

Міністерство освіти і науки України
ДВНЗ “Ужгородський національний університет”
Юридичний факультет
Науково-дослідний інститут порівняльного публічного права
та міжнародного права

ФУНДАМЕНТАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

Збірник наукових праць

Ужгород
Видавництво Олександри Гаркуші
2016

Науковий збірник присвячений фундаментальним проблемам юриспруденції в умовах процесів глобалізації. Розглянуто основні наднаціональні тенденції розвитку права, зокрема глобалізацію та основоположні цінності у праві, їх інтерпретація та взаємодія правових систем, роль основоположних принципів права, державний суверенітет і права людини, сучасні тенденції у забезпеченні правової безпеки та економічних свобод у світлі взаємодії національних правових систем.

Для наукових та науково-педагогічних працівників, аспірантів, докторантів, студентів юридичних факультетів, юристів-практиків, усіх, хто цікавиться питаннями юриспруденції.

Редакційна колегія:

Ярослав Лазур (голова), доктор юридичних наук, декан юридичного факультету ДВНЗ “Ужгородський національний університет”.

Олександр Рогач, доктор юридичних наук, проректор із науково-педагогічної роботи ДВНЗ “Ужгородський національний університет”.

Михайло Савчин, доктор юридичних наук, директор НДІ порівняльного публічного права та міжнародного права ДВНЗ “Ужгородський національний університет”.

Менджул Марія (секретар), кандидат юридичних наук, в.о. завідувача кафедри міжнародного приватного права, правосуддя та адвокатури ДВНЗ “Ужгородський національний університет”.

Рецензенти:

Оніщук М.В., доктор юридичних наук, ректор Національної школи суддів України, заслужений юрист України.

Лук'янов Д.В., доктор юридичних наук, начальник Управління планування і координації правових досліджень в Україні Національної академії правових наук України.

Рекомендовано до друку
Вченою радою
ДВНЗ “Ужгородський національний університет”,
протокол № 14 від 13 грудня 2016 р.

© ДВНЗ “Ужгородський національний університет”, 2016

© Видавництво
Олександри Гаркуші, 2016

ВСТУП

Заснування юридичного факультету в складі Ужгородського національного університету, по суті, співпало із колапсом Радянського Союзу та становленням Української Держави. Як раз постала проблеми формування якісно нових інституцій влади, діяльність яких була заснована на повазі до прав людини, демократії та верховенства права. Саме у такому розрізі й відбулася протягом 17-19 листопада 2016 р. міжнародна науково-практична конференція “Фундаментальні проблеми юриспруденції”. Проведення конференції з нагоди 25-річчя заснування юридичного факультету обумовлено із сучасними викликами, які постали перед розвитком правової системи та державності в Україні, розвитком правових інститутів, теорією практикою правотворення і правозастосування.

В ході конференції відбулися гарячі дискусії на пленарному засіданні під час обговорення ролі фундаментальних принципів права у функціонування правових систем, взаємодії правових систем різних країн світу, проблем формування системи транскордонного співробітництва за європейськими стандартами, трансформації сучасного міжнародного права в контексті фундаментальних проблем юриспруденції, проблеми організації державного управління в контексті адміністративної реформи тощо.

У рамках панельних дискусій були обговорені *проблеми глобалізації та основоположних цінностей у праві*, в тому числі: вплив глобалізації на трансформацію правової соціалізації особистості, основні проблеми правової соціалізації в сучасному українському суспільстві, генези та історичного розвитку принципу верховенства права; глобалізації та уподібнення концепцій джерел права тощо. В рамках панелі “*Публічне право та міжнародне право: роль основоположних принципів права, державний суверенітет і права людини*” науковці дискутували про концептуальні питання адміністративного процесу, сучасні тенденції конституціоналізму та авторитаризм, окремі аспекти визначення повноважень публічної адміністрації у сфері транскордонного співробітництва, окремі проблеми правозастосування в контексті виконання рішень міжнародних правозахисних інституцій тощо. На панелі “*Сучасні тенденції у забезпеченні правової безпеки та економічних свобод у світлі взаємодії національних правових систем*” обговорювалися проблеми зловживання правами інтелектуальної власності в Україні, особливості надання адвока-

том професійної правничої допомоги в контексті конституційних змін щодо правосуддя, теоретичні аспекти застосування норм фінансового права, участь інститутів громадянського суспільства у правовому механізмі міждержавного співробітництва, структура злочинності проти суверенітету і територіальної цілісності України у період збройної агресії Російської Федерації, окремі конституційні гарантії недоторканності житла та іншого володіння особи та негласні слідчі дії.

Крім того, 18 листопада 2016 року відбувся міжнародний науковий семінар *“Основні напрями транскордонного і міжнародного співробітництва в сфері забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб”*, в рамках якого обговорено проблеми міжнародних стандартів захисту прав внутрішньо переміщених осіб, транскордонне співробітництво в сфері забезпечення прав ВПО, проблемні аспекти Кампальської конвенції як інструмента забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб у державах Африки, а також окремі проблеми в сфері забезпечення виборчих прав, права на житло, на отримання медичної допомоги внутрішньо переміщеними особами та ін.

ПЛЕНАРНЕ ЗАСІДАННЯ

Я.В. Лазур,
*декан юридичного факультету УжНУ,
доктор юридичних наук, доцент*
Ю.І. Фетько,
*аспірант кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права УжНУ*

ФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ ТРАНСКОРДОННОГО СПІВРОБІТНИЦТВА ЗА ЄВРