between UNDP and non-governmental organization : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://info.undp.org/global/documents/partnerships/Standard_Project_Cooperation_Agreement_bt看_UNDP_NGO.pdf

²⁶ Annex VII. Agreement with NGOs : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.unocha.org/what-we-do/humanitarian-financing/emergency-response-funds-erf/global-erf-guidelines>

²⁷ The Code of Conduct Principles of Conduct for the International Red Cross and Red Crescent Movement and NGOs in Disaster Response Programs / Annex VI to the resolutions of the 26-th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, 1995. – P. 1–6.

²⁸ Nelson J. The operation of non-governmental organizations (NGOs) in a world corporate and other codes of conduct / J. Nelson // Working paper. – 2007. – № 34. – P. 22–25.

²⁹ Ben-Ari R. H. The normative position of international non-governmental organizations under international law / R. H. Ben-Ari. – Leiden : Koninklijke Brill NV, 2012. – P. 94

³⁰ Rossi I. Should NGO's be more accountable at the international level? / I. Rossi. // Leuven : Centre for global governance studies, Working paper. – 2008. – № 12. – P. 31–33.

³¹ Reinisch A. The changing international legal framework in Alston P. Non state actors and human right / A. Reinisch. – New York : Oxford university press, 2005. – P. 87.

³² Nowrot K. Legal consequences of globalization: the status of non-governmental organizations under international law / K. Nowrot // Global legal studies journal. – 1999. – Vol. 6. – Issue 2. – P. 639.

³³ Подшибякин С. А. Правовой статус международных неправительственных организаций : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 – Международное право; европейское право / Сергей Александрович Подшибякин. – М., 2004. – 158 с.

³⁴ Ebrahim A. Accountability in Practice: Mechanisms for NGOs / A. Ebrahim // World Development. – 2003. – №. 31. – Vol. 5. – P. 826.

³⁵ Lee J. NGO Accountability: Rights and Responsibilities / J. Lee. – Geneva : Programme on NGOs and Civil Society CASIN, 2004. – P. 10.

Резюме

Коваленко С. О. Міжнародно-правова відповідальність міжнародних неурядових організацій: сучасний стан і перспективи.

У статті досліджуються теоретичні та практичні аспекти відповідальності міжнародних неурядових організацій у міжнародному праві. Акцентується увага на загальних рисах правової природи міжнародних неурядових організацій та відсутності належного міжнародно-правового регулювання питань їх відповідальності. У результаті аналізу доктрини міжнародного права та міжнародної практики, автором запропоновано власні юридичні шляхи вирішення зазначеної проблеми в частині залучення державами та міжнародними міжурядовими організаціями до діяльності міжнародних неурядових організацій на підставі типових угод.

Ключові слова: міжнародні неурядові організації, правова природа, відповідальність, регулювання.

Резюме

Коваленко С. А. Международно-правовая ответственность международных неправительственных организаций : современное состояние и перспективы.

В статье исследуются теоретические и практические аспекты ответственности международных неправительственных организаций в международном праве. Акцентируется внимание на общих чертах правовой природы международных неправительственных организаций и отсутствии надлежащего международно-правового регулирования вопросов их ответственности. В результате анализа доктрины международного права и международной практики, автором предложены собственные юридические пути решения указанной проблемы в части привлечения государствами и международными межправительственными организациями в деятельности международных неправительственных организаций на основании типовых соглашений.

Ключевые слова: международные неправительственные организации, правовая природа, ответственность, регулирование.

Summary

Kovalenko S. Responsibility under international law of the international non-governmental organizations: current state and prospects.

The article deals with research of theoretical and practical aspects of responsibility of the international non-governmental organizations under international law. Stressed on general features of legal nature of the international non-governmental organizations and lack of necessary international law regulation on it responsibility. After the analyses of the doctrine of international law, the author proposed own legal ways of aforementioned problem solution concerning of involving by states and international intergovernmental organizations to their activity of international non-governmental organizations under model agreements.

Key words: international non-governmental organizations, legal nature, responsibility, regulation.

Отримано 9.10.2014

Ю. В. МАЛИШЕВА

*Юлія Владиславівна Малишева, аспірантка
Інституту держави і права ім. В. М. Корецького
НАН України*

УМОВИ ЕФЕКТИВНОСТІ ЦІЛЕСПРЯМОВАНИХ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ САНКЦІЙ РАДИ БЕЗПЕКИ ООН

Міжнародно-правові санкції Ради Безпеки ООН реалізують задачі з охорони міжнародного правопорядку через їх властивість справляти колективний примусовий тиск на держави, які вчинили міжнародне правопорушення, відмовляються припинити протиправну діяльність й нести відповідальність за скоєне. У сучасних умовах примусові заходи покликані стати одним із дієвих засобів забезпечення міжнародного миру та безпеки, політичної та економічної захищеності держав, запорукою їх незалежності та територіальної цілісності. Збільшення кількості грубих порушень режиму міжнародної безпеки та пов'язаних з ними випадків запровадження санкцій Радою Безпеки ООН визначають актуальність дослідження умов ефективності колективних примусових заходів.

У міжнародно-правовій науці проблема умов ефективності цілеспрямованих примусових заходів є недостатньо дослідженою. Якщо працям українських, а також російських і радянських юристів-міжнародників здебільшого притаманна теоретично-правова спрямованість дослідження ефективності міжнародних санкцій¹, то дослідження західних вчених, з цих питань, вирізняються превалюванням кількісного і якісного аналізу практики застосування санкційних обмежень та їх результатів². Численні міжнародні конференції, основною темою яких є підвищення ефективності міжнародних санкцій Ради Безпеки ООН, також зорієнтовані на розгляд практичної реалізації примусових заходів³. З урахуванням зазначеного, метою статті є комплексне дослідження як теоретичних так і практичних аспектів цієї вагомий проблеми сучасного міжнародного права.

Розроблення, запровадження та застосування міжнародно-правових санкцій Радою Безпеки ООН є багатоскладовим процесом, на який впливають фактори як об'єктивного так і суб'єктивного характеру, а умовами дієвості виступають правові, економічні, політичні, природно-географічні, регіональні та глобальні чинники, які зумовлюють безпосередній або опосередкований позитивний та негативний вплив на умови застосування та ефективність примусових заходів. Варто погодитись з В. А. Василенком, який зазначає, що «об'єктивні передумови ефективності міжнародно-правових санкцій полягають у прогресуючій взаємозалежності держав. Ця взаємопов'язаність держав проявляється у складній системі відносин – політичних, дипломатичних, торгових, фінансових, транспортних і т.п., – якими пов'язані держави в сучасному світі. Кожне з них посідає визначене місце і виконує певну роль в рамках цієї системи, одним з важливіших елементів якої є стійка, щільна та всеохоплююча економічна взаємопов'язаність»⁴.

Суб'єктивні передумови ефективності міжнародно-правових санкцій залежать від політичної волі суб'єктів міжнародного права, вибір відповідної правової позиції якими зумовлюватиме запуск та функціонування механізму примусу, а також від волі держави-правопорушника, яка вирішуватиме чи підкориться вимогам міжнародної спільноти та виконати вимоги санкційної резолюції або відмовитись від їх виконання.

Незалежно від об'єктивних та суб'єктивних чинників, міжнародна спільнота зобов'язана протиставити примусові заходи, які будуть адекватні тим викликам, що несе міжнародному миру політика держави-правопорушника. Тому, організовуючи протидію порушенням міжнародного права, Рада Безпеки ООН має вживати вичерпних, заснованих на попередньому досвіді, заходів для припинення правопорушення та забезпечення їх ефективності на кожному з етапів їх застосування.

Практично кожний елемент об'єктивних та суб'єктивних чинників має те чи інше значення для функціонування санкційного механізму і в цій якості виступає як умова ефективності примусових заходів. Однак різні умови відіграють неоднакову роль для ефективності санкцій, внесок кожної з них для досягнення кінцевої мети далеко не рівний. У зв'язку з тим, що міжнародно-правові санкції за своєю природою є категорією правовою, а також враховуючи правовий характер дослідження, доцільним представляється виділення лише факторів правового характеру, які об'єктивно мають вирішальне значення для ефективності цілеспрямованих примусових заходів, не заперечуючи при цьому і значення впливу інших.

Проблема визначення факторів ефективності міжнародно-правових санкцій доволі багатопланова і охоплює як виявлення умов, що сприятимуть ефективності санкцій та їх дослідження, так і передбачення несприятливих чинників й розроблення практичних рекомендацій з усунення або зменшення їх впливу, задля створення умов максимально повного використання впливу позитивних факторів.

Особливість формування та дії міжнародно-правових санкцій полягає у органічному поєднанні стадій вироблення й прийняття міжнародною організацією санкційної резолюції та застосування державами введених примусових заходів. Деякі дослідники пов'язують ефективність санкцій лише з практичною реалізаці-

єю державами рішень, якими ухвалено заходи примусового впливу. Втім не можна нехтувати тією обставиною, що підвалини ефективності міжнародно-правових санкцій формуються ще на етапі розроблення проекту резолюції. Тому слід визнати справедливим судження, відповідно до якого «ефективність визначається сукупністю чинників, які зумовлені як особливостями і якістю процесу вироблення санкційної резолюції, так і проблемами організації застосування і реалізації міжнародно-правових санкцій»⁵.

Обмеження дослідження проблем ефективності міжнародно-правових санкцій лише питаннями їх реалізації небезпечно залишенням без вивчення такої важливої стадії правового регулювання як розробка та прийняття санкційних резолюцій, що тим самим звужує коло наукового пошуку і наражає на ризик одностороннього та неповного, і, як наслідок, квазіоб'єктивного, вирішення проблем ефективності. За таких обставин дослідження ефективності міжнародно-правових санкцій може розглядатися виключно як вивчення єдиного процесу від початку проектування санкційних резолюцій і їх прийняття до періоду їх реалізації та отримання об'єктивних даних про наслідки дії примусових заходів.

Аналіз практики застосування міжнародно-правових санкцій дозволяє виділити умови ефективності примусових заходів, які характерні для стадії розробки і прийняття рішення щодо запровадження санкцій, та умови, які притаманні стадії виконання санкційних резолюцій, зокрема: своєчасність; виваженість; можливість коректування санкційних режимів; інформаційність, недвозначність тексту та імперативність вимог резолюцій; координація діяльності держав-членів з виконання санкційних резолюцій; належна імплементація резолюцій у національні правові системи держав; постійний моніторинг та аналіз результатів застосування санкцій.

Своєчасність розробки і прийняття резолюції про запровадження міжнародно-правових санкцій Ради Безпеки ООН виступає однією з важливих умов їх ефективності. Само по собі таке рішення не здійснює примусового впливу на державу-делінквенту, а лише створює юридичні підстави для застосування членами ООН певних примусових заходів щодо конкретних суб'єктів. Динамізм міжнародного життя, інтенсифікація міжнародних відносин вимагає скорочення строків і підвищення оперативності у справах врегулювання міжнародних конфліктів, відвернення загрози міжнародному миру та безпеці. Особливе значення набуває фактор часу на початкових стадіях переговорів, які проводяться серед членів Ради Безпеки ООН. Від нього залежать не лише конкретні результати домовленостей, а й увесь ритм просування уперед у справі побудови санкційних режимів. Особлива гострота часового фактору зумовлена і тим, що зволікання в прийнятті узгоджених рішень може потягти небезпечні для всієї міжнародної спільноти наслідки. Як справедливо зазначає В. А. Василенко, рішення, оперативно прийняте Радою Безпеки ООН і яке зобов'язує держави-члени до негайного застосування відповідних примусових заходів, відкриває можливості для ефективного впливу на державу-правопорушника. І, навпаки, у разі прийняття рішення, яке не відповідає цим вимогам, дієвість примусових заходів стає завідомо проблематичною⁶.

Своєчасність як умова ефективності санкцій має вирішальне значення не лише на стадії введення примусових заходів, а й на наступних етапах їх впровадження, зокрема, у разі потреби посилення інтенсивності санкційного впливу, або послаблення тиску на державу-адресату примусу. Як зазначає П. ван Бергейк, одна з розповсюджених помилок – санкції узгоджуються занадто довго. Країна, щодо якої вони вводяться, встигає добре підготуватись – змінити структуру економіки, створити резерви і запаси. Дві третини санкцій, які вважаються успішними, досягають своєї мети в перші три роки»⁷. Яскравим прикладом занадто довгого введення санкцій може бути приклад із запровадженням санкцій Радою Безпеки ООН щодо Ірану протягом 2006–2010 років.

Прийняття резолюцій про запровадження санкцій – основна, початкова ланка механізму міжнародно-правового примусу. Від повноти і ретельності роботи представників держав-членів та служб Ради Безпеки ООН на цьому етапі, особливо на стадії встановлення необхідності введення санкцій, визначення характеру та змісту санкційних заходів, значною мірою залежить якість санкційної резолюції, її обґрунтованість, відповідність основним цілям міжнародного права, ступеню її впливу на поведінку суб'єктів правового регулювання і, відповідно, ефективність примусових заходів.

Процес запровадження санкцій починається з вивчення необхідності введення примусових заходів, встановлення наявності загрози міжнародному миру та безпеці. Міжнародно-правові санкції, перше ніж бути прийнятими, проходять через волю і свідомість держав-членів Ради Безпеки ООН, особливо її постійних членів, які мають право вето, і ця воля знаходить своє відображення в змісті резолюцій. На зміст і характер санкційних резолюцій Ради Безпеки ООН здійснюють вплив політичні фактори, які, у свою чергу, визначаються як геополітичними інтересами держав, інтересами і потребами правлячих еліт, так і принципами й практикою міжнародного права.

Однією з умов забезпечення ефективності санкційних резолюцій є політичні консультації держав з питань введення санкцій, їх можливої конфігурації, визначення позицій і спірних питань та, врешті, можливості їх ухвалення Радою Безпеки ООН. Узгодження політичних позицій між державами-членами Ради Безпеки ООН щодо можливостей введення санкцій дають змогу більш повно визначити думку держав-членів щодо їх запровадження, знайти спільні точки зору, заздальгеді визначити можливі проблеми, а отже окреслити зміст, конфігурацію та межі дії майбутніх примусових заходів. Узгоджувальні перемовини представників держав-членів є важливим етапом, який передуює ухваленню примусових заходів і дозволяє визначити позиції країн-членів Ради Безпеки ООН, сформулювати розумні цілі, які мають вирішувати майбутні санкції, означити, які форми і межі їх застосування слід вважати достатніми і розумними.

Одним із суттєвих факторів досягнення результативності санкціями Ради Безпеки ООН є прискіплива підготовка та вибір зі всього наявного арсеналу примусових заходів тих, які будуть ефективними саме для цієї ситуації та саме до цієї країни-порушника. Розглядаючи питання щодо доцільності або недоцільності ухвалення рішення про застосування примусових заходів, Рада Безпеки ООН, групи експертів або інші допоміжні органи зобов'язані враховувати наявність у потенційного адресата санкцій можливості вибору моделі поведінки у разі їх введення. При цьому мають враховуватися фактори, які можуть найбільш адресно, вибірково і цілеспрямовано, а отже й ефективно вплинути на поведінку правлячих еліт. Повинні братися до уваги не лише стан економіки та соціально-політичного розвитку держави, а й національно-етнічні, історичні, міжрегіональні чинники, що впливають на формування зовнішньої і внутрішньої політики, суспільні настрої в країні, наявність сильної опозиції.

Важливою умовою ефективності міжнародно-правових санкцій Ради Безпеки ООН є підготовка тексту резолюції, якою запроваджуються примусові заходи. Зміст тексту резолюції та закладені в ньому загальнообов'язкові настанови для держав-членів варто вважати джерелом ефективності санкцій, оскільки від його належної підготовки багато в чому залежить процес їх виконання та результативність. Санкційні резолюції Ради Безпеки ООН, ухвалені у відповідності із розділом VII Статуту, мають силу обов'язкового для виконання юридичного акту. Аналіз змісту резолюцій про запровадження міжнародно-правових санкцій дає можливість означити коло завдань і обов'язків, які покладаються на держави-члени для забезпечення реалізації ухвалених заходів. Значною мірою від якості юридичної опрацьованості ключових формулювань резолюцій залежить ступінь реалізації тих цілей, які закладалися при їх запровадженні. Тобто, запорука дієвості та ефективності примусових заходів зумовлюється ретельністю розроблення резолюцій, їх змістовністю, всебічністю й докладністю.

Практика останніх років свідчить, що, ухвалюючи рішення про запровадження примусових заходів та покладаючи на держави обов'язок його імплементації, Рада Безпеки ООН, зазвичай, застосовує у резолюціях такі стилістичні форми, як «всі держави приймуть заходи», або «всі держави приймуть всі необхідні заходи», або «всі держави введуть необхідні заходи»⁸. Незважаючи на загальнообов'язковий характер та надзвичайну важливість рішень, переважно застосовуються конструкції, які не мають вираженого імперативного характеру юридичних актів. Очевидною вадою таких мовних конструкцій є брак чітких і недвозначних формулювань, властивих загальнообов'язковим правовим актам. Враховуючи необхідність використання більш виразних та виважених мовних засобів для наголосу на обов'язковості запровадження державами примусових заходів, у резолюціях більш доцільно вживати такі спонукальні мовні конструкції, як «всі держави-члени повинні невідкладно прийняти необхідні заходи», як це зазвичай сформульовано при запровадженні фінансових санкцій⁹.

Практика свідчить, що у всіх резолюціях Ради Безпеки ООН, що стосуються ухвалення міжнародно-правових санкцій, обов'язковим є зазначення розділу і статті, на підставі якої такі примусові заходи запроваджуються. Часто, приймаючи санкційну резолюцію, Рада Безпеки ООН обмежується посиланням лише на розділ VII Статуту ООН¹⁰. У той же час розділ VII Статуту ООН окрім примусових заходів невійськового характеру, визначених статтею 41, передбачає прийняття тимчасових заходів, які є необхідними або бажаними (ст. 40) або військових примусових заходів (ст. 42). Водночас для усунення недвозначності трактувань важливим є посилання саме на ст. 41, яка передбачає запровадження саме невійськових, обов'язкових до виконання всіма державами примусових заходів. Так, наприклад, відсутність вказівки на ст. 41 Статуту ООН у випадку впровадження невійськових заходів щодо Лівії у 2011 р. створило передумови для здійснення військового втручання у країну шляхом нанесення військово-повітряних ударів.

Сукупність таких факторів як правовідповідна скерованість дії цілеспрямованих міжнародно-правових санкцій, їх колективно-примусовий характер та адресне спрямування їх зусиль багатократно підсилюють міжнародний авторитет та дієвість примусових заходів як таких, але в силу нетривалої практики застосування та недостатньої теоретичної та методичної розробленості нової концепції, вона потребує детального науково-правового дослідження та якомога швидшого розроблення правового механізму для практичної реалізації. Саме через це для досягнення високої ефективності цілеспрямованих міжнародно-правових санкцій, котрі у кожному разі мають своєрідний, чітко окреслений регуляторний та примусовий характер, провідне місце відводиться розробленню правового механізму їх впровадження в дію та забезпеченню виваженої і своєчасної імплементації у національні правові системи держав-членів ООН.

Одним із незаперечних факторів ефективної дії примусових заходів Ради Безпеки ООН є виконання державами-членами санкційних резолюцій. Держави встановлюють різний порядок імплементації актів міжнародних організацій у свої правові системи. Відмінність проявляється і в питанні визначення місця резолюцій в упорядкованості джерел правової системи держав. Але при цьому уявляється справедливим, що незалежно від всіх цих імплементаційних відмінностей сам результат повинен бути однаковим – виконання прийнятих міжнародних договірних зобов'язань¹¹.

В. Голланд-Деббас, досліджуючи питання імплементації санкційних резолюцій державами-членами ООН як одну з передумов їх ефективності, зазначає, що «ефективність санкцій залежить від наявності в державі, яка імплементує рішення, внутрішніх правових механізмів, а також можливість виконувати з їх допомогою обов'язкові рішення Ради Безпеки ООН швидко та в повному обсязі, у відповідності зі своїми зобов'язаннями за Статутом ООН»¹². Аналогічної думки дійшли експерти, які в рамках Стокгольмського процесу досліджували питання підвищення ефективності санкцій Ради Безпеки ООН, і, зокрема, зазначили,

що першою умовою ефективного виконання санкційних резолюцій є наявність у держав внутрішнього базового законодавства для забезпечення процесу імплементації¹³.

Найважливішими передумовами належної імплементації санкційних резолюцій є визначення на законодавчому рівні загальних засад та правового механізму їх реалізації – як-то переліку державних органів, які уповноважені ухвалювати обов'язкові до виконання акти, їхньої компетенції та порядку прийняття рішень. При цьому суттєвим фактором, що зумовлює досягнення санкційної мети резолюцій є обов'язкове перенесення повного і точного смислу рішення Ради Безпеки ООН у текст національного нормативного акта. У зв'язку з цим, першорядним завданням держав повинно стати забезпечення збереження всеохоплюючого і правильного змісту резолюцій та недопущення їх трансформації, звуження або розширення переліку видів санкцій, переліку осіб та компаній щодо яких їх вводять, а також терміну дії примусових заходів.

Багато в чому ефективність санкцій залежатиме від належної координації діяльності суб'єктів, яких до неї залучено. Контроль за додержанням санкційних режимів та координація дій держав-членів ООН покладається не лише на Раду Безпеки ООН та відповідні комітети з санкцій, хоча їх діяльності на цьому напрямі є домінуючою, а й на відповідні державні органи і служби держав-членів, та на міжнародні спеціалізовані міждержавні організації на кшталт МАГАТЕ, ІКАО, ІМО, Інтерпола. Втім, чільну роль в організації контролю та координації зусиль всіх причетних до забезпечення дії санкцій суб'єктів відіграють комітети з санкцій, завдання яких щодо координації зусиль, спрямованих на досягнення санкційної мети передбачають: організацію обміном інформацією про діяльність з виконання резолюцій, створення національних координаційних механізмів для забезпечення ефективності режиму санкцій, аналіз докладів про роботу з виконання резолюцій, вирішення питань з надання технічної та методичної допомоги країнам-членам у виконанні поставлених завдань, створення груп незалежних експертів для нагляду за додержанням вимог резолюцій, надання рекомендацій з організації діяльності щодо виконання санкцій тощо.

Ефективність міжнародно-правових санкцій можна аналізувати та визнавати їх успішними або невдалими виключно з огляду на результати прискіпливого дослідження всього процесу їх реалізації, а саме, від розроблення і прийняття резолюцій Радою Безпеки ООН – до запровадження і виконання державами санкційних заборон і настання певного результату. Рівень ефективності міжнародно-правових санкцій залежить від дотримання умов правового характеру: внутрішньої досконалості резолюцій, відповідності їх змісту проблемам, що порушені в тексті, оптимальності та належної імплементації до національних правових систем держав. Ці властивості значною мірою зумовлюють успішність і результативність правового впливу, потенційні можливості й перспективи міжнародно-правових санкцій, їх здатність вплинути на поведінку держави-порушника, і врешті домогтися припинення порушення норм міжнародного права.

¹ Василенко В. А. *Международно-правовые санкции* / Василенко В. А. – К.: Вища школа, 1982. – 230 с.; Мингазов Л. Х. *Эффективность норм международного права. Теоретические проблемы*: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.10 / Мингазов Л. Х. – Казань, 2000. – 464 с.; Рыжова М. В. *Экономические санкции в современном международном праве*: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / Рыжова Мария Валерьевна. – Казань, 2006. – 224 с.

² Hossein A. *Economic Sanctions: Examining Their Philosophy and Efficacy* – Praeger, 2003. – 240 p.; Elliott K. A. *Analyzing the Effects of Targeted Sanctions*. In *Smart Sanctions*, edited by D. Cortright and G. Lopez. : Rowman and Littlefield, 2002. – P. 171–182; Willem J. M. van Genugten. *United Nations sanctions: effectiveness and effects, especially in the field of human rights*; a multi-disciplinary approach. – Intersentia, 1999. – 161 p.

³ Report on the Expert Seminar on Targeting UN Financial Sanctions. March 17–19, 1998, Interlaken, Switzerland; Report on the 2nd Interlaken Seminar on Targeting UN Financial Sanctions. March 29–31, 1999, Interlaken Switzerland [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.seco.admin.ch/themen/00513/00620/00639/00641/index.html?lang=en>; Design and Implementation of Arms Embargoes and Travel and Aviation Related Sanctions. Results of the 'Bonn-Berlin Process' – , BICC, 2001. – 129 p. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.watsoninstitute.org/tfs/CD/booklet_sanctions.pdf; The Special Program on the Implementation of Targeted Sanctions. The Stockholm Process // <http://www.smartsanctions.se>; The Complete Report on Making Targeted Sanctions Effective. Guidelines for the implementation of UN Policy Options // http://www.smartsanctions.se/stockholm_process/reports/Final%20report%20complete.pdf

⁴ Василенко В. А. *Международно-правовые санкции* / Василенко В. А. – К.: Вища школа, 1982. – С. 187–188.

⁵ Мингазов Л. Х. *Эффективность норм международного права. Теоретические проблемы*: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.10 / Мингазов Л. Х. – Казань, 2000. – С. 361.

⁶ Василенко В. А. *Вказана праця*. – С. 196.

⁷ Peter A. G. van Bergeijk. *Failure and success of economic sanctions* // VOX – 27.03.2012 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.voxeu.org/article/do-economic-sanctions-make-sense>

⁸ Пункт 8 (а) Резолюції Совета Безопасности ООН S/RES/1718(2006) – 14.10.2006 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/572/09/PDF/N0657209.pdf?OpenElement>; пункт 3 Резолюції Совета Безопасности ООН S/RES/1737(2006) – 23.12.2006 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/681/44/PDF/N0668144.pdf?OpenElement>; пункт 20 Резолюції Совета Безопасности ООН S/RES/1493(2003) – 28.07.2003 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N03/443/17/PDF/N0344317.pdf?OpenElement>

⁹ Пункт 11 Резолюції Совета Безопасности ООН S/RES/2140(2014) – 26.02.2014 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N14/247/09/PDF/N1424709.pdf?OpenElement>; Пункт 17 Резолюції Совета Безопасности ООН S/RES/1970(2011) – 26.02.2011 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N11/245/60/PDF/N1124560.pdf?OpenElement>

¹⁰ Див. напр. Резолюції Ради Безпеки ООН S/RES/2140(2014) – 26.02.2014 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N14/247/09/PDF/N1424709.pdf?OpenElement>; S/RES/2127(2013) – 05.12.2013

[Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N13/594/45/PDF/N1359445.pdf?OpenElement> ; S/RES/1973(2011) – 17.03.2011 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N11/268/41/PDF/N1126841.pdf?OpenElement>

¹¹ Кононова К. О. Санкционные резолюции Совета Безопасности ООН и их имплементация в национальных правовых системах государств-членов / К. О. Кононова. – М.: Волтерс Клувер, 2010. – С. 178.

¹² Gowlland-Debbas V. National Implementation of United Nations Sanctions – Leiden: Koninklijke Brill NV, 2004. – P. 33.

¹³ Making Targeted Sanctions Effective. Guidelines for the Implementation of UN Policy Options / Results from the Stockholm Process on the Implementation of Targeted Sanctions – Uppsala University Department of Peace and Conflict Research, Uppsala 2003. – P. 68.

Резюме

Малишева Ю. В. Умови ефективності цілеспрямованих міжнародно-правових санкцій Ради Безпеки ООН.

Статтю присвячено дослідженню умов ефективності цілеспрямованих санкцій Ради Безпеки ООН. Проаналізовано фактори правового характеру, шляхом дотримання яких можна підвищити дієвість міжнародних санкцій.

Ключові слова: ефективність санкцій, умови ефективності санкцій, примусові заходи, санкції Ради Безпеки ООН, цілеспрямовані санкції.

Резюме

Малишева Ю. В. Условия эффективности целенаправленных международно-правовых санкций Совета Безопасности ООН.

Статья посвящена исследованию условий эффективности целенаправленных санкций Совета Безопасности ООН. Проанализированы факторы правового характера, посредством соблюдения которых можно повысить действенность международных санкций.

Ключевые слова: эффективность санкций, условия эффективности санкций, принудительные меры, санкции Совета Безопасности ООН, целенаправленные санкции.

Summary

Malysheva Y. The conditions of effectiveness of UN Security Council targeted international sanctions.

The article is devoted to the investigation of the conditions of effectiveness of UN Security Council targeted sanctions. The factors of a legal nature following which the efficiency of international sanctions can be improved were analyzed.

Key words: effectiveness of sanctions, conditions of effectiveness of sanctions, enforcement measures, UN Security Council sanctions, targeted sanctions.

Отримано 09.10.2014

УДК 342.55

Ю. Г. СКОПНЕНКО

Юлія Григорівна Скопненко, здобувач Національної академії внутрішніх справ

ОРГАНІЗАЦІЯ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ В СТОЛИЧНИХ МІСТАХ ЄВРОПЕЙСЬКИХ ДЕРЖАВ

У жодній країні світу, за винятком карликових країн, управління неможливо здійснювати виключно з центру. Як зазначав відомий французький вчений Токвіль, «центральна влада, якою б освіченою та вправною вона не була, не в змозі одна охопити всі питання життя великого народу. Вона не зможе цього зробити тому, що подібне завдання перевищує всі межі людських можливостей. Коли така влада намагається виключно лише своїми силами створити та привести в дію безкінечну множину різних суспільних механізмів, вона змушена буде або задовольнятися далеко неповними результатами, або її зусилля будуть просто марні»¹.

У зв'язку з необхідністю організації ефективного управління у столичному місті у кожній Європейській державі була здійснена спроба побудови взаємовідносин між органами державної влади та органами місцевого самоврядування.

Дослідженням особливостей управління столичного міста присвячені праці таких вчених, як О. В. Батанов, В. І. Борденюк, В. Б. Євдокимов, В. В. Кравченко, В. С. Куйбіда, М. В. Пітцик, М. О. Пухтинський, М. І. Росенко, О. О. Фролов, А. І. Черкасов.

Проведений аналіз практики державотворення Європейських держав свідчить про відсутність єдиного підходу до здійснення управління в столичному місті.

Метою даної статті є виявлення принципів взаємовідносин місцевих органів влади між собою та водночас із центральними органами в столичних містах і визначення основних варіантів організації влади на місцях.

У різних європейських державах застосовуються різні системи управління на місцевому рівні, на вибір яких впливають такі фактори, як: державний режим, форма державного устрою, неоднаковий підхід до розуміння сутності та природи державної влади, розмежування адміністративно-територіальних одиниць на «природні» й «штучні», національні та історичні особливості і традиції тощо. В основу цих систем покладено різні принципи взаємовідносин місцевих органів влади між собою та з центральними органами влади. Зокрема, виділяють наступні основні варіанти організації влади на місцях: англо-американську (англосаксонську), континентальну (французьку, романо-германську або європейську), змішану та іберійську.

1. Англосаксонська модель (Лондон, Брюссель, Копенгаген) характеризується наступними рисами:

- значна автономія органів місцевого самоврядування стосовно держави – вони формально виступають як такі, що діють автономно у межах наданих їм повноважень, а пряме підпорядкування органів різного територіального рівня відсутнє;

- відсутність на місцях повноважних представників центральної влади, які б опікали органи місцевого самоврядування. Контроль за діяльністю органів місцевого самоврядування здійснюється переважно непрямим шляхом – через центральні міністерства. Цій моделі притаманний також жорсткий судовий контроль;

- виборність ряду посадових осіб місцевого самоврядування територіальною громадою;

- функціонування органів місцевого самоврядування в межах своєї компетенції, закріпленої в законі (доктрина *inter vires*), і заборона їх виходу за межі своєї компетенції (*ultra vires*). Тобто, повноваження місцевого самоврядування визначаються згідно з позитивним принципом правового регулювання (органи місцевого самоврядування можуть робити лише те, що прямо передбачено законом).

2. Континентальна модель є результатом тривалої еволюції римської системи і її характерними рисами є:

- більш високий (порівняно з англосаксонською моделлю) ступінь централізації, наявність вертикальної підпорядкованості;

- поєднання місцевого самоврядування і прямого державного управління на місцях. Це знаходить свій прояв у функціонуванні на одному територіальному рівні обраних територіальною громадою органів місцевого самоврядування та призначених центральною владою уповноважених представників, які здійснюють адміністративний нагляд за діяльністю органів місцевого самоврядування;

- повноваження місцевого самоврядування визначаються згідно з негативним принципом правового регулювання (органам місцевого самоврядування дозволяється робити все, що не заборонено законом).

Така система організації влади на місцях спостерігається в таких столичних містах, як Рим, Париж, Гельсінкі, Варшава, Софія, Люксембург, Берн, хоча, варто зауважити, що в кожному випадку дана модель має свої особливості.

Наприклад, місто Париж має хоч і складну, але врівноважену систему управління, оскільки має подвійний статус – комуни і департаменту. Це передбачає представництво в місті як інтересів держави, так і інтересів громади (комуни), які зосереджені в рамках одного органу та однієї посадової особи – Ради Парижа та мера. Відповідно до того, які функції виконуються радою, здійснюється регламентація її діяльності. Подібні особливості існують і щодо мера міста, який обирається радою з її складу. Мер є головною виконавчою владою, тобто представником центральної адміністрації, проте в нього менші повноваження, ніж в інших мерів комун, оскільки в нього вилучені функції поліцейського характеру, які покладаються на префекта поліції Парижу. На префекта департаменту Парижа покладаються функції контролю за законністю актів Ради Парижа. Проте, незважаючи на сьогоднішню виважену й ефективну систему управління в Парижі, яку формують і громада, і її представники, і держава, в історії міста були часи, коли держава через своє представництво в місті майже повністю перебирала на себе функції управління. Так, за часів де Голля функції мера здійснювались префектом Парижа і префектом поліції, які призначались президентом².

3. У деяких країнах застосовується така система організації влади на місцях, яка характеризується ознаками і англосаксонської, і континентальної моделі, наприклад, Берлін, Відень, Москва, що дає підстави виділяти змішану модель.

Зокрема, місто Москва має багаторівневу владну структуру, що й обумовлює складність її статусу. Так, з одного боку, це місто визначається суб'єктом Російської Федерації, з іншого, – має такі самі функції, як і будь-який інший населений пункт. Це означає, що в місті функціонує надзвичайно складна та багаторівнева система влади. Загалом, двома основними владними органами є Московська міська дума та Московська міська адміністрація. Фактично ці органи здійснюють функції державної влади Москви як суб'єкта Російської Федерації, а також місцевого самоврядування територіальної громади міста. Тобто за допомогою цих органів відбувається забезпечення всіх питань життєдіяльності міста. При цьому особливістю є те, що не відбувається розмежування питань міського значення і суб'єкта Російської Федерації³.

4. Іберійська модель (Лісабон, з певними особливостями – Мадрид) є досить близькою до континентальної моделі. Вона передбачає, що управління на місцевому рівні (громада, муніципалітет) здійснюють обрані населенням представницькі органи місцевого самоврядування (ради) та відповідні головні посадові особи місцевого самоврядування (*мери, регідори, префекти, алькади* тощо). Ці посадові особи одночасно є головами відповідних рад, їх виконавчими органами та затверджуються центральною владою як представники державної влади у відповідних адміністративно-територіальних одиницях з правом контролю за діяльністю рад⁴.

Деякі вчені виділяють також і північноєвропейську модель, яка поширена у країнах відповідного регіону (наприклад, Стокгольм, Осло), а також у державах Балтії з їх невеликою територією та кількістю населення (Таллінн, Вільнюс). Ця модель характеризується послабленням або відсутністю органів місцевого само-

врядування на регіональному рівні, переважна більшість функцій на цьому рівні зосереджена в державних адміністраціях. Натомість широко розвинене самоврядування на локальному рівні, тобто на рівні громад⁵.

Щодо столиці України, то місто Київ відповідно до ст. 133 Конституції України⁶ має спеціальний статус як столиця України, згідно з яким на одному рівні управління паралельно функціонують органи місцевого самоврядування (територіальна громада міста, представницькі органи територіальної громади, міський голова, міська рада, виконавчий орган міської ради) та територіальні органи державної виконавчої влади (міська, районні у місті державні адміністрації), збалансоване функціонування яких здійснюється відповідно до Закону України «Про столицю України – місто-герой Київ»⁷.

Таким чином, є виправданою думка В. Куйбіди, який схиляється до думки, що в межах міста Києва діє «іберійська модель» організації влади на місцях, у той час коли на решту території поширюється модель, яка тяжіє до «французького підвиду континентальної моделі», позаяк особливістю міста Києва є те, що виконавчим органом Київської міської ради (орган місцевого самоврядування) є Київська міська державна адміністрація (орган державної влади)⁸.

Термін «місцеве самоврядування» використовується в конституційному законодавстві небагатьох країн (Україна, Російська Федерація, держави СНД). У розвинених Європейських країнах застосовують дещо інші поняття. Так, у Німеччині використовується термін *selbstverwaltung* (самостійне управління). У Великобританії вживаються залежно від рівня місцевої влади поняття *self-government* (самоврядування), *local government* (місцеве управління), *self-administration* (місцева адміністрація). У Франції, поруч з місцевим самоврядуванням, обраним населенням, існують і органи управління, які призначаються центральною владою для захисту її інтересів на місцях (префектури, супрефектури). Проте терміну «самоврядування» в цій державі відповідає поняття *decentralio* (децентралізація)⁹.

Таким чином, не зважаючи на те, що в зарубіжних країнах існують різні термінологічні назви місцевого самоврядування та різні погляди на сутність цього конституційно-правового інституту, можна вести мову про загальноєвропейське розуміння місцевого самоврядування, яке відображено у ст. 3 Європейської хартії про місцеве самоврядування¹⁰: під місцевим самоврядуванням розуміють право і спроможність органів місцевого самоврядування регламентувати значну частину державних справ і керувати нею, діючи в межах закону, під свою відповідальність і в інтересах місцевого населення.

У континентальній Європі співіснують численні моделі організації міського управління, більшість із яких має унікальний характер. Столиця ФРН, місто Берлін, уособлює класичний приклад злиття ряду раніше самостійних населених пунктів в одну міську агломерацію. До 2000 р. у Берліні існувало 23 міських округів. У ході останньої адміністративної реформи 2001 р. кількість округів зменшилася до 12. Берлінський адміністративний округ не є самостійною одиницею самоврядування. Повноваження його адміністрації обмежені загальноміським урядом – Сенатом Берліна. Правлячий бургомістр Берліна має значні повноваження і очолює Раду мерів округів.

Столиця Франції Париж є характерним витвором управлінського консерватизму. 20 нинішніх міських округів було створено ще в 1860 р. імператором Наполеоном III. Кожний паризький округ має власну мерію на чолі з загально вибраним мером. Повноваження даних органів влади досить великі, особливо враховуючи ту обставину, що мер Парижа обирається не прямими виборами, а Паризькою муніципальною радою і тому за визначенням його повноваження обмежені¹¹.

Місцеве самоврядування в Норвегії розділене на два рівні: власне муніципалітети й округи-регіони (фюльке-Комуни). Столиця, Осло, класифікований і як муніципалітет, і як регіон, відповідно наділений правами та обов'язками того й другого рівня¹².

Європейська практика демонструє значну різноманітність організаційно-правових форм місцевого самоврядування. Найбільш типовими є наступні:

1. Форма «сильна рада – слабкий мер», для якої характерним є фактичне наділення представницького органу місцевого самоврядування – ради як нормотворчими, так і виконавчими повноваженнями. Рада має значні повноваження в господарських, фінансових та кадрових питаннях. Управління місцевими справами в основному здійснюється через систему галузевих комітетів, які створюються радою, а повноваження мера, який обирається радою (в окремих країнах мер може обиратися громадою), досить обмежені. Так, «слабкий мер» наділяється правом вето (частіше всього воно долається простою більшістю голосів членів ради), може пропонувати раді прийняття тих чи інших рішень та головує в раді. Усі кадрові призначення «слабкий мер» здійснює лише за погодженням з радою, а ряд виконавчих функцій виконують посадові особи місцевого самоврядування, які обираються безпосередньо.

Головним недоліком цієї форми є вакуум виконавчої влади, оскільки вона не передбачає якої-небудь посадової особи, що несла б відповідальність за всі питання реалізації програми муніципалітету. Наслідком цього може стати дроблення місцевого управління та його слабка координація.

2. Форма «сильний мер – рада» характеризується певним дуалізмом в організації муніципальної влади – мер обирається безпосередньо громадою, він наділяється правом вето на рішення ради (може бути подолано кваліфікованою більшістю голосів членів ради), готує рекомендації стосовно нормотворчої діяльності ради, відповідає за складання і виконання місцевого бюджету, одноосібно призначає та звільняє муніципальних чиновників, розподіляє повноваження між муніципальними органами управління, вирішує інші поточні питання управління. Мер також наділяється повноваженнями представляти інтереси громади у відносинах з іншими громадами та центральною владою.

3. Форма «рада – менеджер», полягає у введенні інституту головного адміністративного чиновника – політично нейтральну фігуру, професіонала в галузі управління. Цей чиновник призначається і звільняється радою, а до його функцій входить координація повсякденної діяльності муніципальних органів управління, підготовка місцевого бюджету тощо. Сьогодні вона застосовується в Ірландії, Норвегії, Фінляндії, Швеції. Разом із тим у різних країнах вона має певні особливості. Наприклад, в Ірландії менеджер призначається не радою, а спеціальною урядовою комісією з місцевих призначень. Що стосується ради, то вона може ініціювати (2/3 голосів своїх членів) питання про звільнення керуючого.

Головною відмінною рисою форми «рада – менеджер» є діловий, прагматичний підхід до питань муніципального управління, акцент на його ефективності. Рада при цьому виступає в якості «ради директорів», вона визначає загальний політичний курс муніципалітету.

Перевага цієї форми полягає в тому, що виконавчі функції здійснюються професіоналом, який добре орієнтується в питаннях муніципального управління.

Недоліком є неефективність впливу членів громади на політику, що проводиться адміністратором.

4. Комбінована форма характеризується елементами двох форм «рада – менеджер» та «сильний мер – рада». Головний адміністратор підпорядкований не раді, а меру. Мер звільняється від рутинної адміністративної роботи і зосереджується на проблемах вирішення політичних питань. Ця форма допомагає певною мірою нівелювати недоліки цих форм: наявність керуючого дає можливість забезпечити професіоналізм в управлінні, а виборці мають змогу безпосереднього впливу на здійснення муніципальної політики, оскільки голосуючи «за» чи «проти» мера, який призначає та звільняє керуючого, вони тим самим голосують за збереження чи зміну міської адміністрації.

5. Комісійна форма передбачає обрання територіальною громадою ради комісіонерів (уповноважених) у складі трьох-семи чоловік, яка одночасно відіграє роль і представницького, і виконавчого органу місцевого самоврядування. Кожний із комісіонерів при цьому очолює один або кілька функціонально взаємопов'язаних департаментів.

Ця форма не передбачає посадової особи, яка б виконувала функції голови місцевої адміністрації, хоча один із комісіонерів і наділяється титулом мера. Мер не має реальних повноважень, він головує на засіданнях ради комісіонерів та виконує представницькі функції. Сьогодні така форма не має широкого розповсюдження, оскільки на практиці призводить до дроблення муніципального управління та не забезпечує (в силу малочисельності ради) адекватного представництва інтересів різних соціальних груп населення. Її недоліками також є безконтрольність, відсутність необхідного досвіду у комісіонерів, затримка у прийнятті рішень тощо¹³.

Водночас у науковій літературі не зустрічається поєднання форм «сильний мер – рада» та «слабкий мер – сильна рада», яку можна було б визначити як «сильний мер – сильна рада».

Також можна сказати, що в чистому вигляді організаційно-правові форми місцевого самоврядування майже не зустрічаються. В основному може спостерігатися одна домінуюча форма з домішками й інших. Окрім цього, в кожній столиці організаційно-правова форма видозмінюється з огляду на історичний спадок, сучасні реалії, традиції державотворення, а також цілі та перспективи розвитку.

Висновки. У столичних містах європейських держав немає єдиного підходу до здійснення врядування. З огляду на принципи взаємовідносин місцевих органів влади між собою та водночас з центральними органами влади виділяють наступні основні варіанти організації влади на місцях: англо-американську (англо-саксонську), континентальну (французьку, романо-германську або європейську), змішану та іберійську. Місто Київ за організацією і здійсненням управління є подібним до столичних міст з іберійською моделлю організації влади на місцях.

Водночас європейська практика демонструє значну різноманітність організаційно-правових форм місцевого самоврядування, а саме: «сильна рада – слабкий мер», «сильний мер – рада», «рада – менеджер», комбінована форма та комісійна форма. Щодо міста Києва, то можна сказати, що в столиці України спостерігається тяжіння до таких організаційно-правових форм місцевого самоврядування, як «сильна рада – слабкий мер» та «сильний мер – рада».

¹ Кравченко В. В. Конституційні засади місцевого самоврядування в Україні : навч. посіб. / В. В. Кравченко, М. В. Пітцик. – К. : Арарат-Центр, 2001. – С. 50.

² Росенко М. І. Організація влади у містах зі спеціальним статусом (на прикладі м. Севастополь) : дис. ... канд. наук з держ. упр. : спеціальність 25.00.02 / М. І. Росенко. – Л., 2007. – 191 с.

³ Там само. – 191 с.

⁴ Місцеве самоврядування в Україні: історія, сучасність, перспективи розвитку : навч. посіб. / В. В. Кравченко, Н. В. Кравченко, В. П. Лисюченко, В. А. Негода, М. В. Пітцик, Л. Є. Подобед, М. О. Пухтинський. – К. : Арарат-Центр, 2000. – С. 113–116

⁵ Взаємодія органів державної влади та місцевого самоврядування у межах нової системи територіальної організації влади в Україні. – К. : Національний інститут стратегічних досліджень, 2011. – С. 12.

⁶ Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

⁷ Про столицю України – місто-герой Київ : Закон України від 15 січня 1999 р. № 401-XIV // Офіційний вісник України. – 1999. – № 4. – С. 16.

⁸ Куйбіда В. Формування дієздатних територіальних громад / В. Куйбіда. – К. : ІКЦ «Легальний статус», 2010. – С. 34.

⁹ Фролов О. О. Конституційно-правове регулювання державної підтримки місцевого самоврядування: український і зарубіжний досвід / О. О. Фролов ; наук. ред. С. Г. Серьогіна. – Х. : Юрайт, 2013. – С. 17 – (Серія «Наукові доповіді»; вип. 10).

¹⁰ Кравченко В. В. Вказана праця. – С. 61.

¹¹ Нікітін В. В. Модернізація системи територіального управління великим містом: світовий досвід та Україна / В. В. Нікітін, В. М. Маренич : [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : <http://www.kbuara.kharkov.ua/e-book/db/2010-1/doc/5/04.pdf>

¹² The Constitution of the Kingdom of Norway of 17 May 1814 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : <http://www.stortinget.no/en/In-English/About-the-Storting/The-Constitution/> – Назва з екрану.

¹³ Місцеве самоврядування в Україні: історія, сучасність, перспективи розвитку : навч. посіб. / В. В. Кравченко, Н. В. Кравченко, В. П. Лисюченко та ін.. – К. : Арарат-Центр, 2000. – С. 52–54.

Резюме

Скопненко Ю. Г. Організація публічної влади в столичних містах європейських держав.

Стаття присвячена характеристиці систем управління, які функціонують на місцевому рівні в столичних містах різних європейських держав. З огляду на принципи взаємовідносин місцевих органів влади між собою та з центральними органами влади виокремлено основні варіанти організації влади на місцях. Проаналізовано організаційно-правові форми місцевого самоврядування, які втілені європейською практикою державотворення.

Ключові слова: столичне місто, управління, місцеве самоврядування, органи влади, європейські держави.

Резюме

Скопненко Ю. Г. Организация публичной власти в столичных городах европейских государств.

Статья посвящена характеристике систем управления, функционирующих на местном уровне в столичных городах разных европейских государств. Учитывая принципы взаимоотношений местных органов власти между собой и с центральными органами власти, выделены основные варианты организации власти на местах. Проанализированы организационно-правовые формы местного самоуправления, которые воплощены европейской практикой.

Ключевые слова: столичный город, управление, местное самоуправление, органы власти, европейские государства.

Summary

Skopnenko Y. The organization of public authorities in the capital cities of European countries.

The article is devoted to the characterization of governance systems that operate locally in the capital cities of various European countries. The main types of the local governments organization is allocated to the principles of relations between local authorities among themselves and with the central government. In the article is analyzed the legal forms of local government that are embodied by European practice of state building.

Key words: capital city, government, local authorities, local government, the European state.

Отримано 15.10.2014

УДК 341.231.14;349.2-055.2-053.6]341.176(4)

К. А. ШУМЕЛЯК

Крістіна Андріївна Шумеляк, здобувач Київського університету права НАН України

ВІДПОВІДНІСТЬ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ СТАНДАРТАМ РАДИ ЄВРОПИ ЩОДО ЗАХИСТУ ТРУДОВИХ ПРАВ МОЛОДІ ТА ЖІНОК

Проблема захисту прав людини вже давно перестала бути суто внутрішньою компетенцією держав, а набула міжнародного значення, втілюючись в ідеї утворення нового міжнародного правопорядку, основанийого на повазі до основних прав і свобод людини не лише на універсальному, а й на регіональному рівні.

Серед основоположних прав людини, визначених та закріплених у міжнародно-правових актах як універсального, так і регіонального характеру, особливого значення набули трудові права, серед яких – право на рівні можливості та рівне ставлення щодо будь-яких питань у трудових і тісно пов'язаних з ними відносинах.

Найвпливовішою міжнародною організацією на європейському континенті, головною метою якої є забезпечення прав людини, слід назвати Раду Європи. Серед пріоритетних напрямів її діяльності в сфері захисту основних прав і свобод людини варто зазначити тенденцію щодо захисту найбільш вразливих категорій населення: дітей та молоді, осіб похилого віку, інвалідів, безробітних, жінок, особливо вагітних та тих, які мають дітей.

Після проголошення Україною незалежності одним із головних пріоритетів у її зовнішній політиці стало набуття членства в Раді Європи. Так, у жовтні 1995 р. Верховна Рада України ухвалила Закон України «Про приєднання України до Статуту Ради Європи»¹, а вже у листопаді того ж року у Страсбурзі відбулася урочиста церемонія прийняття України до Ради Європи.

© К. А. Шумеляк, 2014

Ставши повноправним членом Ради Європи, Україна взяла на себе низку зобов'язань у сфері реформування чинного законодавства на основі норм та стандартів Ради Європи, зокрема і в сфері захисту трудових прав людини. Враховуючи той факт, що першочерговим завданням будь-якої держави є створення необхідних умов для гармонійного розвитку та існування найбільш вразливих представників суспільства, серед яких – молодь та жінки, вважаємо за доцільне проаналізувати відповідність законодавства України стандартам Ради Європи щодо правового регулювання праці саме цих вразливих категорій населення, з метою виокремлення існуючих прогалин та можливих шляхів їх подолання.

Європейська система захисту прав людини була створена Радою Європи (далі – РЄ) у 1949 р. і за весь період свого існування стала могутнім механізмом захисту прав людини та основних свобод. Як зазначає М. М. Гнатівський: «Рада Європи надає великого значення гармонізації права його членів в різних областях, що входять у сферу компетенції організації. Досягається це шляхом прийняття відповідних норм та стандартів як рекомендаційного характеру (резольюції, рекомендації, декларації), так і юридично обов'язкового (конвенції, угоди, протоколи)»².

У рамках Ради Європи прийнято сотні рекомендацій для держав-учасниць з найважливіших питань життя суспільства і понад 155 конвенцій, які утворюють фундамент для удосконалення національного законодавства країн-членів Ради Європи у сфері прав людини. Серед основних принципів захисту прав людини, вироблених РЄ, виділяють принципи демократії та верховенства права. Згідно зі ст. 3 Статуту Ради Європи «кожен член Організації повинен визнати принципи верховенства права, здійснення прав людини та основних свобод усіма особами, які перебувають під його юрисдикцією, і щиро та ефективно співпрацювати в досягненні мети Ради Європи»³.

Основоположним актом у сфері правового регулювання праці в межах Ради Європи є Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, яка була прийнята у Римі 4 листопада 1950 року. Цей документ інколи називають «коштовною оздобою в короні» Ради Європи⁴. Права й свободи, передбачені Конвенцією, охоплюють найважливіші сторони життя особи і мають громадянську, політичну, економічну та соціальну спрямованість.

Ключова роль у забезпеченні чіткого і дієвого контролю за реалізацією державами – учасницями Конвенції взятих на себе зобов'язань щодо забезпечення прав та основних свобод людини належить Європейському суду з прав людини (далі – Європейський суд). Саме ця судова інституція забезпечує гарантії прав людини, є контрольним механізмом, закладеним Конвенцією, дотримання державами-учасницями її положень, упровадження норм і принципів у рамки національних правових систем. Завдяки ефективному забезпеченню прав особи, що зокрема передбачає право на індивідуальне звернення за захистом порушених прав, Конвенція стала першим міжнародним правовим документом, спрямованим на захист широкого спектра прав людини.

Серед досягнень Конвенції у сфері правового регулювання трудових прав молоді та жінок слід виокремити положення щодо заборони дискримінації (ст. 14)⁵.

Проте визначений Конвенцією обсяг прав і свобод людини був далеко не повним, що спричинило необхідність у прийнятті додаткових протоколів, які стали невід'ємною складовою Конвенції та містять положення стосовно закріплення та гарантій розширення прав, які не були включені до неї.

Щодо правового регулювання захисту трудових прав молоді та жінок особливе значення має Протокол № 12, який містить положення про заборону дискримінації не лише стосовно прав, які визначені та передбачені Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., а й при здійсненні «будь-якого права, закріпленого законом», тобто будь-якого права, закріпленого положеннями національного права держав⁶.

Варто наголосити, що норми які регулюють трудові правовідносини, відображені в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. доволі поверхово, не виокремлюючи специфіку захисту окремих категорій населення. Можна стверджувати, що Конвенція стала відправною точкою на шляху цивілізованих європейських держав до втілення в життя загальнолюдських цінностей⁷.

Основна частина стандартів трудових прав людини міститься в Європейській соціальній хартії (переглянутій) 1996 р. (далі – ЄСХп), яку ще називають «кодексом основних соціальних і трудових прав працівників». Перегляд Хартії є результатом різних ініціатив, які мають на меті посилити захист прав людини в рамках Ради Європи.

Україна ратифікувала Європейську соціальну хартію (переглянуту) 14 вересня 2006 р., приєднавшись до 27 статей та 74 пунктів Хартії⁸.

Загалом права працюючих жінок та молоді, які закріплюються Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. та Європейською соціальною хартією (переглянутою) 1996 р. можна розподілити на декілька груп: права вагітних жінок та жінок-матерів; заборона дискримінації та право на рівні можливості та рівне ставлення; охорона праці молоді.

Пропонуємо проаналізувати відповідність національного законодавства європейським стандартам згідно із зазначеними групами.

Права вагітних жінок та жінок-матерів передбачають надання працюючим жінкам відпустки у зв'язку з вагітністю та пологами; заборону залучення до небезпечних, шкідливих, важких робіт; регулювання роботи в нічний час; заборону звільнень вагітних жінок і жінок-матерів під час їх відпустки у зв'язку з материнством; додаткові перерви для жінок, які мають дітей грудного віку, для їх годування⁹.

Аналізуючи національне законодавство, слід зазначити наступне. Так, згідно з КЗпП України жінки мають право на трирічну неоплачувану відпустку з догляду за дитиною із збереженням робочого місця і трудового стажу, на підставі медичного висновку жінкам надається оплачувана відпустка у зв'язку з вагітністю та пологами. Роботодавцям забороняється відмовляти жінкам у прийнятті на роботу та знижувати їм заробітну плату з мотивів, пов'язаних з вагітністю або наявністю дітей. Допускається звільнення вагітних жінок і жінок, які мають дітей, з ініціативи роботодавця лише у випадках повної ліквідації підприємства, установи, організації, а також після закінчення строкового трудового договору, але за умови подальшого обов'язкового працевлаштування.

Законодавством також передбачено встановлення неповного робочого дня для жінок, які мають дітей; перерви для годування дитини; обмежене використання праці жінок на роботах у нічний час; заборонено залучати вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років, до нічних, надурочних робіт, робіт у вихідні дні та направлення у відрядження; обмежене залучення жінок, які мають дітей віком від трьох до 14 років або дітей-інвалідів, до надурочних робіт та направлення їх у відрядження; переведення на легку роботу вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років¹⁰.

Так, Проект трудового кодексу України № 1108 (далі – Проект), який загалом дублює чимало положень КЗпП України щодо гарантій захисту трудових прав вагітних жінок та жінок-матерів, водночас містить положення, які, навпаки, погіршують становище працюючих жінок.

Зокрема, у Проекті відсутня умова обов'язкового працевлаштування у випадку звільнення після закінчення строкового трудового договору, передбачається лише вихідна допомога у розмірі не менше тримісячної середньої заробітної плати. Водночас відсутнє положення, яке зобов'язує власника у письмовій формі повідомляти осіб при причини відмови прийняття на роботу та не передбачено можливість оскаржити таку відмову у судовому порядку. Також за письмовою згодою є цілком можливим направлення у відрядження працівників із сімейними обов'язками, які мають дітей віком до 15 років (існує лише абсолютна заборона відрядження вагітних жінок)¹¹.

Заборона дискримінації та право на рівні можливості та рівне ставлення гарантує забезпечення ефективного здійснення права на рівні можливості та рівне ставлення у вирішенні питань щодо працевлаштування та професії без дискримінації за будь-якою ознакою, в тому числі й за ознакою статі або віку. Це право має бути дотримано під час прийому на роботу; у разі звільнення; професійної орієнтації; професійного навчання та перепідготовки; під час встановлення умов праці, включаючи заробітну плату; створення умов для професійної кар'єри¹².

Аналізуючи національне законодавство щодо заборони дискримінації, слід зазначити наступне: КЗпП України не містить визначення поняття «дискримінації» та не закріплює положення, яке б забороняло дискримінацію у трудових відносинах, а лише гарантує рівність трудових прав громадян України незалежно від жодних обставин, в тому числі й за ознакою статі¹³.

Визначення поняття «дискримінація» міститься у п. 2 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні»¹⁴ від 6 вересня 2012 р. та у Проекті Трудового кодексу України № 1108. Зокрема, Проектом гарантується недопущення дискримінації у сфері праці та право на звернення до суду осіб, які зазнали такої дискримінації, а також відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок дискримінації; рівність прав і можливостей працівників, у тому числі гендерної рівності, шляхом забезпечення єдності та диференціації умов праці. Варто також наголосити на тому, що даним законопроектом визначено поняття дискримінації за ознакою статі, що є позитивним аспектом в сфері правового регулювання трудових прав жінок¹⁵.

Більш детально питання дискримінації за ознакою статі регулюється Законом України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» від 8 вересня 2005 року. Вагомість даного закону в контексті захисту жінок від дискримінації в сфері праці полягає у тому, що його положення визначають зміст поняття «сексуальні домагання» як однієї з форм дискримінації за ознакою статі, а також зобов'язують роботодавця «вживати заходів щодо унеможливлення випадків сексуальних домагань». Суттєвим недоліком є відсутність чітко визначених заходів, які повинні вживатися, не встановлено й відповідальності за недотримання цієї норми¹⁶.

Проект Трудового кодексу України № 1108 також визначає сутність поняття «сексуальні домагання», однак не передбачає відповідальності за подібні діяння та можливі шляхи їх викоринення. Проте законодавством передбачено кримінальну відповідальність (ст. 154 Кримінального Кодексу) за примушування жінки чи чоловіка до вступу в статевий зв'язок природним або неприродним способом особою, від якої жінка чи чоловік матеріально або службово залежні, що карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців¹⁷.

Рівність прав і свобод за ознакою статі закріплено ст. 24 Конституції України, яка гарантує рівність прав жінок і чоловіків шляхом надання жінкам рівних з чоловіками можливостей, зокрема у праці та винагороді за неї; створенням умов, які дають жінкам можливість поєднувати працю з материнством і правовим захистом, матеріальною та моральною підтримкою материнства і дитинства¹⁸.

Забезпечення рівних можливостей усім громадянам, незалежно від статі, в реалізації права на вільний вибір діяльності, відповідно до здібностей та професійної підготовки з урахуванням особистих інтересів і суспільних потреб, гарантується ст. 43 Конституції України¹⁹, ст. 3 Закону України «Про зайнятість населення» від 5 липня 2012 р.²⁰, ст. 2-1 КЗпП України. Додатковою гарантією є положення ст. 22 КЗпП України, яке забороняє будь-яке обмеження прав чи надання переваг при укладанні, зміні та припиненні трудового договору залежно від статі²¹.

Окремою гарантією правового забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, ліквідації дискримінації за ознакою статі є Закон України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» від 8 вересня 2005 р., який передбачає застосування спеціальних тимчасових заходів, спрямованих на усунення дисбалансу між можливостями жінок і чоловіків щодо реалізації їхніх прав²².

Щодо рівності в оплаті праці, то національне законодавство не закріплює права працюючих жінок та чоловіків на рівну плату за працю рівної цінності, лише містить положення щодо заборони будь-якого зниження розмірів оплати праці залежно від статі²³.

У сфері правового регулювання професійного росту законодавством України передбачено можливість обмеження права на здобуття професійно-технічної освіти за показниками професійної придатності²⁴, що визначається Кабінетом Міністрів України²⁵.

Роботи, на яких не можна використовувати працю жінок, визначаються «Переліком важких робіт та робіт із шкідливими і небезпечними умовами праці, на яких забороняється застосування праці жінок», затвердженим наказом Міністерства охорони здоров'я України № 256 від 29 грудня 1993 року²⁶.

У даному контексті варто також звернути увагу на відповідальність за порушення принципу рівності в сфері праці. Відповідно до Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» від 8 вересня 2005 р. особи, винні в порушенні вимог законодавства про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, несуть цивільну, адміністративну та кримінальну відповідальність²⁷. Однак розмір і вид цивільно-правової відповідальності ані в цьому, ані в інших актах законодавства не визначено. Окрім того, Кодекс України про адміністративні правопорушення не містить жодного положення, яке б встановлювало відповідальність за дискримінаційні дії чи порушення принципу рівності, крім відповідальності за вчинення насильства²⁸. Таким чином, навіть у випадку встановлення факту порушення принципу рівності чоловіків та жінок у сфері праці винна сторона не несе відповідальності.

Охорона праці молоді передбачає включення до національного законодавства положення щодо мінімального віку прийому на роботу; для неповнолітніх працівників повинні бути передбачені скорочений робочий день, заборона нічної праці (за винятком певних видів робіт відповідно до національного законодавства), регулярний медичний огляд, спеціальний захист від фізичних та моральних небезпек, які можуть виникнути під час їх трудової діяльності²⁹.

За Конституцією України та Законом України «Про сприяння соціальному становленню і розвитку молоді в Україні» від 5 лютого 1993 р. комплекс трудових прав працівників поширюється і на працюючих неповнолітніх³⁰.

Подібне положення міститься в Главі XIII КЗпП та Проекті Трудового кодексу України № 1108, в яких зазначено, що неповнолітні у трудових правовідносинах прирівнюються у правах до повнолітніх, а в галузі охорони праці, робочого часу, відпусток та деяких інших умов праці користуються пільгами, встановленими законодавством України.

У цілому законодавство України стосовно правового регулювання трудових прав молоді не суперечить положенням Європейської соціальної хартії (переглянутої) 1996 р. та відповідає встановленим вимогам. Так, ч. 1 ст. 188 КЗпП України та ч. 1 ст. 21 Закону України «Про охорону дитинства» від 26 квітня 2001 р. встановлюють мінімальний вік прийняття на роботу (16 років)³¹. У ч. 1 ст. 190 КЗпП України, 2.1 ст. 15 Закону України «Про охорону праці»³² від 14 жовтня 1992 р., ч. 3 ст. 21 Закону України «Про охорону дитинства» від 26 квітня 2001 р. міститься заборона застосування праці осіб молодше 18 років на важких роботах і на роботах зі шкідливими або небезпечними умовами праці незалежно від галузевої приналежності та форми власності. Окремо заборонена праця неповнолітніх на підземних роботах³³.

Законодавством України встановлені гарантії оплати праці неповнолітніх, але за обов'язкової умови – укладання письмового трудового договору (п. 5 ст. 24 КЗпП України). Залежно від цих гарантій, працюючих неповнолітніх можна розподілити на три умовні групи: I група – це працівники молодше 18 років при скороченій тривалості щоденної роботи; II група – це учні загальноосвітніх шкіл, професійно-технічних і середніх спеціальних закладів, які працюють у вільний від навчання час, а також під час канікул; III група – це учні виробничого навчання.

Законодавством України також врегульовані відносини щодо здійснення виробничого навчання в робочий час, зокрема це ст. 21 Закону України «Про охорону дитинства» від 26 квітня 2001 р. та ст. 204 КЗпП України.

Питання надання відпусток працюючій молоді також врегульовано нормами національного законодавства. Зокрема, ч. 2 ст. 75 КЗпП України та п. 8 ст. 6 Закону України «Про відпустки» від 15 листопада 1996 р.³⁴ встановлюють, що особам віком до 18 років гарантується щорічна основна відпустка. Особам, які поєднують працю з навчанням у середніх закладах освіти або професійно-технічних закладах освіти, надається додаткова оплачувана відпустка для підготовки та складання іспитів.

Важливим є положення щодо забезпечення регулярного медичного огляду осіб молодше 18 років. Так, відповідно до ст. 189 КЗпП України на кожному підприємстві, установі, організації має вестися спеціальний облік працівників, які не досягли 18 років. Усі особи молодше 18 років приймаються на роботу лише після попереднього медичного огляду і в подальшому, до досягнення 21 року, щороку підлягають обов'язковому медичному оглядові³⁵. Порядком організації і проведення медичного огляду визначено Положенням про порядок проведення медичних оглядів працівників певних категорій, затвердженим наказом Міністерства охорони здоров'я України № 246 від 21 травня 2007 року³⁶.

Наближення національної системи захисту прав людини до загальноєвропейської практики надало всім, хто перебуває під юрисдикцією України, право на звернення до Європейського суду з прав людини в

разі порушення нашою державою, її органами, посадовими особами норм Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., положення якої визнані обов'язковими на території України. Це право передбачено ст. 55 Конституції нашої держави, яка надає можливість звернення за захистом своїх порушених прав до судових установ міжнародних організацій після використання особою національних засобів захисту³⁷. Саме суди та прирівняні до них інституції вважаються, як правило, тими ефективними засобами захисту на національному рівні, до яких за Конвенцією потрібно звертатися за захистом своїх прав, перш ніж шукати підтримку в Європейському суді з прав людини. Але, на жаль, у чинному трудовому законодавстві повною мірою не врегульоване конституційне право звернення до суду для захисту прав і свобод людини та громадянина. Проте певні позитивні зрушення в цьому напрямі все ж таки є. Так, у Листі Вищого спеціалізованого суду України від 7 травня 2014 р. «Про належне забезпечення рівності трудових прав громадян при розгляді спорів, що виникають у сфері трудових відносин», конкретизовано, що до ознак, на підставах яких є недопустимим порушення рівності трудових прав громадян, також слід віднести ознаки за віком, кольором шкіри, іншими фізичними ознаками (вага, зріст, вади мовлення, вади обличчя), сімейним станом, сексуальною орієнтацією тощо³⁸.

Аналіз відповідності законодавства України стандартам Ради Європи щодо захисту трудових прав молоді та жінок дає підстави для таких висновків: Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. та Європейська соціальна хартія (переглянута) 1996 р. є найбільш важливими та взаємодоповнюючими документами Ради Європи в сфері захисту прав людини, з урахуванням регіональної специфіки та потреб найбільш вразливих категорій населення.

Законодавство України щодо правового регулювання трудових прав молоді та жінок у цілому відповідає стандартам закріплених Конвенцією про захист прав людини та основних свобод 1950 р. та Європейською соціальною хартією (переглянутою) 1996 року.

Однак необхідно констатувати й те, що деякі положення національного трудового законодавства потребують доопрацювання. Так, по-перше, для приведення у відповідність законодавства України про працю молоді вимогам ч. 1 ст. 7 Європейської соціальної хартії (переглянутої) 1996 р., до ч. 3 ст. 188 та ст. 190 КЗпП України, в яких наведено перелік умов, за яких дозволяється праця неповнолітніх з 14 років та осіб молодше 18 років, потрібно включити й таку обов'язкову вимогу, як моральність роботи; по-друге, доповнити ч. 3 ст. 21 Закону України «Про оплату праці», включивши у вичерпний перелік підстав, за яких заборонено будь-яке зниження розмірів оплати праці, вік працівника, що надасть додаткові гарантії можливості судового захисту прав неповнолітніх на справедливую оплату праці.

Стосовно ж жінок, то суттєвим недоліком є відсутність у Законі України «Про оплату праці» від 24 березня 1995 р. та в КЗпП України нормативного закріплення принципу рівної оплати праці для чоловік та жінок. Тому пропонуємо конкретизувати даний принцип, зазначивши, що «чоловіки і жінки мають отримувати рівну оплату за однакову роботу або роботу однакової вартості». Також законодавством України не передбачені заходи щодо ліквідації та попередження випадків «сексуальних домагань», тому є доцільним внести зміни до КЗпП та Закон України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» від 8 вересня 2005 р., зокрема в КЗпП внести положення, яке б тлумачило поняття «сексуальні домагання» як однієї з форм дискримінації за ознакою статі. Також було б доцільним створити спеціально уповноважений орган, який б здійснював контроль та визначав заходи, спрямовані на викорінення даної проблеми.

¹ Про приєднання України до Статуту Ради Європи : Закон України від 31 жовтня 1995 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/398/95-%D0%B2%D1%80>

² *Гнатівський М. М.* Європейський правовий простір. Концепція та сучасні проблеми – М. М. Гнатівський ; Київський національний університет ім. Тараса Шевченка, Інститут міжнародних відносин. – К. : ВД «Промінь», 2005. – С. 90–91.

³ Статут Ради Європи від 5 травня 1949 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_001

⁴ *Тамм А. С.* Роль Ради Європи у забезпеченні прав людини на сучасному етапі : навч. посіб. / А. С.Тамм. – Х. : Магістр, 2010. – С. 28.

⁵ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004

⁶ Протокол № 12 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод року : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_537

⁷ *Киселев І. Я.* Сравнительное и международное трудовое право : учеб. для вузов / И. Я. Киселев. – М. : Дело, 1999. – С. 536.

⁸ Про ратифікацію Європейської соціальної хартії (переглянутої) : Закон України від 14 вересня 2006 р. – Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2006. – № 43. – Ст. 418.

⁹ Європейська соціальна хартія (переглянута) (ETS № 163) від 3 травня 1996 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_062

¹⁰ Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. № 322 – VII : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/322-08>

¹¹ Проект трудового кодексу України від 4 грудня 2007 р. № 1108 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.profiwins.com.ua/uk/legislation/project/747.html>

¹² *Киселев І. Я.* Вказана праця. – С. 545.

¹³ Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. № 322 – VII : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/322-08>

- ¹⁴ Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні : Закон України від 6 вересня 2012 р. № 5207-VI : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5207-17>
- ¹⁵ Проект трудового кодексу України від 4 грудня 2007 р. № 1108 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.profiwins.com.ua/uk/legislation/project/747.html>
- ¹⁶ Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків : Закон України від 8 вересня 2005 р. № 2866-IV : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2866-15>
- ¹⁷ Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
- ¹⁸ Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР// Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – Ст. 141.
- ¹⁹ Там само.
- ²⁰ Про зайнятість населення : Закон України від 5 липня 2012 р. № 5067-VI : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5067-17>
- ²¹ Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. № 322 – VII : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/322-08>
- ²² Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Закон України від 8 вересня 2005 р. № 2866-IV : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2866-15>
- ²³ Про оплату праці : Закон України від 24 березня 1995 р. № 108/95-ВР : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/108/95-%D0%B2%D1%80>
- ²⁴ Про професійно-технічну освіту : Закон України від 10 лютого 1998 р. № 103/98-ВР : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/103/98-%D0%B2%D1%80>
- ²⁵ Про затвердження Державного переліку професій з підготовки кваліфікованих робітників у професійно-технічних навчальних закладах : Постанова Кабінету Міністрів України № 1117 від 11 вересня 2007 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1117-2007-%D0%BF>
- ²⁶ Перелік важких робіт та робіт із шкідливими і небезпечними умовами праці, на яких забороняється застосування праці жінок : затв. наказом Міністерства охорони здоров'я України від 29 грудня 1993 р. № 256 // Законодавство України про охорону праці : у 3-х т. – К., 1995. – Т. 3. – С. 32.
- ²⁷ «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» від 08.09.2005 р. № 2866-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2866-15>
- ²⁸ Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 7 грудня 1984 р. № 8073-X : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>
- ²⁹ Європейська соціальна хартія (переглянута) (ETS № 163) від 3 травня 1996 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_062 – Приложение к новой редакции Европейской социальной хартии : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_062/page3
- ³⁰ Про сприяння соціальному становленню і розвитку молоді в Україні : Закон України від 5 лютого 1993 р. № 2998-XII : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2998-12>
- ³¹ Про охорону дитинства : Закон України від 26 квітня 2001 р. № 2402-III : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2402-14>
- ³² Про охорону праці : Закон України від 14 жовтня 1992 р. : № 2694-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2694-12>
- ³³ Перелік важких робіт і робіт зі шкідливими і небезпечними умовами праці, на яких забороняється застосування праці неповнолітніх : затв. наказом Міністерства охорони здоров'я України від 31 березня 1994 р. № 46. –/ Інформаційний бюлетень Українського державного центру правової інформації. – 1994. – № 18.
- ³⁴ Про відпустки : Закон України від 15 листопада 1996 р. № 504/96-ВР : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/504/96-%D0%B2%D1%80>
- ³⁵ Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. № 322 – VII : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/322-08>
- ³⁶ Положення про порядок проведення медичних оглядів працівників певних категорій : затв. наказом Міністерства охорони здоров'я України від 21 травня 2007 р. № 246 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0846-07>
- ³⁷ Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР// Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – Ст. 141.
- ³⁸ Про належне забезпечення рівності трудових прав громадян при розгляді спорів, що виникають у сфері трудових відносин : Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 7 травня 2014 р. № 10-644/04-14 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v-644740-14>

Резюме

Шумеляк К. А. Відповідність законодавства України стандартам Ради Європи щодо захисту трудових прав молоді та жінок.

У статті розглянуто національне законодавство в сфері правового регулювання праці молоді й жінок та проаналізовано стан його відповідності основним стандартам захисту трудових прав, закріплених Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. та Європейською соціальною хартією (переглянутою) 1996 року. Виокремлено існуючі прогалини в законодавстві України та можливі шляхи їх подолання.

Ключові слова: Рада Європи, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, Європейська соціальна хартія (переглянута), трудові права, права молоді, права жінок.

Резюме

Шумеляк К. А. Соответствие законодательства Украины стандартам Совета Европы касательно защиты трудовых прав молодежи и женщин.

В статье рассмотрено национальное законодательство в сфере правового регулирования труда молодежи и женщин и проанализировано его соответствие основным стандартам защиты трудовых прав, закрепленных Конвенцией о защите прав человека и основных свобод 1950 г. и Европейской социальной хартией (пересмотренной) 1996 года. Определены существующие пробелы в законодательстве Украины и возможные пути их преодоления.

Ключевые слова: Совет Европы, Конвенция о защите прав человека и основных свобод, Европейская социальная хартия (пересмотренная), трудовые права, права молодежи, права женщин.

Summary

Shumeliak K. Accordance of Ukrainian legislation with the standards of Council of on the protection of youth and women's labor rights.

The article determines the degree of accordance of Ukrainian legislation with the standards of Council of Europe on the protection of youth and women's labor rights enshrined in the European Convention on Human Rights in 1950 and the European Social Charter (revised) 1996. It also identifies existing gaps in the national legislation and possible ways to deal with these gaps.

Key words: The Council of Europe, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, European Social Charter (revised), labor rights, youth rights, women's rights.

Отримано 10.10.2014

ARMIN STOLZ, BERND WIESER

Ass.-Prof. Dr. Armin Stolz, Institut für Österreichisches, Europäisches und Vergleichendes Öffentliches Recht, Politikwissenschaft und Verwaltungslehre Karl-Franzens-Universität Graz

Univ.-Prof. Dr. Bernd Wieser, Institut für Österreichisches, Europäisches und Vergleichendes Öffentliches Recht, Politikwissenschaft und Verwaltungslehre Karl-Franzens-Universität Graz

JURISTENAUSBILDUNG IN ÖSTERREICH

I. Gesetzliche Rahmenbedingungen

1. Das Universitätsgesetz 2002

Das Studienrecht findet sich in Österreich im Universitätsgesetz 2002 (abgekürzt:UG 2002)¹. Dieses umfangreiche Gesetz regelt neben dem Organisationsrecht der Universitäten und dem Dienstrecht der Universitätssangehörigen in seinem II. Teil eben auch das Studienrecht. Nach § 54 Abs 1 UG 2002² sind die Universitäten berechtigt, Diplom-, Bachelor-, Master- und Doktoratsstudien einzurichten. Als eine der möglichen Gruppen von Studien finden sich in Z 6 auch die rechtswissenschaftlichen Studien.

In Österreich existieren fünf rechtswissenschaftliche Fakultäten: an den Universitäten Wien, Graz, Innsbruck, Salzburg und Linz. An allen genannten Fakultäten bestehen ein Diplomstudium der Rechtswissenschaften sowie ein Doktoratsstudium der Rechtswissenschaften. Zusätzlich bieten die Universitäten Wien, Innsbruck, Salzburg und Linz (nicht aber Graz) sowie die Wirtschaftsuniversität Wien und die Universität Klagenfurt ein Studium Wirtschaft und Recht an.

§ 54 Abs 2 UG 2002³ legt fest, dass neueinzurichtende Studien nur als Bachelor-, Master- oder Doktoratsstudium eingerichtet werden dürfen. Ein Bachelorstudium der Rechtswissenschaften besteht allerdings an keiner der österreichischen rechtswissenschaftlichen Fakultäten. Nachdem rechtswissenschaftliche Studien wohl zu den traditionsreichsten Studien jeder Universität gehören, sah man an sämtlichen österreichischen Ausbildungsstätten für Rechtswissenschaften keine Notwendigkeit auf das sog. Bologna-Modell umzusteigen.

Die Gründe liegen auch in einer Skepsis der Rechtsanwalts- und Notariatskammer gegenüber den durch das Bologna-Modell festgelegten neuen Strukturen und insbesondere neuen Titeln gegenüber begründet⁴. Ursprünglich sollte der in einem klassischen Rechtsberuf Tätige Doktor der Rechtswissenschaften sein; bis Mitte der 80er Jahre des 20. Jahrhunderts war dies in Österreich der Regelabschluss eines rechtswissenschaftlichen Studiums. Anfang der 80er Jahre des 20. Jahrhunderts wurde das Studiensystem in Österreich umgestellt: Auf ein Diplomstudium der Rechtswissenschaften folgte ein Doktoratsstudium, das nur von einem kleinen Teil der Studienabgänger absolviert wurde. Erst sehr zögerlich begann man in Österreich auch den „neuen“ Magister der Rechtswissenschaften zu akzeptieren.

Deshalb ist man auch der Ausnahmebestimmung des § 54 Abs 3 UG 2002 nicht näher getreten. Danach kann der Arbeitsaufwand für ein Bachelorstudium in Ausnahmefällen, wenn dies zur Erlangung der Beschäftigungsfähigkeit zwingend erforderlich ist und diese Studiendauer international vergleichbar ist, bis zu 240 ECTS-Anrechnungspunkte betragen. Mit anderen Worten bedeutet das, dass also ein vierjähriges Bachelorstudium der Rechtswissenschaften eingerichtet werden könnte.

Ferner erscheint erwähnenswert, dass es für das Studium der Rechtswissenschaften in Österreich weder ein Aufnahme- noch ein Auswahlverfahren von Bewerbern gibt. Dies deshalb, weil Rechtswissenschaften unter jenen Studienbereichen des § 14 h UG 2002⁵, für welche wegen besonders starker Nachfrage Zugangsregelungen festgelegt werden können, nicht erwähnt ist. Eine politische Diskussion darüber, das Studium der Rechte als Massensstudium in diesen Fächerkatalog aufzunehmen, hat aber im Frühjahr 2014 eingesetzt⁶.

Bis auf weiteres bleibt es also noch bei der generellen Regelung des § 64 UG 2002, wonach die allgemeine Universitätsreife ausreichend ist, um Rechtswissenschaften zu inskribieren. Diese ergibt sich durch ein österreichisches Reifeprüfungszeugnis, ein Zeugnis über die Ablegung einer Studienberechtigungsprüfung für das Studium der Rechtswissenschaften oder ein gleichwertiges ausländisches Zeugnis.

Als ein gewisses Äquivalent zu den fehlenden Zugangsregelungen sieht der Gesetzgeber in § 66 UG 2002⁷ eine sog. Studieneingangs- und Orientierungsphase vor. Diese ist so zu gestalten, dass sie dem Studierenden einen Überblick über die wesentlichen Inhalte des jeweiligen Studiums und dessen weiteren Verlauf vermittelt und eine sachliche Entscheidungsgrundlage für die persönliche Beurteilung seiner Studienwahl schafft. In der Studieneingangs- und Orientierungsphase sind mindestens 2 Prüfungen vorzusehen, welche maximal 2 Mal wiederholt werden dürfen. Sollte der Studierende auch bei der letzten Wiederholung negativ beurteilt worden sein, so erlischt die Zulassung zum Studium.

Für das österreichische Studiensystem ist weiter kennzeichnend, dass prinzipiell keine Studienbeiträge erhoben werden.⁸ Solche kommen nur bei bestimmten Studienzeitüberschreitungen und bei einzelnen Studierenden aus Drittstaaten in Betracht.

Fasst man also die Grundlagen des Studienrechtes zusammen, so ergibt sich, dass das UG 2002 nur einen sehr groben Rahmen absteckt. Die konkrete Umsetzung erfolgt auf untergesetzlicher Ebene, näherhin in den Satzungen der Universitäten⁹ in deren „studienrechtlichen Bestimmungen“ und in den Curricula für die einzelnen Studienrichtungen, welche von den jeweiligen Curricula-Kommissionen vorbereitet, dem Rektorat zur Stellungnahme zugeleitet und schlussendlich vom Senat der jeweiligen Universität genehmigt werden.

Eine solche Regelungstechnik hat den Vorteil weitgehender Autonomie der einzelnen Universitäten, zugleich aber den Nachteil, dass sich die einzelnen Curricula ein und derselben Studienrichtung an den verschiedenen Universitäten sehr weit auseinander entwickeln können. Dies erzeugt einerseits Probleme bei der Anrechnung von Studienleistungen im Falle eines Wechsels des Studienortes. Andererseits sind damit eine gewisse Harmonisierung einzelner Studienbereiche und die Festlegung eines einheitlichen Mindeststandards nicht möglich.

2. Das juristische Standesrecht

Die vorstehend aufgezählten Faktoren sind aber für ein in ganz Österreich als gleichwertig anerkanntes Studium der Rechtswissenschaften nicht unerheblich. Der Gesetzgeber sah sich also genötigt, einschlägige Bestimmungen zu schaffen. Interessanter Weise tat er das aber nicht im UG 2002, sondern in den juristischen Standesrechten, nämlich der Rechtsanwaltsordnung und der Notariatsordnung sowie im Richter- und Staatsanwaltschaftsdienstgesetz mit jeweils gleichlautenden Bestimmungen¹⁰.

Pars pro toto sei § 3 Rechtsanwaltsordnung¹¹ erwähnt. Demnach ist das zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft erforderliche Studium des österreichischen Rechts an einer Universität zurückzulegen und mit einem rechtswissenschaftlichen akademischen Grad abzuschließen. Die Studiendauer hat mindestens 4 Jahre mit einem Arbeitsaufwand von zumindest 240 ECTS-Anrechnungspunkten zu betragen. Während des Studiums sind angemessene Kenntnisse über folgende Wissensgebiete zu erwerben:

1. Österreichisches Bürgerliches Recht und österreichisches Zivilverfahrensrecht,
2. Österreichisches Straf- und Strafprozessrecht,
3. Österreichisches Verfassungsrecht einschließlich der Grund- und Menschenrechte und österreichisches Verwaltungsrecht einschließlich des Verwaltungsverfahrenrechts,
4. Österreichisches Unternehmensrecht, österreichisches Arbeits- und Sozialrecht und österreichisches Steuerrecht,
5. Europarecht; Allgemeines Völkerrecht,
6. erforderlichenfalls sonstige rechtswissenschaftliche Wissensgebiete,
7. Grundlagen des Rechts; wirtschaftswissenschaftliche Wissensgebiete; sonstige Wissensgebiete mit Bezug zum Recht.

Die genannten Fächer werden auch noch durch ECTS-Anrechnungspunkte näher konkretisiert. So hat der Arbeitsaufwand für diese Wissensgebiete insgesamt zumindest 200 ECTS-Anrechnungspunkte zu betragen, wobei auf rechtswissenschaftliche Wissensgebiete zumindest 150 ECTS-Anrechnungspunkte zu entfallen haben. Der Nachweis der Kenntnisse ist durch positiv abgelegte Prüfungen und/oder positiv beurteilte schriftliche Arbeiten zu erbringen.

Ferner ist im Rahmen des Studiums eine schriftliche, positiv beurteilte Arbeit zu erstellen, deren inhaltlicher Schwerpunkt auf einem oder mehreren der genannten rechtswissenschaftlichen Wissensgebiete gelegen sein muss und die dem Nachweis der Fähigkeit zum selbständigen rechtswissenschaftlichen Arbeiten dient. Damit ist eine verpflichtend abzufassende Diplomarbeit angesprochen. Nach der Legaldefinition des § 51 Abs 1 Z 8 UG 2002 sind Diplom- und Masterarbeiten wissenschaftliche Arbeiten in den Diplom- und Masterstudien, die dem Nachweis der Befähigung dienen, wissenschaftliche Themen selbständig sowie inhaltlich und methodisch vertretbar zu bearbeiten.

3. Weitere Rechtsgrundlagen

Hinsichtlich des Doktoratsstudiums der Rechtswissenschaften gelten hingegen die allgemeinen und daher viel unbestimmteren Regelungen des UG 2002. Nach den Legaldefinitionen des § 51 Abs 1 Z 12-14 UG 2002 sind Doktoratsstudien die ordentlichen Studien, die der Weiterentwicklung der Befähigung zu selbständiger wissenschaftlicher Arbeit sowie der Heranbildung und Förderung des wissenschaftlichen Nachwuchses auf der Grundlage von Diplom- und Masterstudien dienen. Unter „Dissertationen“ versteht man jene wissenschaftlichen Arbeiten, die anders als Diplom- und Masterarbeiten dem Nachweis der Befähigung zur selbständigen Bewältigung wissenschaftlicher Fragestellungen dienen. Nach dem Abschluss der Doktoratsstudien werden Doktorgrade als akademische Grade verliehen. Sie lauten „Doktorin“ oder „Doktor“, abgekürzt „Dr.“ mit einem im Curriculum festzulegenden Zusatz, oder „Doctor of Philosophy“, abgekürzt „PhD“. Die Dauer von Doktoratsstudien beträgt nach § 54 Abs 4 UG 2002 mindestens 3 Jahre.

Alle diese Bestimmungen gilt es nun, in den Curricula der einzelnen juristischen Ausbildungsstätten in Österreich umzusetzen. Es ist klar, dass eine vergleichende Betrachtung dieser Curricula lohnend und interessant wäre. Sie würde aber den vorgegebenen Rahmen bei weitem sprengen. Daher wird hier eine beispielhafte

Herangehensweise gewählt. Es soll im Folgenden die Situation an der Rechtsfakultät der Karl-Franzens-Universität Graz, jener Fakultät, der die beiden Verfasser angehören, dargestellt werden.

II. Ein konkretes Beispiel: Das Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Graz

1. Das Diplomstudium der Rechtswissenschaften

Das an der Grazer Rechtswissenschaftlichen Fakultät geltende Curriculum für das Diplomstudium der Rechtswissenschaften (im Folgenden: Curr.Dipl.) ist bereits 1998 beschlossen worden und mit Beginn des Wintersemesters 1998/1999 in Kraft getreten. Es ist also nach heutigen Maßstäben relativ alt. Es wurde allerdings in der Zwischenzeit mehrfach geändert. Insbesondere wurde von der Curricula Kommission Rechtswissenschaften im Juni 2013 eine umfangreiche Novelle für das Diplomstudium der Rechtswissenschaften beschlossen¹², welche mit 1.10.2014 in Kraft getreten ist.

Das Curriculum sieht in seinem § 1 vor, dass das Diplomstudium der Rechtswissenschaften an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Karl-Franzens-Universität Graz 8 Semester dauert und mit dem akademischen Grad eines Magisters der Rechtswissenschaften abgeschlossen wird. Das Studium ist dabei in 3 Studienabschnitte gegliedert. Der erste Studienabschnitt umfasst 2 Semester, der zweite Studienabschnitt 4 Semester und der dritte wiederum 2 Semester. Der betreffende Studienabschnitt wird jeweils mit der positiven Beurteilung aller Teile einer Diplomprüfung abgeschlossen; es wird keine Gesamtnote für die einzelnen Studienabschnitte vergeben.

Die Gesamtstundenanzahl des Diplomstudiums legt § 4 Curr.Dipl. fest. Sie beträgt abzüglich der freien Wahlfächer 112,5 Semesterstunden, welche eine Wertigkeit von 228 ECTS-Anrechnungspunkten haben. Einschließlich der freien Wahlfächer umfasst das Studium 240 ECTS-Anrechnungspunkte. Diese werden wie folgt auf die 3 Studienabschnitte verteilt:

1. Studienabschnitt: 26,5 Semesterstunden/55 ECTS-Anrechnungspunkte
2. Studienabschnitt: 66 Semesterstunden/113 ECTS-Anrechnungspunkte
3. Studienabschnitt: 20 Semesterstunden/60 ECTS-Anrechnungspunkte

Hinzu kommen – wie bereits erwähnt – freie Wahlfächer, welche im Ausmaß von 12 ECTS-Anrechnungspunkten zu absolvieren sind. Hiervon entfallen 5 ECTS-Anrechnungspunkte auf den 1. und 7 ECTS-Anrechnungspunkte auf den 2. Studienabschnitt. Unter „freien Wahlfächern“ sind jene Fächer zu verstehen, welche die Studierenden aus Lehrveranstaltungen aller anerkannten in- und ausländischen Universitäten und Hochschulen frei auswählen können und über die Prüfungen abzulegen sind.

Durch die Novelle 2013 neu aufgenommen wurde in den Studienplan ein juristischer Leistungsnachweis in einer Fremdsprache. Gem § 5 Curr.Dipl. haben die Studierenden im Laufe des Studiums eine oder mehrere Lehrveranstaltungen im Ausmaß von 2 Semesterstunden – dies entspricht 3-5 ECTS-Anrechnungspunkten – zu absolvieren, die in einer lebenden Fremdsprache abgehalten werden und einen juristischen Bezug aufweisen müssen. Ein während eines Studienaufenthalts im Ausland erbrachter Leistungsnachweis einer in einer lebenden Fremdsprache absolvierten Lehrveranstaltung erfüllt diese Voraussetzung jedenfalls.

Auch neu geschaffen wurde die Möglichkeit von Ausbildungsschwerpunkten (§ 6 Curr.Dipl.). Demnach kann den Studierenden die Erlangung eines Zertifikats über einen Ausbildungsschwerpunkt angeboten werden. Ein solcher hat aus einem oder mehreren Pflichtfächern mit der Möglichkeit der Vertiefung in einem dieser Fächer oder in einer interdisziplinären Vertiefung zu bestehen. Er muss von mindestens 3 Lehrenden der Universität durch Vorlage eines Ausbildungsplans an den Studiendekan angemeldet werden.

Die am Beginn des Studiums verpflichtend zu absolvierende Studieneingangs- und Orientierungsphase umfasst die nachfolgenden Lehrveranstaltungen:

- Orientierungslehrveranstaltung für Rechtswissenschaften
- Der juristische Fall als Einstieg in das Recht
- Ausgewählte Kapitel des Privatrechts, des öffentlichen Rechts und des Strafrechts.

Die Pflichtfächer der Diplomprüfung im ersten Studienabschnitt sind die folgenden (§ 9 Curr.Dipl.):

- Die Fächer der Studieneingangs- und Orientierungsphase
- Internationale Dimensionen des Rechts: Grundzüge des Völkerrechts, des Europarechts und des Internationalen Privatrechts

- Rechtsethik und Rechtspolitik
- Rechtstheorie und juristische Methodenlehre
- Einführung in die Rechtsinformatik
- Römisches Recht als Grundlage der europäischen Rechtssysteme
- Österreichische und europäische Rechtsentwicklung
- Einführung in die Volkswirtschaftslehre mit juristischen Bezügen.

Die Diplomprüfung des zweiten Studienabschnitts setzt sich aus nachstehenden Pflichtfächern zusammen (§ 11 Curr.Dipl.):

- Verfassungsrecht und Allgemeine Staatslehre
- Verwaltungsrecht und Verwaltungslehre
- Bürgerliches Recht einschließlich Internationales Privatrecht
- Zivilgerichtliches Verfahren
- Strafrecht und Strafprozessrecht
- Europarecht
- Unternehmensrecht

- Völkerrecht
- Finanzrecht
- Arbeits- und Sozialrecht
- Methodik und Praxis des wissenschaftlichen Arbeitens.

In den Fächern „Verfassungsrecht und Allgemeine Staatslehre“, „Verwaltungsrecht und Verwaltungslehre“ sowie „Strafrecht und Strafprozessrecht“ ist jeweils ein vertiefender Kurs im Ausmaß von 2 Semesterstunden (5 ECTS-Anrechnungspunkte) verpflichtend. Im Fach „Bürgerliches Recht einschließlich Internationales Privatrecht“ sind 2 unterschiedliche vertiefende Kurse im oben wiedergegebenen Ausmaß vorgeschrieben. Hinzu kommt noch ein sog Wahlpflichtkurs. Dieser ist nach Auswahl des Studierenden in einem der 6 Fächer „Zivilgerichtliches Verfahren“, „Europarecht“, „Unternehmensrecht“, „Völkerrecht“, „Finanzrecht“, „Arbeits- und Sozialrecht“ abzulegen.

Im dritten Studienabschnitt wird den Studierenden die Möglichkeit einer Spezialisierung geboten. In dem gewählten Spezialisierungsgebiet sind Pflichtfächer im Ausmaß von 8 Semesterstunden sowie frei gewählte Lehrveranstaltungen aus dem Katalog der Wahlfächer und der Pflichtfächer dieses Spezialisierungsgebietes im Gesamtausmaß von 6 Semesterstunden zu absolvieren. Wirtschaftswissenschaftliche Fächer, ein Kombinationsfach sowie 2 Semesterstunden, welche aus den Katalogen der Pflicht- und Wahlfächer gewählt werden können, treten hinzu. Ein „Kombinationsfach“ ist eine Lehrveranstaltung im Ausmaß von 2 Semesterstunden bzw 3-5 ECTS-Anrechnungspunkten. Zumindest ein Gebiet des Kombinationsfaches muss ein Pflichtfach des Diplomstudiums sein. Zweck des Kombinationsfaches ist die Vermittlung von fächerübergreifenden Kenntnissen an Hand von konkreten Fällen oder Projekten. Die Lehrveranstaltungen in diesem Bereich können auch in Form von Prozessspielen (Moot Courts) gestaltet werden. Es ist im Wege gemeinsamen Lehrens (Team-Teaching) vorzugehen (§ 13 Abs 10 Curr.Dipl.).

Die vorne erwähnten wählbaren Spezialisierungsgebiete sind (§ 13 Abs 2 Curr.Dipl.):

- Internationale Beziehungen
- Justiz
- Öffentliche Verwaltung
- Politik und Gesellschaft
- Wirtschaft.

Anstelle eines der 5 Spezialisierungsgebiete kann auch eine „freie Kombination“ aus Pflicht- und Wahlfächern aller Spezialisierungsgebiete gewählt werden.

Eine besondere Bedeutung kommt im 3. Studienabschnitt der Rechtsvergleichung zu. Nach der grundlegenden Vorschrift des § 13 Abs 11 Curr.Dipl. ist in den juristischen Fächern (Pflicht- und Wahlfächern) des 3. Studienabschnitts die Rechtsvergleichung als Fach und Methode eingeschlossen.

Zusätzlich zu den Diplomprüfungen ist eine positiv beurteilte Diplomarbeit erforderlich. Die Diplomarbeit im 3. Studienabschnitt im Ausmaß von 30 ECTS-Anrechnungspunkten besteht aus einer schriftlichen Hausarbeit und ihrer mündlichen Verteidigung (Defensio). Sie wird mit einer Gesamtnote bewertet. Das Thema der Diplomarbeit ist einem der im Studienplan festgelegten Prüfungsfächer mit Ausnahme der wirtschaftswissenschaftlichen Fächer zu entnehmen. Wird für die Diplomarbeit ein nichtjuristisches Fach gewählt, so hat die Arbeit einen Bezug zum Recht aufzuweisen (§ 16 Curr.Dipl.). An die Absolventen wird – wie bereits erwähnt – der akademische Grad eines Magisters der Rechtswissenschaften verliehen.

2. Das Doktoratsstudium der Rechtswissenschaften

An das positiv beendete Diplomstudium kann ein Doktoratsstudium anschließen. Das Curriculum für das Doktoratsstudium der Rechtswissenschaften (im Folgenden: Curr.Dr.) datiert aus dem Jahr 2009¹³. Nach der Grundlagenbestimmung des § 1 Curr.Dr. setzt sich das Doktoratsstudium der Rechtswissenschaften zum Ziel, die Befähigung zum selbständigen wissenschaftlichen Arbeiten weiterzuentwickeln sowie den wissenschaftlichen Nachwuchs auf der Grundlage von Diplom- bzw Masterstudien heranzubilden und zu fördern. Die Dissertanten haben im Doktoratsstudium den Nachweis zu erbringen, dass sie in der Lage sind, durch selbständige wissenschaftliche Arbeit einen Beitrag zur Weiterentwicklung der Rechtswissenschaften zu liefern.

Die Dauer des Doktoratsstudiums der Rechtswissenschaften beträgt den gesetzlichen Vorgaben entsprechend 3 Jahre. Das Studium ist nicht in Studienabschnitte gegliedert. Im Doktoratsstudium sind Studienleistungen im Ausmaß von insgesamt 180 ECTS-Anrechnungspunkten zu erbringen. Diese setzen sich aus der Präsentation und Verteidigung des geplanten Dissertationsprojekts (20 ECTS), der Abfassung der Dissertation (125 ECTS), der Absolvierung von 2 Doktoratskolloquien im Dissertationsfach (10 ECTS) sowie von drei Seminaren in einem Spezialisierungsfach (15 ECTS) zusammen. Das Doktoratsstudium wird durch ein Rigorosum (10 ECTS) abgeschlossen (§ 3 Curr.Dr.).

Für die Zulassung zum Doktoratsstudium muss der Nachweis des Abschlusses eines fachlich in Frage kommenden Diplomstudiums oder Masterstudiums oder eines anderen gleichwertigen Studiums an einer anerkannten inländischen oder ausländischen Bildungseinrichtung erbracht werden. Dieser Nachweis ist jedenfalls bei Absolventen eines Diplomstudiums der Rechtswissenschaften an einer inländischen Universität gegeben (§ 4 Curr.Dr.).

Spätestens am Ende des ersten Studienjahres nach Zulassung zum Doktoratsstudium soll der jeweilige Dissertant sein Studienprogramm beim Studiendekan schriftlich anmelden. Die Anmeldung umfasst den Vorschlag eines Dissertationsthemas, den Vorschlag eines Erst- und Zweitbetreuers, die Benennung des Dissertations- und Spezialisierungsfaches und die Vorlage eines Exposé zum Dissertationsprojekt. Der Dissertant ist dabei berechtigt, das Thema der Dissertation vorzuschlagen oder es aus einer Anzahl von Vorschlägen der zur Verfügung stehenden Betreuer auszuwählen (§ 5 Curr.Dr.).

Nach Einlangen der Anmeldung und bei Vorliegen der vorhin geschilderten formalen Voraussetzungen erfolgt eine formelle Verteidigung des Dissertationsprojektes nach den Vorschriften des § 6 Curr.Dr.. Der Studiendekan setzt zu diesem Zweck eine Promotionskommission ein. Diese besteht aus ihm selbst als Vorsitzenden sowie den beiden vorgeschlagenen Betreuern.

Die Verteidigung des Dissertationsprojektes erfolgt in einer mündlichen kommissionellen Prüfung, welche innerhalb von 4 Wochen nach Anmeldung im Beisein aller Mitglieder der Promotionskommission stattzufinden hat. Der Dissertant hat das Dissertationsprojekt in einem Zeitrahmen von ca. 20-40 Minuten vorzustellen. Im Anschluss daran erfolgt eine Erörterung, in der die Mitglieder der Promotionskommission Fragen zum Dissertationsprojekt stellen können. Nach positiver Beurteilung des Dissertationsprojektes ist eine Betreuungsvereinbarung zwischen Betreuer und Dissertant zu unterfertigen.

Im Dissertationsfach sind zwei Lehrveranstaltungen in Form eines Doktoratskolloquiums im Ausmaß von jeweils 5 ECTS-Anrechnungspunkten zu absolvieren. Voraussetzung für den Besuch dieser Lehrveranstaltungen ist die positive Beurteilung des Dissertationsprojektes. Neben den Lehrveranstaltungen im Dissertationsfach hat der Dissertant drei weitere je 2stündige Seminare im Ausmaß von jeweils 5 ECTS-Anrechnungspunkten in einem anderen Fach, das an der rechtswissenschaftlichen Fakultät vertreten wird, zu absolvieren. Voraussetzung für den Besuch dieser Lehrveranstaltungen ist ebenfalls die positive Beurteilung des Dissertationsprojektes (§§ 8 und 9 Curr.Dr.).

Kern des Doktoratsstudiums ist selbstredend die Verfassung einer Dissertation, die den Kriterien des UG 2002 zu entsprechen hat (siehe dazu schon oben I.3.). Diese ist von den beiden Betreuern zu begutachten.

Abgeschlossen wird das Doktoratsstudium mit einem Rigorosum nach den Vorgaben des § 10 Curr.Dr.. Dieses Rigorosum ist in Form einer mündlichen kommissionellen Prüfung vor der Promotionskommission nach positiver Beurteilung der Dissertation sowie positiver Absolvierung aller Lehrveranstaltungen im Dissertations- und Spezialisierungsfach abzulegen. Es besteht aus der Verteidigung der Dissertation (Defensiodissertationis) sowie der Überprüfung der Kenntnisse des Dissertanten im Dissertationsfach. Im Rahmen der Verteidigung der Dissertation hat der Dissertant zunächst in einem Vortrag in der Dauer von ca. 20-40 Minuten den Inhalt und die Ergebnisse der Dissertation zu präsentieren. Danach ist die Arbeit zu erörtern, wobei der Dissertant die Ergebnisse der Arbeit zu verteidigen und wissenschaftliche Befähigung und Methodenkompetenz nachzuweisen hat.

Das Doktoratsstudium der Rechtswissenschaften ist abgeschlossen, wenn die Dissertation, alle Lehrveranstaltungen und das Rigorosum positiv beurteilt wurden. An die Absolventen des Doktoratsstudiums der Rechtswissenschaften ist der akademische Grad „Doktor der Rechtswissenschaften“, lateinisch „Doctoriuris“, abgekürzt „Dr.iur.“ zu verleihen.

3. Masterstudien

Zusätzlich zum Doktoratsstudium der Rechtswissenschaften bietet die Grazer Rechtswissenschaftliche Fakultät eine Reihe weiterer Studienprogramme an, die in der „School of International and Advanced Studies“ gebündelt werden¹⁴. Zu diesen Masterprogrammen gehören unter anderem:

- Masterstudium Political, Economic and Legal Philosophy
- Joint Master's Programme in South-Eastern European Studies
- Universitätslehrgang Kunst und Recht
- Joint Degree Universitätslehrgang Business Law and Economic Cooperation between the EU and Russia
- European Regional Master's Programme in Human Rights and Democracy in South East Europe.

III. Eine (kritische) Schlussbemerkung

Es zeigt sich also, dass das Studium der Rechtswissenschaften in Österreich in einem bunten Zusammenspiel aus Gesetzen und Curricula – diese stellen autonome Verordnungen der Universitäten dar – geregelt ist. In diesem Zusammenhang stellt sich natürlich die Frage nach der Sinnhaftigkeit all dieser Regelungen, nach legislativen Schwachstellen und einer europäischen Perspektive. All diesen Fragen soll in einer abschließenden Analyse nachgegangen werden.

Das Universitätsgesetz 2002 wurde als großer Schritt für die Deregulierung und für die Autonomie der Universitäten gefeiert. Hinsichtlich der Curricula brachte es mit der weitgehenden Autonomie der Curriculakommissionen, deren Inhalte festzulegen, aber gewisse Nachteile für eine oftmals anzustrebende Einheitlichkeit und Harmonisierung.

In diesem Zusammenhang muss erwähnt werden, dass die nunmehr erfolgte Harmonisierung der rechtswissenschaftlichen Curricula durch das Standesrecht der Rechtsanwälte und Notare sowie das Richter- und Staatsanwaltschaftsdienstgesetz nur eine Hilfslösung darstellt. Dies schon deshalb, weil sich theoretisch die jeweilige Curriculakommission nicht daran halten müsste, geht es doch ausschließlich um Zugangsregelungen für die genannten Rechtsberufe und ist das Spektrum juristischer Tätigkeiten doch erheblich weiter. Faktisch ist es aber unmöglich, diese Vorgaben zu ignorieren, stellen doch die Berufe Rechtsanwalt, Notar, Richter und Staatsanwalt einen Kernbereich juristischen Wirkens dar und kann wohl keine Rechtsfakultät Absolventen gänzlich am Arbeitsmarkt vorbei produzieren.

Alles in allem lässt sich sagen, dass das vor dem UG 2002 bestehende System wahrscheinlich besser war. Da gab es ein Universitäts-Studiengesetz, welches die allgemeinen Richtlinien des Studiums festlegte, ein eigenes rechtswissenschaftliches Studiengesetz, eine dieses Gesetz konkretisierende ministerielle Studienordnung und einen detaillierten Studienplan der jeweiligen Curriculakommission¹⁵. Man hätte auch in diesem System eine Deregulierung durchführen können, indem man zB die Ebene der ministeriellen Studienordnung weggelassen hätte.

Die starke Verknüpfung der Juristenausbildung mit den Erfordernissen und Vorstellungen der klassischen Rechtsberufe führte auch – wie bereits vorne erwähnt – zu einer Ablehnung des Bologna-Modells. Nicht einmal die Ausnahmeregelung des § 54 Abs 3 UG 2002, nämlich ein Bachelorstudium mit 240 ECTS-Anrechnungspunkten zu

schaffen, war bis jetzt ein Thema. Hier schwingt die schon reflektierte traditionelle Auffassung mit, dass ein Jurist in Österreich mindestens Magister wenn nicht sogar Doktor sein muss. Relativierend soll an dieser Stelle allerdings erwähnt werden, dass auch in anderen Mitgliedsstaaten der EU gerade bei der Juristenausbildung Probleme mit dem Bologna-Modell bestehen bzw. dieses – wie in Deutschland – schlicht und einfach abgelehnt wird.

Bezogen auf die lokale Ebene des Diplomstudiums der Rechtswissenschaften an der Karl-Franzens-Universität Graz lässt sich zunächst ausführen, dass es bei sämtlichen juristischen Diplomstudien in Österreich eine Glaubensfrage ist, ob das Curriculum zwei oder drei Abschnitte aufweisen soll. Aus Grazer Sicht haben sich die bestehenden drei Studienabschnitte bewährt. Dabei kommt es zwar zu Wiederholungen der Inhalte bei den Kernfächern Privatrecht, Öffentliches Recht und Strafrecht. Diese werden aber nicht als Nachteil gesehen, sondern bewusst hingenommen, damit sich das erworbene Wissen besser setzen kann.

Alles in allem lässt sich sagen, dass das Studium der Rechtswissenschaften wohl eines der traditionellsten universitären Studien ist. Die meisten Fachgebiete und deren Umfang stehen bereits seit langem fest. Gerade in einem solchen Umfeld ist aber übertriebene Originalität und vorgeblicher Modernismus bei der Studienplangestaltung fehl am Platz. Bewährte Modelle sollten vielmehr stets übernommen und weiterentwickelt werden. Für revolutionäre Änderungen besteht in Österreich in den davon betroffenen Kreisen keine Akzeptanz.

¹ Bundesgesetzblatt (BGBl) I 120/2002 in der geltenden Fassung.

² Siehe dazu Perthold-Stoitzner, § 54, in: Mayer (Hrsg), Kommentar zum Universitätsgesetz 2002, 2. Aufl, Wien 2010, 248 ff.

³ Siehe dazu Perthold-Stoitzner, in: Mayer (Hrsg), Universitätsgesetz 2002, 248 f.

⁴ Siehe dazu die Stellungnahme des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages zum Baccalaureatsstudium für Juristen – Anwaltstag 2005, Anwaltsblatt 2006, 93.

⁵ Siehe dazu Perthold-Stoitzner, Registrierungsverfahren, Aufnahme- bzw Auswahlverfahren, Zulassungsverfahren. Anmerkungen zur Neuregelung des § 14 h UG, Zeitschrift für Hochschulrecht 2013, 75 ff.

⁶ Siehe zB Der Standard 19.2.2014; <http://derstandard.at/1392685595531/Rechtswissenschaften-koennten-beschaenkt-werden>; Die Presse 1.10.2014; http://diepresse.com/home/panorama/oesterreich/3879149/UniWienRektor_Halte-nicht-viel-von-Aufnahmetests?from=suche.intern.portal

⁷ Siehe dazu Hattenberger, Straffung des Studieneingangs durch die UG-Novelle 2011?, Zeitschrift für Hochschulrecht 2011, 83 (85 ff).

⁸ Die Frage der Einführung genereller Studienbeiträge wird in Österreich politisch sehr kontroversiell diskutiert.

⁹ Vgl Art 81c Abs 1 B-VG.

¹⁰ Berufsrechts-Änderungsgesetz 2008, BGBl I 111/2007, bzw BGBl I 96/2007 hinsichtlich Richtern und Staatsanwälten.

¹¹ Dazu ausführlich: Rechtsanwaltsordnung. Texte, Materialien, Judikatur, 2. Aufl, Linz 2012, 60 ff.

¹² Mitteilungsblatt der KFU Graz, Studienjahr 2012/13, 39h. Stück.

¹³ Mitteilungsblatt der KFU Graz, Studienjahr 2008/09, 41 f. Stück.

¹⁴ Eine Gesamtübersicht dieser Programme findet sich auf <http://rewi.uni-graz.at/de/studieren/sias/>

¹⁵ Zu dieser Regelungstechnik vgl Strasser, Rechtswissenschaftliches Studiengesetz, Graz 1981.

УДК 347.6

V. ZAYETS

*Valeriya Zayets, law student of National University
named after Taras Shevchenko*

ESTABLISHMENT AND DEVELOPMENT HUMAN RIGHTS IN REPRODUCTIVE MEDICINE

Studying human rights we sometimes lose sight of the basics. This essay briefly explores the core problems of establishment and development human rights in reproductive medicine.

Today we use the word rights as shorthand for human rights. In my opinion it is inappropriate because there are many different kinds of rights such as children's rights, donor's rights, patient's rights and parent's rights.

There are a lot of authors of domestic and foreign legal literature who explore various aspects of this problem such as: G. Kent, T. Drobyshevska, A. Ballayeva, M. Malyeyina, J. Drohonets, L. Krasavchykova, A. Lukasheva, G. Romanov, S. Romovska, K. Svitnev, I. Senyuta, R. Stefanchuk, S. Stecenko, A. Hazova and others.

I agree with Professor George Kent, who said: "While human rights are universal, they do allow some latitude for differing interpretations, depending on local circumstances. They are mainly, but not exclusively, about the obligations of national governments to people living under their jurisdictions, as spelled out in international human rights law"¹.

Unfortunately, when I analyze his works and other scientific literature of human rights in reproductive medicine I find out that it generally written in the context of the right to life or the right of health. That's why the theme of this essay is very relevant.

Ukraine is one of the states in which reproductive technologies allowed by law: The Family Code of Ukraine (Art. 123)², the Civil Code of Ukraine (Articles 281, 627), the Law of Ukraine "On the transplantation of organs and other anatomical human materials" from July 16, 1999³, the Rules of Civil Registry Office in the wording of the order Ministry of Justice of Ukraine from October 18, 2010 № 52/5⁴, Instruction on the use of assisted reproductive technology, approved by order of the Ministry of Health from 23 December 2008 p. № 771⁵.

Notwithstanding, there is no law definition of the donation of reproductive cells or donor gametes and embryos.

However, there are a number of subordinate legal acts that regulate the use of the donation of gametes and embryos, one of which is the order of the Ministry of Health of Ukraine "On Approval of Instruction on the use of assisted reproductive technology" (hereinafter – the Ministry of Health decree № 771) containing relatively rigid and strict requirements for donors (both men and women): 1) born a healthy child; 2) absence of negative phenotypic manifestations; 3) satisfactory somatic health; 4) no contraindications for participation in the donation; 5) absence of hereditary diseases; 6) lack of addictions (drug addiction, alcoholism, substance abuse). I believe that such claims are true, because their observance guarantee having a healthy baby.

While using donor gametes recipient is given its phenotypic portrait (age, height, eye color, hair, etc.). Other information recipient is not informed⁶.

According to Part 3 Art. 290 Civil Code of Ukraine, recipient should not know a person and face of donor, and the recipient's person and face – the family of the donor, unless the donor and recipient are relatives⁷.

In accordance with Order Ministry of health of Ukraine № 771 donor oocytes can be as anonymous donors or not, which gives us reason to believe that in Ukraine the donation may be open⁸.

It should be underlined that the issue of anonymous donation of reproductive cells in the world is quite controversial because:

Firstly, it violates the child's right to know his or her genetic parents (if using donor gametes) are;

"The world constitution of children's rights" called the Convention on the Rights of the Child adopted by the General Assembly on 20 November 1989⁹. The rules of this Convention apply as part of the national legislation of on September 27, 1991, since the ratification by .

According to the UN Convention on the Rights of the Child of child from birth has the right to know his or her parents and use their care (Art. 7).

It is worth noting that in the preamble to the Convention on Contact concerning Children¹⁰, which was ratified by Ukraine at September 9, 2009 clearly states: “States-members of the Council of Europe and the other States signatory hereto agree on the need for children to contact not only with the two parents, but also with certain other persons having family ties with children and parents on the importance of other such persons maintain contact with the children, taking into account the best interests of the child.

Articles 4, 5 of the Convention on Contact concerning Children state that the child and his parents have the right to establish and maintain regular contact with each other. Such contact may be restricted or excluded only when necessary in the best interests of the child. If uncontrolled maintain contact with one of the parents is not in the best interests of the child, then the possibility of a supervised personal contact or other forms of contact with one of the parents. Taking into account the best interests of the child can be contacted between the child and persons who are not his or her parents, but have family ties with the child.

Secondly, in the case of open donation may inflict (moral) injury as a child and the parents who raised her.

According to Article 123 of the Family Code of Ukraine and the Law of Ukraine “On the transplantation of other human anatomical material” couple who agreed to the use of reproductive technologies has parental rights and responsibilities in relation to children born as a result of these techniques.

From a legal point of view, the legal status of the donor as the subject of civil relations is rather ambiguous. Based on the merits of family relations, the donor can't be the subject because there is no such relationship by blood, marriage, adoption, which is a prerequisite for proof of family relationship. However, from a medical point of view, the surrogate mother who carries a child passes her immunity, etc.

However, does not allow challenge of motherhood biological mother surrogate mother. The legislator has provided benefits in terms of biological parents, because in practice there are cases of blackmail, causing damage to the child, the disclosure of confidential information by the donor.

That's why, in my opinion, it is necessary to add in the contract between the donor and the parents of the unborn child a section on responsible parties for non-fulfillment or improper fulfillment of their obligations. This section should specify penalties for systematic violations of the donor of the contract.

Parties should focus in more detail on the conditions of liability for improper performance or non-performance of the contract.

A strict liability (penalties, recovery of costs from unfair side of non-pecuniary damage) will encourage the parties to properly guaranteed performance that will protect the rights and interests of both the child and parents.

Answers to this question are quite different in foreign countries. An anonymous donation allowed in of Denmark, Spain, France, Czech Republic and many other countries.

Among the countries in which establishes the right of a child born using donor gametes know his or her genetic parents are Switzerland, Norway, United Kingdom¹¹.

In my opinion, not anonymous donation is the wrong way. And there are some reasons:

Firstly, it decreases the number of donors, leading to a lack of genetic material, the appearance of illegal clinics¹².

Secondly, we do not take into account the psychological aspect. Do not know how child understand the message that he or she actually comes from the tube.

Lastly, to tell the truth is not always a good idea. There is one good proverb – “Less you know – better you sleep”. Genetic parents may be unaware of child existence, and if they know they are unlikely to care about the life of this child. Disclosure of this information could lead to a deterioration of relations in the family, cause difficulties in raising the child.

It is believed that inform the child still needed, but after reaching adulthood. I think it violates the rights of the people who gave the child the warmth of parental love and conditions necessary for his or her spiritual and intellectual development.

All the facts mentioned, we should not forget that all people are free and equal in their dignity and rights. Human rights and freedoms are inalienable and inviolable. The current legislation does not regulate a number of important aspects of human rights in reproductive medicine.

Therefore, it is a need to accept a law that will be used to determine problems of children's rights, donor's rights, patient's rights and parent's rights.

¹ *George Kent*. The human right to food and dignity // Human rights. – Vol. 37 #1 winter, 2010, P. 2.

² Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21–22. – Ст. 135.

³ Закон України «Про трансплантацію органів і інших анатомічних матеріалів людини» від 16 липня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 41. – Ст. 377.

⁴ Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження правил державної реєстрації актів цивільного стану від 18 жовтня 2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 52/5.

⁵ Наказ Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Інструкції про порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій» від 23 грудня 2008 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 771.

⁶ Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19.11.1992 р., № 2801-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2801-12

⁷ Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

⁸ Наказ Міністерства охорони здоров'я України № 771 від 23.12.2008 року «Про затвердження Інструкції про порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0263-09

⁹ Конвенція про права дитини від 20.11.1989, ратифікована Україною 27 вересня 1991 року. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_021

¹⁰ Конвенція про контакт з дітьми від 15.05.2003, ратифікована Україною 9 вересня 2009 року – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_659

¹¹ Головацук А. П. Допоміжні репродуктивні технології як спосіб реалізації права на материнство // Верховенство права, законність та права людини: Міжнародна науково-практична конференція, м. Київ, 28–29 червня 2012 р. – К.: Центр правових наукових досліджень, 2012. – С. 32.

¹² Аналітична записка «Щодо напрямків соціальної підтримки сім'ї в контексті реалізації демографічної політики в Україні» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.niss.gov.ua/articles/940/>

Резюме

Засць В. А. Становлення та розвиток прав людини в репродуктивній медицині.

У статті розглянуто актуальні проблеми виникнення та розвитку прав людини в репродуктивній медицині. Розкрито спірне питання анонімного донорства на прикладі європейських держав та України. Акцентується увага на необхідності удосконалення законодавства України в частині прав та свобод людини і громадянина в репродуктивній медицині, а саме прав дитини, прав батьків та донорів.

Ключові слова: права людини в репродуктивній медицині, донор, донорство, права дитини, права донора, права пацієнта, права батьків;

Резюме

Заец В. А. Становление и развитие прав человека в репродуктивной медицине.

В статье рассмотрены актуальные проблемы возникновения и развития прав человека в репродуктивной медицине. Раскрыт спорный вопрос анонимного донорства на примере европейских государств и Украины. Акцентируется внимание на необходимости усовершенствования законодательства Украины в части прав и свобод человека и гражданина в репродуктивной медицине, а именно прав ребенка, прав родителей и доноров.

Ключевые слова: права человека в репродуктивной медицине, донор, донорство, права человека, права донора, права пациента, права родителей.

Summary

Zayets V. Establishment and development human rights in reproductive medicine.

The article deals with actual problems of establishment and development human rights in reproductive medicine. Revealed controversial issue of anonymous donation as an example of European countries and Ukraine. Attention is focused on the need of improving the legislation of Ukraine regarding human rights and freedoms of man and citizen in reproductive medicine, such as children's rights, the rights of parents and donors.

Key words: human rights in reproductive medicine, donor, donation, children's rights, donor's rights, patient's rights and parent's rights.

Отримано 14.10.2014

УДК 340.1, УДК 346.1

Є. Є. ЗВОНКОВ

*Євген Євгенович Звонков, студент IV курсу
Київського університету права НАН України*

КОРПОРАТИВНІ АКТИ: ПРИРОДА, СУТНІСТЬ ТА ЗНАЧЕННЯ

Система джерел права була і лишається однією з найактуальніших тем сьогодення. В історичній ретроспективі одні джерела відіграють більшу роль в державно-правовому житті, інші стають другорядними або зникають зовсім. Утім, можна спостерігати і зворотній процес: коли сьогодні з'являються або стають важливими джерела, які в певних просторово-часових вимірах не відгравали помітної ролі, зокрема, це може бути справедливим для нормативного договору, корпоративних актів тощо.

Зрозуміло, що корпоративна нормотворчість має бути гармонійно вписана у вітчизняну правову систему, відповідати загальним правилам та техніці правотворчості, відзначатись високою правовою культурою. Для цього необхідно визначити місце корпоративних актів у загальній ієрархії правових актів, з'ясувати особливості їх реалізації, ступінь обов'язковості та механізми забезпечення, які застосовуються суб'єктами приватного права.

Вимоги до техніки створення корпоративних актів потрібно чітко визначити. Внутрішні документи обмежені рамками закону і мають відповідати всім вимогам і водночас здійснювати більш гнучке налагодження механізму регулювання відносин.

© Є. Є. Звонков, 2014

Корпоративні акти, що приймаються організаціями і не суперечать законодавству, мають обов'язкову юридичну силу для всіх суб'єктів внутрішніх відносин, а також державних органів, інших комерційних та некомерційних організацій. Вони відіграють важливу роль у процесах правозастосування та правореалізації. Корпоративні акти широко застосовуються судовими органами, зокрема, при розгляді спорів про виконання договорів та визнання угод недійсними, спорів, пов'язаних із прийняттям та виконанням управлінських рішень організації, трудових спорів тощо.

Функціонування корпоративних актів є важливим не лише в умовах суперечливого правового регулювання, а й при розвиненій юридичній техніці та ефективному механізмі правового регулювання. Корпоративні акти є невід'ємною ланкою загальної системи чинних нормативних актів, яка забезпечує чітке, оперативне та однозначне застосування законодавства у практиці підприємств, організацій, об'єднань громадян. Злагоджене функціонування системи джерел права неможливе без включення до неї корпоративних регуляторів та визначення їх функціонального навантаження. На сьогодні корпоративні акти є феноменом, правова природа якого ще неоднозначно не визначена та до кінця не досліджена у теоретичному аспекті. Цією проблемою опікувалися в різні часи: О. Кибенко, Н. Оніщенко, О. Скакун, О. Щербина тощо. Отже, актуалізація місця і ролі корпоративних актів у правовій системі, їх застосування у широкому колі правовідносин зумовлюють необхідність ретельного, комплексного дослідження цього явища, надання йому змістовного наукового характеру.

Дія корпоративного акта безпосередньо пов'язана з такою категорією, як юридична сила. Юридична сила акта – це його загальнообов'язковість у співвідношенні з іншими актами і обов'язковість для виконання всіма громадянами та юридичними особами. Юридична сила акта визначається місцем у системі органів держави того органу, від імені якого він виданий. Ця формула є прийнятною щодо актів органів державної влади, однак як можна визначити юридичну силу корпоративного акта, котрий приймається від імені організації, що не входить до складу державних органів?

У зв'язку з наведеним ми вважаємо, що не завжди буде правильним говорити про юридичну силу акта залежно від місця органу, що його видав, у загальній системі державної влади. Натомість нами пропонується, пов'язувати юридичну силу акта зі ступенем його загальності. Чим вищий рівень загальності нормативного акта, тим більшу юридичну силу він має. На основі такого співвідношення можна чітко уявити ієрархію всіх нормативних актів у правовій системі. Корпоративні акти у цій ієрархії посідають нижній щабель, оскільки вони мають сферу дії, обмежену відносинами конкретної юридичної особи.

Індивідуальні акти риси загальності не мають, тому їх градація за цією ознакою є неможливою. Юридична сила корпоративних актів індивідуального характеру скоріше визначається закріпленими за правотворчим суб'єктом повноваженнями. Одночасно з наданням організації повноважень вирішувати на власний розсуд певні питання, вона стає компетентним органом щодо прийняття відповідних актів, при цьому органи державної влади не мають права імперативного регулювати відносини, які передані на самостійне вирішення приватних суб'єктів, якщо законом не передбачені певні винятки. Наприклад, для державних та комунальних підприємств у ряді ситуацій необхідне узгодження з власником майна. Правова природа корпоративного акта безпосередньо пов'язана з процесом правотворчості.

Загальновідомо, що соціальне регулювання можна визначити як закономірний суспільний процес, що за допомогою особливого механізму визначає і впорядковує поведінку людей, забезпечує стабільність та організованість зв'язків між ними.

Встановлено, що на відміну від біологічного регулювання, яке відбувається на основі об'єктивних законів природи, соціальне регулювання здійснюється за допомогою правил та законів, встановлених людьми, і містить ознаки суспільної свідомості – абстрактність, узагальненість, ідеальність мети. Ці риси людської свідомості й визначають таку еволюційну ознаку соціального регулювання, як нормативність.

Серед нормативних регуляторів ми виділяємо корпоративний, який є різновидом соціально-нормативного, і володіє всіма суттєвими рисами останнього, серед них: 1) соціальна природа; 2) об'єктивність; 3) наявність особливого механізму регулювання; 4) нормативність.

Особливими рисами корпоративного регулювання є наступні:

Реалізація в рамках певної організації. Такою організацією може бути як корпорація-інститут, тобто спільнота людей, сформована в результаті диференціації суспільства на окремі прошарки, групи як наслідок розкладу родового ладу, так і корпорація-установа, що є результатом розвитку в суспільстві підприємницьких засад.

Специфіка механізму корпоративного регулювання включає: 1) засоби впливу – корпоративні норми; 2) сукупність методів та способів впливу, серед яких домінує спонукання та заохочення; 3) структури, які здійснюють корпоративне регулювання.

Отже, корпоративне регулювання – це інституціональний вид регулювання, що здійснюється на рівні певної соціальної організації локального характеру шляхом впливу на поведінку її членів за допомогою специфічних засобів, які безпосередньо встановлюються і підтримуються організацією (М. Томашевська та ін.).

Отже, враховуючи, що корпоративний акт має такі ознаки: документальна форма; офіційний характер; приймається лише компетентним органом у встановленому процесуальному порядку; автономний статус суб'єкта правотворчості; правотворчий характер (спрямований на встановлення, зміну чи припинення правовідносин); приймається в рамках диспозитивного дозволу законодавства; цільова орієнтація; узгодженість у рамках внутрішньої нормативної системи; загальнообов'язковість; обмежений об'єкт регулювання; випереджаюче відображення суспільного життя.

Враховуючи вищезазначене вважаємо, що корпоративний акт – це документ встановленої форми, виданий від імені юридичної особи її компетентним органом згідно з встановленою процедурою, з метою регулювання відносин, що складаються в процесі діяльності цієї юридичної особи, і містить обов'язкові для виконання правила та встановлює, змінює чи припиняє правовідносини (Н. Оніщенко, М. Томашевська).

Щодо різновидів корпоративних актів пропонуємо класифікацію за такими критеріями: 1) суб'єктом корпоративної нормотворчості; 2) нормативною природою; 3) сферою дії; 4) юридичною силою; 5) галузевою ознакою; 6) підставою прийняття; 7) порядком доведення до адресата; 8) спрямованістю приписів; 9) видом організації; 10) дією у часі; і 1) характером компетенції органу, що прийняв акт.

Окрема увага звернена на те, що існує неоднозначність у розумінні корпоративної нормотворчості; виокремлено її причини, які полягають у відмінності наукових підходів до повноважень організацій щодо прийняття власних актів. Корпоративна нормотворчість не є делегованою чи санкціонованою з боку держави, а є закріпленим державою за організаціями повноваженням здійснювати правотворчі функції.

Отже, корпоративні акти належать до загальної ієрархії нормативно-правових актів, у якій вони за своєю юридичною силою займають нижній щабель, оскільки мають найменший рівень загальності і сфера їх дії обмежена відносинами конкретної юридичної особи.

Хочемо звернути особливу увагу на основні фактори, які визначають необхідність проведення уніфікації корпоративних актів – це єдність державного економічного простору, міжнародна інтеграція, яка передбачає наявність певних стандартів щодо форми і змісту корпоративних актів та формування корпоративних правовідносин.

Уніфікація корпоративних актів – сукупність способів типового регулювання корпоративних відносин та узагальнення зовнішніх форм і ознак актів, що видаються організаціями, спрямованих на зменшення множини їх видів та забезпечення єдиних підходів у їх застосуванні, які при цьому не порушують об'єктивно необхідного ступеня спеціалізації.

На основі теоретичного узагальнення можемо зробити висновок, що завданням уніфікації корпоративних актів є: 1) забезпечення єдності видів і різновидів корпоративних актів; 2) встановлення єдиних обов'язкових вимог до змісту корпоративних актів; 3) формування єдиної системи загально визначених термінів.

Проаналізувавши особливості корпоративних актів, наголошуємо, що їх уніфікація може бути: загальною, яка здійснюється на рівні найбільш загальних правових приписів і однаковою мірою стосується всіх нормативно-правових актів, у тому числі корпоративних; відомчою, яка відбувається на галузевому рівні, та внутрішньоорганізаційною (корпоративною), що проводиться організацією стосовно власних корпоративних актів.

Серед особливостей уніфікації корпоративних актів можемо наголосити на наступних:

- вона має місце на різних рівнях правової матерії й враховує вимоги найбільш загальних правових регуляторів, а тому виконує спеціальну правову функцію гармонізації та узгодження до певної міри різних правових форм – корпоративних норм з нормами права;

- її окремі види спрямовані на типізацію регулювання в рамках лише одного суб'єкта права – конкретної організації;

- висока ступінь спеціалізації корпоративних актів забезпечує оптимальний рівень особливості корпоративних норм;

- слід пам'ятати, що уніфікація корпоративних актів є менш тривалим за часом процесом, ніж уніфікація нормативно-правових актів, оскільки стосується меншого за кількістю та предметною розрізненістю нормативного матеріалу;

- вона проводиться як державними органами, так і суб'єктами приватного права, тому поряд із загальнодержавними інтересами враховує приватні чи колективні потреби.

Крім того, слід мати на увазі, що поширеною є практика застосування типових форм корпоративних актів, які складаються законодавцем і наводяться у спеціальних нормативних документах. Це стосується насамперед установчих документів. Необхідно підкреслити прогресивне значення цих процесів, яке полягає у тому, що для особи, яка хоче розпочати підприємницьку або громадську діяльність шляхом створення спеціального суб'єкта права, полегшується проходження реєстраційних процедур, оскільки законодавець прямо вказує, які положення він хотів би бачити закріпленими в установчих документах, щоб презюмувати законність створення та діяльності майбутньої юридичної особи.

Водночас слід зазначити, що, незважаючи на тенденцію до посилення законодавчої регламентації положень установчих документів, принцип диспозитивності все-таки продовжує бути основою державного впливу на сферу корпоративних відносин.

Побіжний розгляд сутності та природи корпоративних актів був би не повним без вивчення санкцій, які застосовуються у корпоративних правовідносинах. У зв'язку із цим виявлено, що найбільш поширеними є санкції, зміст яких становить застосування суспільного впливу. Такі санкції мають публічний характер, тобто порушник карається шляхом поширення інформації про його недобросовісність, неправомірність його поведінки чи її антисоціальний характер. В умовах громадянського суспільства учасники корпоративних правовідносин швидше реагують на загрозу їх репутації, спричинену публічним осудом, аніж на економічні чи правові санкції.

Осуд як різновид юридичної санкції передбачає наявність спеціального суб'єкта правозастосування – публічного (наприклад, суд) або приватного (інвестор, преса), який повинен мати соціальний, як правило,

моральний авторитет у громадськості й у самого порушника, а також вагоме професійне чи особистісне значення для реалізації суспільних відносин у відповідній сфері.

Найбільш суворою санкцією за порушення корпоративних норм є припинення членства в організації й автоматично позбавлення особи права здійснювати окремий вид діяльності чи мати певний соціальний або професійний статус, який безпосередньо залежить від участі у спеціальній організації. У цьому випадку виключення з організації означає не лише формальне припинення членства, а й позбавлення права бути учасником певного виду соціальних відносин.

При цьому слід враховувати дуалізм корпоративних актів, які є атрибутом громадянського суспільства, нормативним засобом здійснення автономної регуляції суб'єктами своєї поведінки, і водночас – елементом правової системи, складовою джерел права, що в ряді випадків забезпечується державним примусом. Тому частина корпоративних актів, які мають правовий характер, зазнає більш детального, до певної міри, імперативного регулювання. Водночас вони забезпечуються державно-владними санкціями. З іншого боку, певний масив актів неюридичного змісту взагалі може не зазнавати державного втручання. Такі акти забезпечуються іншими, ніж право, засобами (громадська думка, внутрішнє переконання, власне корпоративні засоби впливу).

Належність корпоративного акта до системи локального регулювання та водночас загальнообов'язковість на рівні всієї системи правового регулювання визначає подвійний характер його юридичної сили. Остання визначається на загальнодержавному рівні закріпленими за організацією як автономним суб'єктом правотворчими повноваженнями та ступенем загальності корпоративних нормативних актів, а на локальному рівні – місцем корпоративного органу, що прийняв акт у внутрішній системі організації.

Отже, корпоративний акт є самостійним джерелом права, яке встановлюється шляхом здійснення прямого правотворення колективними приватно-правовими суб'єктами в рамках реалізації наданого їм законодавством права, що є складовою їх правособ'єктності.

¹ Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози. – М.: Междунар. отнош., 1999. – 400 с.

² Зивс С. Л. Источники права / С. Л. Зивс. – М.: Наука, 1981. – 240 с.

³ Кибенко О. Р. Корпоративное право / О. Р. Кибенко. – Х.: Эспада, 1999. – 480 с.

⁴ Томашевська М. О. Поняття, сутність та значення корпоративних актів / М. О. Томашевська // Держава і право. – Вип. 25. – 2004. – С. 38–43.

⁵ Юридическая энциклопедия / Под ред. Б. Н. Топорнина. – М.: Юристь, 2001. – 1272 с.

Резюме

Звонков Є. Є. Корпоративні акти: природа, сутність та значення.

Природа та сутність корпоративного права, корпоративних правовідносин, корпоративної уніфікації, на жаль, вивчена не достатньо у вітчизняній юридичній науці. Автор наголошує на необхідності подолання цієї прогалини та суттєвого покращення юридичної теорії та практики по розробленню та впровадженню знань про корпоративні акти, корпоративну нормотворчість, корпоративну норму, корпоративну уніфікацію тощо.

Ключові слова: корпоративний акт, корпоративна норма, корпоративні правовідносини, корпоративна нормотворчість, корпоративна уніфікація.

Резюме

Звонков Е. Е. Корпоративные акты: природа, сущность и значение.

Природа и сущность корпоративного права, корпоративных правоотношений, корпоративной унификации, к сожалению, изучена недостаточно в отечественной юридической науке. Автор подчеркивает необходимость преодоления этого пробела и существенного улучшения юридической теории и практики по разработке и внедрению знаний о корпоративных актах, корпоративную нормотворчество, корпоративную норму, корпоративную унификацию т.д.

Ключевые слова: корпоративный акт, корпоративная норма, корпоративные правоотношения, корпоративная нормотворчество, корпоративная унификация.

Summary

Zvonkov Y. Corporate Acts: nature, essence and meaning.

The nature and essence of corporate law, corporate relations, corporate unification, unfortunately, not been sufficiently studied in domestic jurisprudence. The author stresses the need to bridge this gap and substantial improvement of legal theory and practice in the development and implementation of knowledge about corporate acts, corporate rulemaking, corporate standards, corporate unification.

Key words: corporate act, corporate rate, corporate legal, corporate rulemaking, corporate unification.

Отримано 15.10.2014

О. В. ЗАЙЧУК

Олег Володимирович Зайчук, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України

КОНЦЕПЦІЯ УДОСКОНАЛЕННЯ ІНСТИТУТУ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЕРЖАВИ ПЕРЕД ГРОМАДЯНСЬКИМ СУСПІЛЬСТВОМ ТА ОСОБОЮ В УКРАЇНІ*

У новітній час у вітчизняному суспільстві відбулися суттєві зміни, що стосуються усіх сфер суспільного життя. Ці процеси є надзвичайно стрімкими, а на даний момент – навіть болісними. В умовах поглиблення демократичних перетворень в Україні, як демократичної європейської країни, назріла нагальна необхідність здійснення комплексного дослідження шляхів підвищення ефективності інституту юридичної відповідальності держави перед громадянським суспільством та особою, удосконалення законодавчої бази в напрямі розвитку та становлення інституту захисту прав людини як одного із основних пріоритетів правової держави – актуальної проблеми сучасного юридичного простору України.

В основу сформульованих підходів Концепції покладено результати досліджень українських науковців щодо з'ясування співвідношення між правами і свободами людини та юридичною відповідальністю держави, яка виступає у формі юридичних гарантій із забезпечення конституційних прав і свобод людини і громадянина.

Розробка Концепції обґрунтовано включала розв'язання низки основних завдань, кожне з яких містило певний перелік конкретних розробок. Зокрема:

1. Завдання, що передбачало розробку підходів до розуміння інституту юридичної відповідальності та пристосування інституту юридичної відповідальності держави перед громадянським суспільством та особою до реалій, в яких опинився сучасний світ.

Загальновідомо, що з часів неолітичної революції світ матеріалізувався. Незважаючи на складний історичний шлях розвитку суспільства, рушієм суспільних відносин є фактор заохочення. У Концепції було проведено детальний аналіз наступних заходів правового заохочення:

- особистого характеру (винесення подяки, присвоєння почесного звання та ін.);
- майнового характеру (грошова премія, вручення цінного подарунка);
- організаційного характеру (підвищення на посаді).

2. Завдання, яке стосувалося розробки у Концепції положень інституту юридичної відповідальності держави перед громадянським суспільством та особою з урахуванням європейського досвіду.

Для розв'язання даного завдання в основу було покладено позиції, сформульовані у Загальній декларації прав людини 1948 р., де у ст. 29 записано, що при здійсненні своїх прав і свобод кожна людина повинна зазнавати тільки тих обмежень, які встановлені законом виключно з метою забезпечення відповідного визнання та поваги прав і свобод інших, задоволення вимог моралі, громадського порядку, загального добробуту в демократичному суспільстві. У своїх розробках автори ґрунтуються на тому, що Декларація є загальноновизнаною та підписаною усіма країнами світу, а тому будь-які обмеження повинні ґрунтуватися на підставі її тексту.

3. Завдання щодо окреслення шляхів удосконалення інституту юридичної відповідальності держави перед громадянським суспільством, зокрема в українському правовому просторі. Авторами запропоновано розподілити вирішення проблеми за такими складниками:

- нормативно-правове (насамперед конституційне) визначення переліку змісту основних прав і свобод громадян відповідно до об'єктивного розвитку суспільних відносин та міжнародно-правових зобов'язань України;
- приведення у відповідність положень чинного законодавства, насамперед Конституції України, щодо непорушності, неподільності, невідчужуваності основоположних прав і свобод людини;
- закріплення у Конституції виключного переліку підстав обмежень реалізації прав, свобод, законних інтересів людини з огляду на міжнародні стандарти у цій галузі, що унеможливають уникнення посадових осіб чи органів влади відповідальності за їх незаконне обмеження;

© О. В. Зайчук, 2014

* Рецензія на кн.: Концепція удосконалення інституту юридичної відповідальності держави перед громадянським суспільством та особою в Україні. – К.: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2014. – 112 с.

– визначення та закріплення механізмів, у тому числі й гарантій, реалізації прав і свобод, їх захисту та відповідальності держави за їх порушення.

На підставі викладеного матеріалу зроблено висновки та надано теоретичні та практичні рекомендації.

Звертає на себе увагу формулювання й обґрунтування положення про те, що «Влада повинна нести відповідальність не перед законом, а перед своїми виборцями». Такий підхід відповідає сучасному погляду на проблему в демократичній державі, де джерелом влади є не абстрактний народ, а суспільство, що складається із особистостей, які наділені певними правами та користуються ними. Саме виборець є «роботодавцем» влади, а не навпаки.

У Концепції наголошено на посиленні контролю міжнародних судових інституцій за субсидіарним рівнем української судової системи. Важливим є вдосконалення інституту стримувань і противаг, який виявився недосконалим у сучасних реаліях. При цьому варто звернути увагу на те, що така ситуація спостерігається не тільки у вітчизняному правовому просторі, а й має значне розповсюдження у світі.

У роботі наголошується на необхідності більш глибокого вдосконалення принципу верховенства права на всіх рівнях, тобто мається на увазі відповідність права загальноцивілізаційним цінностям, які формувалися упродовж історії людства та впливають на подальший його розвиток. Невідповідність цим цінностям може мати негативні, або навіть і трагічні наслідки глобального та локального характеру. Крім того, зроблено наголос на тому, що саме принцип верховенства права Європейського Союзу, рух до якого задекларувала Україна, є пріоритетним у сучасних цивілізаційних реаліях.

Кожне положення концепції – це результат ґрунтовного аналізу проблематики з урахуванням позитивних та негативних уроків вітчизняної й світової історії.

Суттєвою обставиною є пропозиція щодо механізмів реалізації розробленої Концепції. Результатом проведених досліджень стали надані рекомендації державним органам України стосовно практики реалізації Концепції. Вагомими також є науково прогнозовані наслідки застосування положень Концепції в державних органах України.

Саме розробка Концепції є, з нашої точки зору, основним результатом проведених комплексних досліджень сучасних умов розвитку України, її прагнення приєднатися до європейського товариства цивілізованих країн, розробки необхідних кроків, пов'язаних з відповідними зобов'язаннями держави, дослідження основних факторів, які визначають юридичну відповідальність Української держави перед громадянським суспільством та особою в Україні, створення відповідних засобів та процедур, вироблення необхідних механізмів у цьому напрямі.

Концепція підготовлена в результаті виконання наукового проекту «Інститут юридичної відповідальності держави як чинник розвитку громадянського суспільства в Україні» відповідно до цільової програми наукових досліджень НАН України «Громадянське суспільство, особа, держава, національний досвід та потенціал взаємодії» згідно з Розпорядженням Президії НАН України від 30 квітня 2014 року.

На нашу думку, положення Концепції є ґрунтовними і можуть бути введені в дію державними органами України.

**VII Тодиківські читання
«Державний суверенітет і народний суверенітет в сучасних умовах»**

26–27 вересня 2014 р. на базі Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого відбулась традиційна міжнародна конференція молодих учених, аспірантів і студентів – VII Тодиківські читання. Цього року, на заході акцентувалась особлива увага щодо теоретичних та практичних проблем державного суверенітету і народного суверенітету в умовах розвитку правової системи України.

Зокрема дискусії на конференції стосувалися таких напрямів: теоретико-методологічні засади сучасного конституціоналізму; суверенітет: конституційна теорія та практика; державний і народний суверенітет: механізм взаємодії в умовах суспільних перетворень; інститути демократії та громадянського суспільства в сучасних умовах; публічна влада як гарант державного суверенітету і народного суверенітету; права людини і права народу.

Відкрив пленарне засідання доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, проректор із навчальної роботи НЮУ ім. Ярослава Мудрого, завідувач кафедри конституційного права України Ю. Г. Барабаш. «Це знаменна подія для кожного студента, який опікується проблемами конституційного права. Юрій Миколайович Тодика пішов з життя у 2007 році, але з нами – назавжди, духовно та інтелектуально. Він був скромною і надзвичайно талановитою людиною. Його стиль викладення є унікальним, харизматичним і водночас зрозумілим для всіх».

У конференції взяли участь 130 учасників з-понад 30 вищих навчальних закладів та наукових установ України, Росії, Білорусії, Польщі та Франції. Представники Київського університету права НАН України також, що вже стало доброю традицією, брали активну участь у VII Тодиківських читаннях. Зокрема КУП представляли студенти 4 курсу юридичного факультету В. Бондар, І. Гольцов, А. Матат, А. Подать та Д. Санченко.

Окрім офіційної частини заходу, для учасників було організовано насичену культурну програму. Під час неформального спілкування всі мали змогу продовжити обговорення складних та дискусійних питань сучасного конституціоналізму в умовах розвитку і становлення України як незалежної, суверенної, демократичної й правової держави. Дискусія – це ще одна характерна особливість Тодиківських читань, а дружня атмосфера заходу – головний пріоритет, що з року в рік тільки підтверджується.

Під час підбиття підсумків міжнародної наукової конференції всі учасники отримали іменні сертифікати, а також збірку тез наукових доповідей і повідомлень, яка вийшла друком за результатами цієї конференції. Більше того, в умовах складної ситуації в окремих областях України, всі учасники пересвідчилися у тому, що Харків – це Україна!

Успіх будь-якої справи залежить від того, хто буде нею безпосередньо опікуватись. Тому необхідно висловити слова щирої подяки незмінним організаторам, зокрема: конституціоналістам О. О. Любченку та П. В. Романюку. Також слід відмітити студентів-активістів НЮУ ім. Ярослава Мудрого, які віддано опікувались учасниками з інших міст. Окремо, студенти Київського університету права НАН України висловлюють вдячність ректорові, професору Ю. Л. Бошицькому, який особисто підтримує участь студентів у таких наукових заходах.

**Зустріч з представником юридичного факультету Пенсільванського університету
Керолайн Шелдон (США)**

26 вересня 2014 р. відбулась зустріч асистента декана юридичного факультету Пенсільванського університету (США) з магістерських та міжнародних програм Керолайн Шелдон з професорсько-викладацьким складом та студентами факультету міжнародних відносин КУП НАН України.

Під час зустрічі Керолайн Шелдон розповіла про основні напрями діяльності та пріоритети юридичного факультету Пенсільванського університету. Зокрема, серед пріоритетних напрямів діяльності факультету – інтелектуальна власність, корпоративне право, екологічне право (охорона навколишнього середовища), енергетичне право. Також Керолайн розповіла про можливість дистанційного навчання для тих, хто бажає здобути практичні навички у сфері права США, або тих, хто має на меті співпрацювати з клієнтами із США або багатонаціональними компаніями. Це є першою он-лайн програмою в Пенсільванському університеті права, в рамках якої студенти здобувають професійні навички у сфері загального права та вивчають основи публічного та приватного права США.

Керолайн Шелдон також розповіла про існуючі літні школи та спільні магістерські програми, вона наголосила на тому, що для українських студентів існує можливість взяти участь у літній школі, для чого необхідно володіти англійською мовою та мати підтверджуючий мовний сертифікат. Щодо спільних магістерських програм, то вони тривають два семестри, під час навчання за якими студенти самостійно обирають предмети (загальні або спеціальні).

Зустріч викликала жваву дискусію не лише серед представників професорсько-викладацького складу, а й серед студентів.

Круглий стіл судді Європейського суду з прав людини від України Ганни Юдківської

26 вересня 2014 р. викладачі і студенти КУП НАН України взяли участь у круглому столі «Європейський суд перед обличчям грубих масових порушень фундаментальних прав: сучасні виклики». Захід проходив у стінах Академії адвокатури України за головування кандидата юридичних наук, доцента Академії адвокатури України, а з квітня 2010 року – судді Європейського суду з прав людини від України – Ганни Юрївни Юдківської. КУП НАН України у круглому столі представляли доцент кафедри міжнародного права і порівняльного правознавства КУП НАН України, к.ю.н. О. М. Поліванова, помічник декана факультету міжнародних відносин КУП НАН України К. А. Шумеляк, магістранти факультету міжнародних відносин КУП НАН України Є. Чебанов, О. Пашковець, Д. Риндя і студенти 3 курсу – В. Капустін і Т. Бабцова.

Ганна Юдківська акцентувала увагу на концептуально складних і актуальних питаннях функціонування механізму захисту прав людини Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) і ознайомила аудиторію з практикою застосування ЄСПЛ правила 39 Регламенту ЄСПЛ щодо тимчасових заходів при вирішенні ЄСПЛ міждержавних спорів і спорів за індивідуальними зверненнями у порядку ст.ст. 34 і 35 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (ЄКПЛ) відповідно.

Загальновідомо, що розгляд справи в ЄСПЛ можливий після вичерпання всіх національних засобів юридичного захисту, згідно із загально визначеними принципами міжнародного права, і впродовж шести місяців від дати постановлення остаточного рішення на національному рівні (ст. 35 ЄКПЛ). Однак, з огляду на викладене доповідачем, вимога щодо вичерпання всіх національних засобів юридичного захисту в теперішній невизначеній ситуації окремих регіонів України ускладнює використання громадянами нашої держави можливості обстоювати свою позицію у фактично єдиній у світі дієвій міжнародній судовій інституції щодо захисту прав людини. Суддя наголосила, що правило 39 Регламенту ЄСПЛ, передбачаючи право ЄСПЛ на прохання сторони спору чи будь-якої іншої заінтересованої особи або з власної ініціативи вказати сторонам, який тимчасовий захід, на його думку, слід вжити в інтересах сторін або в інтересах належного провадження у справі, на сьогоднішній день залишається чи не єдиним способом ЄСПЛ в односторонньому порядку запобігати порушенням прав людини як в Україні, так і на територіях інших держав-членів Ради Європи. Пані Юдківська наголосила, що «...Суд не може втручатися у військовий конфлікт, однак у рамках правила 39 Суд може вказати на тимчасовий захід, який має вжити держава, щоб уникнути порушення права, яке не можна відшкодувати як от право на життя чи заборону катувань».

Крім того, доповідач піддала сумніву ефективність розгляду міждержавних спорів в ЄСПЛ, в основі яких лежить військовий конфлікт, що, у першу чергу, пов'язано із поширенням юрисдикції ЄСПЛ виключно на питання тлумачення і застосування Конвенції та протоколів до неї. Оскільки розділ 1 ЄКПЛ містить всього 18 статей, зміст яких приурочено до фундаментальних прав і свобод людини, зрозуміло, що під час військових дій перелік ймовірних порушених прав особи не вичерпується тільки тими, що містить Конвенція, основне призначення якої – все ж забезпечення і захист прав людини у мирний час. Відтак, Суддя Юдківська зробила висновок, що юрисдикційно такі спори знаходяться у площині функціонування радше Міжнародного Суду ООН.

Завершуючи доповідь, Ганна Юдківська підкреслила нагальну необхідність вдосконалення механізму захисту прав людини ЄСПЛ в контексті збільшення кадрових ресурсів суду, оскільки, зазначила доповідач, ЄСПЛ сьогодні перевантажений, так як у його поточному провадженні перебуває майже сто тисяч справ. Несподіваним також стало особисте підтвердження доповідачем короткострокової перспективи завершення процесу вираження державами-учасницями Ради Європи згоди на обов'язковість Протоколу № 15 до ЄКПЛ від 24.06.2013, статтею 4 якого вносяться зміни у статтю 35 ЄКПЛ. Відтак ЄСПЛ зможе брати справу до розгляду впродовж чотирьох місяців від дати постановлення остаточного рішення на національному рівні.

Науковий семінар на тему: «Кримінально-правова охорона медичної діяльності в Україні»

6 жовтня 2014 р., з нагоди Дня юриста, в КУП НАН України кафедрою кримінального права та процесу та студентами магістрами юридичного факультету було проведено науковий семінар на тему: «Кримінально-правова охорона медичної діяльності в Україні». У заході взяли участь к.ю.н., доцент Т. Ю. Тарасевич, к.ю.н., доцент О. М. Короленко, ст. викладач Р. В. Перелигіна, ст. викладач І. М. Бокоч.

Було заслухано наукові повідомлення на теми:

– Роль і значення лікарської етики і деонтології в загальній структурі соціального регулювання медичної діяльності.

– Біоетика як комплексна наука, що займається питаннями медицини в ракурсі захисту прав людини.

– Основні напрями удосконалення організації охорони здоров'я.

– Законодавче забезпечення охорони здоров'я в Україні: сучасний стан.

– Кримінальна відповідальність медичних працівників за вчинення професійних злочинів.

– Актуальні проблеми юридичної відповідальності медичних працівників.

Під час обговорення учасники заходу розглядали загальну структуру медичної діяльності і дійшли висновку про необхідність розрізняти такі види соціальних норм, які регулюють численні суспільні відносини, що виникають у різних напрямках охорони здоров'я, які ми називаємо медичними правовідносинами.

У КУП НАНУ відбулася I Міжнародна науково-практична конференція «Сучасні виклики і актуальні проблеми права інтелектуальної власності в Україні та Європі»

9 жовтня 2014 р у КУП НАНУ відбулася I Міжнародна науково-практична конференція «Сучасні виклики і актуальні проблеми права інтелектуальної власності в Україні та Європі». У її роботі взяли участь провідні науковці, аспіранти, студенти вищих навчальних закладів України та зарубіжних країн, зокрема: із Всесвітньої організації інтелектуальної власності, Національної академії наук України, Міністерства освіти і науки України, Державної служби інтелектуальної власності України, Українського союзу промисловців і підприємців з питань інтелектуальної власності і інформаційної безпеки, Всесвітньої організації українських юристів, Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Національного авіаційного університету, Київського економічного університету імені Вадима Гетьмана, Приазовського державного технічного університету, Полтавського національного технічного університету імені Юрія Кондратюка.

Із вступним словом до учасників конференції на пленарному засіданні виступив ректор Київського університету права НАН України, професор, Ю. Л. Бошицький. Він відзначив, що конференція з проблематики інтелектуальної власності такого масштабу відбувається вперше, проте, зважаючи на появу все нових суперечливих тенденцій та явищ у сфері права та соціально-економічних відносин інтелектуальної власності, Київський університет права планує проводити на своїй базі конференцію на ще більш високому рівні із залученням представників багатьох міжнародних організацій та видатних вчених із різних країн світу. Право інтелектуальної власності є перспективним напрямом досліджень в університеті, створено кафедру інтелектуальної власності та інноваційних технологій, на якій здійснюється підготовка магістрів. Відносини в сфері інтелектуальної власності постійно розвиваються, нормативно-правова база прагне відповідати міжнародним нормам і наразі актуальним питанням є гармонізація вітчизняного законодавства з інтелектуальної власності до норм європейського. Іншим нагальним питанням сьогодення є становлення дієвої системи правового захисту інтелектуальної власності, формування ефективно діючої інфраструктури для забезпечення реалізації державної політики та державно-приватного партнерства у цій сфері.

На адресу організаторів та учасників міжнародної науково-практичної конференції надійшли привітання, зокрема від Президента Національної академії наук України, академіка Б. Є. Патона, Міністра освіти і науки України С. М. Квіта, Голови Державної служби інтелектуальної власності України М. В. Ковіні, Радника Президента Українського союзу промисловців і підприємців з питань інтелектуальної власності і інформаційної безпеки С. П. Мосова, Голови союзу юристів України, президента Всесвітньої організації юристів та Світового Конгресу українських юристів В. О. Євдокимова, в яких, зокрема, зазначається, що сучасні тенденції у сфері права та економіки інтелектуальної власності в Україні та європейських країнах характеризуються суперечливістю та неоднозначністю форм прояву та поступово перетворюються на один із імперативів багатьох болючих соціально-економічних, політико-правових та в цілому суспільних явищ та процесів. Тому цілком закономірним та логічним є обрання Київським університетом права НАН України саме цієї проблематики для широкої дискусії у форматі міжнародної конференції.

У ході урочистого засідання Вченої ради університету доктору права, директору Департаменту країн з перехідною та розвинутою економікою Всесвітньої організації інтелектуальної власності Міхалу Швантнеру було присвоєно почесне звання «Honoris Causa».

У своїх наукових доповідях учасники конференції обмінювались думками з питань нормативно-правового регулювання інтелектуальної власності та інноваційної діяльності на національному та міжнародному рівні, найгостріші проблеми права промислової власності, тонкощі управління інноваційними проектами та системою інтелектуальної власності організацій, практичні аспекти правової охорони засобів індивідуалізації товарів, робіт та послуг, науково-фундаментальні та прикладні проблеми правового регулювання авторського права та суміжних прав, зокрема, в мережі Інтернет. Зокрема, пролунали доповіді на такі актуальні теми сьогодення, як: «Нові виклики в авторському праві», «Наукове забезпечення розслідування злочинів у сфері інтелектуальної власності», «Перспективи розвитку законодавства в сфері інтелектуальної власності на прикладі Великої Британії», «Інтелектуальна власність та інновації у міжнародних рейтингах», «Класифікаційний метод як дієвий спосіб стимулювання винахідництва в Україні», «Правова природа штучного інтелекту», «Вступ до проблематики патентування живої матерії» тощо.

Робота міжнародної науково-практичної конференції «Сучасні виклики і актуальні проблеми права інтелектуальної власності в Україні та Європі» відбувалась у формах пленарного засідання та засідання наукових секцій, які пройшли на високому науково-теоретичному рівні, з плідною полемікою та значним науково-професійним інтересом широкого кола молодих вчених і студентської молоді.

За результатами роботи конференції оргкомітет вручив всім її учасникам сертифікати та відзначив високий науковий рівень дискусії і широке коло нагальних практичних проблем, шляхи вирішення яких обговорювались в її ході.

Обрана тематика міжнародної науково-практичної конференції «Сучасні виклики і актуальні проблеми права інтелектуальної власності в Україні та Європі» стала «площадкою» для обміну оригінальними думками із зазначеної проблематики. У зв'язку з першочерговістю обговорюваних питань за результатами конференції буде опублікована збірка матеріалів тез та доповідей її учасників.

Обмін позитивним досвідом, глибокий аналіз тенденцій та нагальних проблем права інтелектуальної власності дали можливість присутнім на I Міжнародній науково-практичній конференції «Сучасні виклики і актуальні проблеми права інтелектуальної власності в Україні та Європі» виробити та схвалити Рекомендації.

Англомовний круглий стіл «Bologna Process. Challenging aspects», приурочений Дню юриста

9 жовтня 2014 р. на базі Київського університету права НАН України, за сприяння кафедри міжнародного права і порівняльного правознавства КУП НАН України, відбувся англомовний круглий стіл «Bologna Process. Challenging aspects» («Болонський процес. Проблемні аспекти») за участі доцента кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства КУП НАН України, к.ю.н. О. М. Поліванової та доцента кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства КУП НАН України, к.ю.н. Ю. І. Нипорко.

Загальновідомо, що метою Болонського процесу (який сьогодні налічує 47 держав-учасниць, у тому числі і Україну – починаючи з підписання Міністром освіти України у 2005 році у норвезькому місті Берген Болонської декларації 1999 року) як процесу структурного реформування національних систем вищої освіти країн Європи є створення європейського наукового та освітнього простору задля підвищення спроможності випускників вищих навчальних закладів до працевлаштування, поліпшення мобільності громадян на європейському ринку праці, підняття конкурентоспроможності європейської вищої школи. Питання, пов'язані із концептуальною основою Болонського процесу і особливостями його впровадження в Україні, виявилися надзвичайно цікавими для нашого студентства, оскільки його ключовими перевагами (а саме – визнання українських дипломів на міжнародному рівні, більша мобільність в європросторі для студентів та викладачів, спільні освітні та пошукові проекти з європейськими університетами, конкурентоспроможність на європейському і світовому ринку праці) вони можуть скористатися вже сьогодні. Розкриваючи тему круглого столу, із доповідями «The Bologna Declaration as a political statement and a binding commitment to an action program», «The role of the European Union and its Higher Education Initiatives in the formation and development of Bologna Process» та «The impact of the initiatives of intergovernmental participating organizations on the Bologna Process» виступили студентки 4 курсу факультету міжнародних відносин КУП НАН України – Інна Сула, Юлія Федченко і Катерина Озерова відповідно.

Інші учасники круглого столу, студенти 4 курсу факультету міжнародних відносин КУП НАН України, отримали картки учасників заходу (Round Table Participation Cards), в яких необхідно було розкрити зміст актуальних аспектів Болонського процесу (the legislative basis of the process, the scope of conventional norms, regulating the process, participating parties of the process (intergovernmental and non-governmental organizations, participating in the process, intergovernmental cooperation aimed to facilitate the process), member-states, participating in the process, the EU initiatives concerning the process, the common Council of Europe and UNESCO initiatives of the Bologna process, etc.), висвітлених доповідачами.

Викладачами кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства було відзначено високий рівень підготовки доповідачів-студентів, які, вмівши оперувати наявною у доповідях інформацією і даючи вичерпні відповіді на питання, поставлені аудиторією, продемонстрували не лише відмінні знання англійської мови, а й глибоку обізнаність у питаннях започаткування, міжнародно-правового регулювання і перспектив та проблем виконання взятих на себе державами-учасницями зобов'язань в контексті реалізації Болонського процесу, за що були нагороджені почесними Сертифікатами.

Кафедра міжнародного права та порівняльного правознавства КУП НАН України висловлює подяку студентам 4 курсу факультету міжнародних відносин КУП НАН України за активну участь у заходах університету. Сподіваємося, що набуті впродовж навчання в університеті знання і активна життєва позиція стануть запорукою Вашого інтелектуального і особистісного процвітання та успішності у майбутньому!

Міжнародна наукова конференція «Юридична освіта в сучасній Європі» (м. Зелена Гура, Польща)

На початку жовтня 2014 р. ректор Київського університету права НАН України, професор Юрій Бошицький на запрошення декана факультету права та управління університету Зелена Гура (Польща) професора Богуслава Банашака, взяв участь у Міжнародній науковій конференції «Юридична освіта в сучасній Європі», що проходила на базі зазначеного університету.

Виступаючи з доповіддю на тему: «Юридична наука в навчальному процесі Київського університету права НАН України», ректор університету Ю. Бошицький зазначив, що КУП НАНУ – сучасний вищий державний навчальний заклад, який готує фахівців у галузі права за європейськими стандартами, а також, звернув увагу на новели закону України про вищу освіту, який набув чинності 6 вересня 2014 року, та наголосив на необхідності впровадження інноваційних форм у навчальний процес.

У Київському університеті права НАН України такими інноваційними формами є майстер-класи провідних науковців України та Європи, а також впровадження результатів наукової діяльності через нові спецкурси та конференції, до яких залучаються як викладачі, так і студенти університету.

Участь КУП НАН України у Шостому Міжнародному форумі-презентації «Інноватика в сучасній освіті»

21–23 жовтня 2014 р. в Київському палаці дітей та юнацтва відбувся Шостий Міжнародний форум-презентація «Інноватика в сучасній освіті».

Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 25.06.2014 № 605-р виставці «Інноватика в сучасній освіті» надано статус міжнародної та включено до переліку виставок, що проводяться в Україні в 2014 році.

Організаторами форуму-презентації були Міністерство освіти і науки України, Національна академія педагогічних наук України та Компанія «Виставковий Світ».

Міжнародний освітній форум – це масштабний комплексний захід галузі освіти України, який об'єднав:

- презентації інноваційних досягнень національних і закордонних навчальних закладів, наукових установ;
- експозиції виробників і дистриб'юторів навчального обладнання та техніки, програм та рішень для освіти;

- науково-практичні конференції, семінари, презентації;
- тематичні конкурси для закладів освіти, наукових установ та підприємств.

На форумі були представлені 560 навчальних закладів, наукових установ, методичних центрів, регіональних і муніципальних органів управління освітою, видавництва, фондів, асоціацій, закордонних освітніх агенцій, підприємств, бізнес-структур з 22 регіонів України, Польщі, США, Франції та Словаччини.

У ході освітнього форуму учасники презентували інноваційні розробки та проекти, педагогічні технології, досвід упровадження інновацій у діяльність закладу освіти, новітні методики як необхідні складові підвищення якості освіти для підготовки фахівців.

Понад семи тисяч відвідувачів побували на презентації професійних досягнень освітянських колективів, вищих навчальних закладів та наукових установ; познайомилися з кращим досвідом організації навчально-виховного процесу, сучасними науково-методичними розробками, інноваційними та інформаційними технологіями, авторськими проектами і новою навчальною літературою.

Майбутні абітурієнти, які прагнуть отримати професію і яким необхідно визначитися з вибором навчального закладу, на стендах учасників форуму змогли ознайомитися з умовами прийому та навчання у закладах освіти, з міжнародними освітніми програмами, програмами обміну та поспілкуватися зі студентами і викладачами.

Під час проведення 32 науково-практичних конференцій, тематичних семінарів, круглих столів та презентацій освітяни й науковці з різних регіонів країни змогли поспілкуватися та обмінятися власним досвідом реалізації інноваційних освітніх проектів.

Київський університет права НАН України упродовж багатьох років бере активну участь у виставці «Інноватика в сучасній освіті».

Участь нашого університету в цій події дала можливість презентувати найвагоміші творчі надбання та педагогічні інновації, ознайомити відвідувачів з найкращим досвідом організації навчально-виховного процесу університету, авторськими проектами, новим поколінням навчальної літератури.

Приємно відзначити, що начальниці Відділу університетської освіти Міністерства освіти і науки України Алла Вікторівна Рибалко почесно завітала до стенда Київського університету права НАН України та зауважила, що наш вуз був найяскравіше представлений серед усіх учасників цьогорічної виставки.

Відвідувачі стенду КУП НАН України також мали можливість поспілкуватися з нашим іноземним партнером – Керівником Товариства М. Балудянського Міхалом Вархолюю (Словаччина), який презентував усім зацікавленим напрями діяльності Товариства та можливості співпраці.

Протягом усієї виставки усі охочі мали можливість отримати кваліфіковану юридичну консультацію від представників Юридичної клініки «Фенікс», яка теж була представлена на стенді КУП НАН України.

Результати діяльності університету були високо оцінені і цьогорічним журі виставки. Завдячуючи самовідданій наполегливій праці викладачів і науковців Київського університету права, було досягнуто значних успіхів у модернізації вищої юридичної освіти сучасного рівня.

КУП НАН України нагороджено:

Відзнакою та дипломом лауреата конкурсу першого ступеня в номінації «Інновації у діяльності вищого навчального закладу з інтеграції в європейський освітній і науковий простір»;

Дипломом «За активну діяльність з інноваційного оновлення змісту національної освіти»;

Подякою «За особистий творчий внесок і плідну організаторську діяльність з інноваційного розвитку Національної освіти» ректору КУП НАН України Ю. Бошицькому.

IV Всеукраїнська науково-практична конференція з адміністративного та кримінального права (м. Львів)

24–25 жовтня 2014 р., на базі юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка, відбулась IV Всеукраїнська науково-практична конференція з адміністративного та кримінального права «Теоретичні та практичні проблеми застосування адміністративного та кримінального законодавства – проступки: на перетині адміністративного і кримінального права».

Студентську конференцію відкрив спеціальний гість – український правознавець, доктор юридичних наук, професор М. І. Хавронюк. Вчений поділився своїми думками щодо кримінального проступку як виду публічно-правового делікту, провів історичну ретроспективу поняття «проступок» у радянській доктрині, розкрив особливості проступків у адміністративному та кримінальному праві.

На науковому заході, окрім представників вишів України, взяли участь польські гості. Учасники обговорювали актуальні проблеми проступків, які стосуються питання імплементації даного поняття у галузь кримінального законодавства. Адже у зв'язку із реформуванням кримінально-правової сфери та прийняттям Кримінального процесуального кодексу України, постала нагальна потреба у переосмисленні термінів та понять.

Метою конференції було поглиблення знань з кримінального та адміністративного права; встановлення правової природи, ознак поняття «проступок» в адміністративно-правовій та кримінально-правовій доктринах; дослідження точок перетину адміністративного та кримінального права крізь призму категорії «проступок»; встановлення можливостей реформування законодавства України за умови використання поняття «проступку» тощо. Саме ці аспекти й були предметом дискусії на заході.

Окрім формальної частини для учасників була організована культурна програма, яка включала в себе похід у театр, екскурсію чарівним містом, а також відвідування затишних львівських кав'ярень. На IV Всеукраїнській науково-практичній конференції з адміністративного та кримінального права Київський університет права НАН України представляв Андрій Матат – голова Наукового товариства студентів, студент 4 курсу юридичного факультету.

Зустріч ректора КУП НАНУ Ю. Л. Бошицького з ректором Батумського університету Шота Руставелі (Грузія)

У рамках участі в Міжнародній науковій конференції «Інформатика, освітянські науки, освіта викладача», що проходила у Батумі (Грузія), ректор університету, професор Юрій Бошицький мав нагоду зустрітись з ректором Батумського університету Шота Руставелі, професором Альшою Бакурідзе для обговорення питань спільної співпраці між університетами.

Першочергове питання, яке обговорювалось під час зустрічі було проведення найближчим часом спільних конференцій, що стосуються питань інтелектуальної власності, медичного та морського права. Також ректор Батумського університету Шота Руставелі, користуючись нагодою, розповів про новели організації освітнього процесу в Грузії.

На завершення зустрічі Юрій Ладиславович запросив іноземних колег відвідати Київський університет права НАН України для ознайомлення з діяльністю нашого навчального закладу.

Міжнародний Чорноморський симпозіум (Туреччина)

На початку листопада 2014 р. ректор Київського університету права НАН України, професор Юрій Бошицький, на запрошення ректора Гіресунського університету, професора Айгюн Аттар, взяв участь у VI Міжнародному Чорноморському симпозіумі, який проводиться з 2008 р. Міжнародним центром Чорноморських досліджень Гіресунського університету, м. Гіресун (Туреччина).

Даний симпозіум проходив під девізом: «Від Чорного до Каспійського моря: стратегічний погляд». Одним із основних питань, які розглядались на симпозіумі – сфера міжнародних відносин, а як відомо, розвиток міжнародного співробітництва Київського університету права НАН України – один із пріоритетних напрямів роботи адміністрації закладу, що спрямована на інтеграцію університету до світового освітнього простору, розширення і поглиблення закордонних контактів, сприяння розвитку міжнародного співробітництва у сфері освіти та науки.

Виступаючи з доповіддю на тему «Актуальні проблеми імплементації міжнародних стандартів з морського права в Законодавстві України» професор Ю. Бошицький наголосив на тому, що Україна, виходячи зі свого геополітичного положення і морського потенціалу, є важливим стратегічним партнером для будь-якої європейської держави і, у зв'язку з цим, повинна прагнути до створення багатосторонньої системи міжнародного співробітництва. Тільки активна участь та підвищення ролі України в програмній і координаційній діяльності в структурах Європейського Союзу, Чорноморського економічного співробітництва, ГУАМ, Балто-Чорноморського союзу, а також в інших міжнародних морських організаціях під егідою ООН, ІМО дозволить забезпечити необхідне врахування її інтересів при розробці перспективних норм міжнародного морського права, прискорить процес інтеграції економіки України в світову економічну систему і сприяти зміцненню загальноєвропейської та регіональної системи безпеки.

Міжнародна наукова конференція «Тринадцяті осінні юридичні читання»

14–15 листопада 2014 р. в Хмельницькому університеті управління та права відбулась Міжнародна наукова конференція «Тринадцяті осінні юридичні читання». Конференція вже стала традиційною і проводиться університетом щорічно. Адже цей науковий захід вже понад десять років збирає представників наукової еліти з провідних вищих навчальних закладів України та зарубіжжя.

Про участь у конференції цього року заявили більше 250 делегатів з усіх регіонів України та інших держав, зокрема – Республіки Білорусь (представлено більше 50 наукових доповідей) та Російської Федерації (10 доповідей). На відкритті були присутні кращі представники наукової еліти з провідних вищих навчальних та наукових закладів світу, визнані науковці сучасності, представники влади області та міста.

Зі вступним вітальним словом до учасників конференції звернувся ректор університету, доктор юридичних наук, доцент О. М. Омельчук. Також привітав усіх присутніх перший заступник голови Хмельницької обласної ради В. Р. Адамський. На пленарному засіданні учасники конференції також прослухали виступи академіка Національної академії правових наук України, доктора юридичних наук, професора, заслуженого юриста України В. І. Андрейцева (Національний гірничий університет); доктора юридичних наук, професора, заслуженого юриста України Р. І. Кондратьєва (Хмельницький університет управління та права);

члена-кореспондента Національної академії правових наук України, доктора юридичних наук, професора В. В. Носіка (Київський національний університет імені Тараса Шевченка); доктора юридичних наук, доцента Б. В. Деревянка (Українська академія банківської справи Національного банку України); доктора юридичних наук, професора М. В. Шульгу (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого).

Київський університет права НАН України на конференції представляв голова Наукового товариства студентів, студент 4 курсу юридичного факультету Андрій Матат, який виступив з доповіддю на секції «Теорія та історія держави і права. Історія політичних і правових вчень. Філософія права».

За результатами конференції було підготовлено та видано збірку доповідей учасників конференції (всього в трьох томах).

Представники КУП НАН України взяли участь у Міжнародній науково-практичній конференції «Іслам та ісламознавство в Україні»

19 листопада 2014 р. в Інституті філософії НАН України відбулася IV Міжнародна науково-практична конференція «Іслам та ісламознавство в Україні» на тему: «Міфи та реалії сприйняття ісламу в Європі». У роботі конференції взяли участь представники кафедри філософії і соціально-гуманітарних дисциплін Київського університету права НАН України доцент Н. В. Буруковська, доцент Л. А. Лім, асистент В. П. Лебідь. На конференції були присутні поважні гості – Надзвичайний і Повноважний посол Індонезії в Україні, пані Нінік Кун Нар'яті, муфтії ДУМУ «Умма» та Президент ВГО «Український центр ісламознавчих досліджень» Саїд Ісмагілов, директор Інституту філософії імені Г. С. Сковороди Анатолій Колодний та інші відомі українські ісламознавці, сходознавці, релігійні діячі та представники мусульманських держав.

У рамках конференції розглядалися питання сучасних тенденцій розвитку ісламу в Європі та Україні, діяльність ісламських інституцій в Україні в контексті національної безпеки, актуальні проблеми ісламознавства в Україні, а також була порушена тема міфів та реалій сприйняття ісламу в Європі.

Робота IV Науково-практичної конференції «Іслам та ісламознавство в Україні» засвідчила кілька важливих тенденцій у розвитку сучасного українського ісламознавства. По-перше, ісламознавча наука в Україні поступово розвивається та набирає обертів, старше покоління має нагоду передати свої знання наступникам на подібних заходах, а молоді науковці отримують нові майданчики для дискутування. По-друге, конференція стала не лише майданчиком для спілкування мусульман та ісламознавців, а й сприяє налагодженню між-конфесійного діалогу, який відбувається завдяки неупередженому знайомству і спілкуванню представників ісламу та християнства. По-третє, цьогоорічна конференція зацікавила не лише традиційних учасників попередніх заходів, а й дипломатів, які представляють мусульманські (і не тільки) держави.

Нарешті, конференція продемонструвала, що попри важкий час, який переживає нині Україна, дослідники з різних її частин не втратили ані бажання займатися вивченням ісламу, ні будувати єдиний український ісламознавчий дискурс. І в цьому їх слід лише підтримати й побажати подальших успіхів!

Міжнародна науково-практична конференція в у м. Кошице (Словаччина)

З 19–21 листопада 2014 р. представники Київського університету права НАН України взяли участь у Міжнародній науково-практичній конференції «Інноваційний інформаційний простір в освітній і науковій діяльності: проблеми становлення, особливості організації, ефективність та перспективи розвитку», організованою Центрально-Європейським університетом м. Скаліца (Словаччина), Оксфордською академією з питань освіти та розвитку (Великобританія), Міжнародним університетом Св. Іоанна (Італія), Академією праці та соціальних відносин (Росія), Інститутом транскордонного співробітництва (Україна) та Регіональним філіалом Національного інституту стратегічних досліджень (Україна). Захід проходив на базі відділення Центрально-Європейського університету у м. Кошице (Словаччина).

Делегацію від Київського університету права НАН України на чолі з ректором, професором Ю. Л. Бошицьким представляли завідувач навчально-методичного відділу О. О. Казак, референт ректора О. П. Сарських та студенти: Ольга Білецька – студентка 2 курсу юридичного факультету, Андрій Матат – студент 4 курсу юридичного факультету, Юлія Федченко – студентка 4 курсу факультету міжнародних відносин та Софія Юрків – студентка 4 курсу Рівненського інституту КУП НАН України.

Робота міжнародної науково-практичної конференції «Інноваційний інформаційний простір в освітній і науковій діяльності: проблеми становлення, особливості організації, ефективність та перспективи розвитку» здійснювалася у формі пленарного засідання, яке пройшло на високому науково-теоретичному рівні. Кожен з почесних членів президії мав нагоду привітати учасників з початком роботи конференції та урочисто відкрити захід. Однією з перших до учасників заходу звернулася директор і засновник Центрально-Європейського університету у м. Скаліца Г. Шварцова, також, з вітальними словами виступили: ректор Центрально-Європейського університету у м. Скаліца Ф. Г. Ващук; директор інституту транскордонного співробітництва, Надзвичайний і Повноважний Посол С. І. Устич; директор Регіональної філії Національного інституту стратегічних досліджень в м. Ужгороді С. І. Мітряєва; генеральний консул Словацької Республіки у м. Ужгород Я. Бур'янова; Почесний консул України в Словацькій Республіці С. Обіцький; Почесний консул Словацької Республіки в Україні О. І. Адамчук; директор Кошицького відділення Центрально-Європейського університету Т. Вархолова.

У роботі конференції взяли участь провідні науковці та освітяни різних навчальних закладів України, Словаччини, Угорщини, Великобританії, а також, провідні юристи, економісти, представники технічних спе-

ціальностей та аспіранти, докторанти і студенти вищих навчальних закладів України та зарубіжних країн.

У рамках Міжнародної конференції було проведено окреме засідання для студентів та аспірантів.

На урочистому закритті заходу учасників конференції було відзначено міжнародними європейськими дипломами.

Плідна робота завершилася цікавою культурною програмою, що дало змогу ознайомитися із культурною спадщиною м. Кошице. Зокрема, учасники конференції мали можливість пройтися старими вулицями міста, ознайомитися з архітектурною та культурною спадщиною словацького народу.

Студенти Київського університету права НАН України взяли участь у роботі Міжнародної конференції у Словаччині

19–21 листопада 2014 р. з нагоди 10-річчя Центрально-Європейського університету у м. Скаліца відбулась Міжнародна науково-практична конференція «Інноваційний інформаційний простір в освітній і науковій діяльності: проблеми становлення, особливості організації, ефективність та перспективи розвитку», що проходила на базі відділення Центрально-Європейського університету у м. Кошице (Словаччина).

Делегацію від Київського університету права НАН України на чолі з ректором, професором Ю. Л. Бошицьким представляли завідувач навчально-методичного відділу О. О. Казак та референт ректора О. П. Сарських, а також студенти: Ольга Білецька (2 курс юридичного факультету), Андрій Матат (4 курс юридичного факультету), Юлія Федченко (4 курс факультет міжнародних відносин), Софія Юрків (4 курс Рівненського інституту КУП НАН України).

З вітальним словом до учасників секції молодих дослідників звернувся ректор Київського університету права НАН України, професор Ю. Л. Бошицький, який запросив іноземних колег відвідати Київський університет права НАН України для ознайомлення з діяльністю нашого навчального закладу та початку реалізації питань спільної магістерської програми, дистанційної освіти, організації літніх шкіл, а також інших креативних форм спільної наукової діяльності та інших напрямків співпраці.

На молодіжній секції свої доповіді представили студенти Київського університету права НАН України. Юлія Федченко англійською мовою презентувала своє дослідження на тему: «Роль Європейського Союзу та його вищих освітніх ініціатив у формуванні та розвитку Болонського процесу». У своєму виступі Юлія розповіла про основні ініціативи Європейського Союзу у сфері освіти, які формують та розвивають Болонську систему. Також детально охарактеризувала різні освітні програми з міжнародного обміну студентами, зокрема ті, які допомагають студентам-юристам безперешкодно здобувати освіту закордоном. Юлія Федченко після виступу відповіла на запитання учасників секції.

Далі слово мала Ольга Білецька, яка виступила із доповіддю «Державний матеріальний резерв». Презентоване дослідження було науковим прикладом проблем, пов'язаних з освітою. Адже Ольга звернула увагу на нормативно-правову базу, яка є досить недосконалою та застарілою, бо основні засади правового регулювання закладались ще за часів СРСР. В умовах європейської інтеграції необхідно враховувати досвід передових держав, враховувати новітні процеси та зміни в суспільстві. Звичайно все це можливо буде досягти за умови висококваліфікованих кадрів, належних освітніх програм та сучасного нормативного регулювання даної проблеми, – підсумувала Ольга Білецька.

Третім виступав Андрій Матат з доповіддю «Тенденції розвитку юридичної освіти і науки України в сучасних умовах європейської інтеграції». Із використанням мультимедійної презентації він розповів про деякі проблеми, що потребують нагального вирішення в освіті та науці, зокрема юридичній. Також Андрій презентував діяльність Міністерства освіти і науки України спільно з Координатором проектів ОБСЄ в Україні щодо даної проблеми та розповів присутнім про основні новації нового Закону України «Про вищу освіту». Андрій Матат на прикладі Київського університету права НАН України розказав про досягнення, які вуз втілює та долає деякі з проблем юридичної освіти і науки.

На завершення слово мала Софія Юрків з темою доповіді: «Захист авторських прав на комп'ютерні програми». Софія презентувала своє дослідження англійською мовою в якому розкрила основні проблемні аспекти. Комп'ютерні програми як особливий об'єкт інтелектуальної власності повинні мати специфічні засади правового регулювання. Запровадження комплексного підходу до правової охорони комп'ютерних програм сприятиме захисту інтересів розробників, виробників і користувачів комп'ютерних програм, забезпеченню їх правомірного використання. Уникнути проблем можна буде в умовах підготовки кваліфікованих фахівців за освітньою програмою «Інтелектуальна власність», що має бути одним із пріоритетних напрямів юридичних факультетів.

За результатами роботи молодіжної секції, на якій виступило 12 учасників, шляхом таємного голосування було обрано трьох найкращих доповідачів. Приємно, що призерами стало двоє студентів саме з Київського університету права НАН України – Юлія Федченко та Андрій Матат.

По закінченню конференції для всіх учасників заходу було організовано екскурсію містом Кошице.

VI Міжнародна науково-практична конференція «Сучасні проблеми правової системи України»

27 листопада 2014 р. в Київському університеті права НАН України відбулась VI Міжнародна науково-практична конференція «Сучасні проблеми правової системи України».

У роботі міжнародної науково-практичної конференції взяли участь вчені, аспіранти та студенти вищих навчальних закладів України та зарубіжних країн, зокрема: Міхал Вархола, Президент Академічного товариства Міхала Балудянського (Словацька Республіка); Лука Мецетті, професор конституційного права і прав людини Болонського університету, директор Вищої школи правових наук (Італійська Республіка); Аттіла Петерфалві, президент Національного комітету із захисту даних і свободи інформації (Угорщина); Богуслав Банашак, професор, декан факультету права та управління університету Зелена Гура (Республіка Польща); почесний доктор Київського університету права НАН України; Крістіна Герміда де Лано, професор кафедри філософії та права Мадридського університету імені короля Хуана Карлоса (Іспанія); Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Інституту законодавства Верховної Ради України, Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Національної академії внутрішніх справ, Вінницького фінансово-економічного університету, Українського державного університету фінансів та міжнародної торгівлі, Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності Національної академії правових наук України, Рівненського інституту Київського університету права НАН України, Бердичівського коледжу промисловості, економіки та права.

Із вступним словом до учасників конференції на пленарному засіданні виступив ректор Київського університету права НАН України, професор, заслужений юрист України Ю. Л. Бошицький. Він, зокрема, зазначив, що вже вшосте Київський університет права НАН України збирає в цій залі учасників та гостей конференції «Сучасні проблеми правової системи України». Заявлена шість років тому проблематика не втрачає своєї актуальності, оскільки в цілому реформування правової системи України є складним процесом, що вимагає особливої уваги та особливого ставлення до інтелектуальної та наукової складової розв'язання саме цих складних питань реформування. Більше того, за сучасних умов євроінтеграційних прагнень України, національна правова система в цілому, та її складові, а саме нормативна основа та інституціональна складова, повинні набути дійсних (реальних) рис романо-германської правової сім'ї, оскільки особливо важливим фактором для організації розквіту та розвитку власного суспільства виступає сформована національна правова система, яка продуктивно функціонує.

На адресу організаторів та учасників міжнародної науково-практичної конференції надійшли привітання, зокрема від Президента Національної академії наук України, академіка НАН України Бориса Євгеновича Патона; академіка-секретаря Відділення історії, філософії та права НАН України Олексія Семеновича Онищенка; Голови Союзу юристів України Валерія Олександровича Євдокимова; начальника Головного управління юстиції у Рівненській області Степана Івановича Данилюка, в яких зокрема зазначається, що стратегія розвитку України в умовах євроінтеграційних процесів та забезпечення національної безпеки вимагає налагодження роботи в сфері впорядкування національної правової системи, практики застосування законодавства. Без упорядкування правової системи не можна забезпечити підвищення ефективності державного управління, правової культури суспільства, правосвідомості законодавців та всіх громадян України. Тому цілком закономірним та об'єктивним є обрання Київським університетом права НАН України саме такої проблематики для обговорення в форматі міжнародної конференції.

У наукових доповідях порушувалися актуальні питання проблем розвитку та функціонування сучасних правових систем та окремих інституційних елементів, зокрема «Особливості конституційного права Італії» – Лука Мецетті, професор конституційного права і прав людини Болонського університету; «Академічне товариство Міхала Балудянського» – Міхал Вархола, президент Академічного товариства Міхала Балудянського; «Тенденції розвитку договірної права України в сучасних умовах» – В. В. Луць, академік НАПрН України; «Принцип справедливості в системі принципів кримінального права України» – О. О. Кваша, д.ю.н., професор; «Гуманізація правової системи» – Л. А. Лім, доцент, к.філос.н., доцент; «Сучасні виклики і напрями реформування адміністративного права» – Л. Є. Кисіль, к.ю.н.; «Запобігання нелегальній міграції як засіб забезпечення людини від продажу в рабство та подальшої експлуатації» – С. В. Книш, к.ю.н, доцент кафедри спеціальних юридичних дисциплін Рівненського інституту Київського університету права НАН України.

Робота міжнародної науково-практичної конференції «Сучасні проблеми правової системи України» здійснювалася у формі пленарного засідання та засідання наукових секцій, які пройшли на високому науково-теоретичному рівні, у дусі дискусій з поміркованою полемікою та великим зацікавленням як молодих вчених, так і студентської молоді.

За результатами роботи оргкомітет конференції визначив найкращі наукові доповіді учасників, які були нагороджені дипломами за науково-обґрунтоване дослідження сучасних проблем національної правової системи України.

Обрана тематика міжнародної науково-практичної конференції послугувала плідним підґрунтям для обміну думками із зазначеної проблематики. У зв'язку з актуальністю порушених питань за результатами конференції буде опублікована збірка матеріалів тез та доповідей учасників конференції.

Обмін досвідом, думками, аналіз процесів та проблем правової системи, які характерні для сучасного стану розвитку, дали можливість присутнім на VI Міжнародній науково-практичній конференції «Сучасні проблеми правової системи України» напрацювати та схвалити Рекомендації.

РЕДАКЦІЙНІ ПОВІДОМЛЕННЯ

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 (800–1000 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 додаються диск з рукописом (Microsoft Word) та 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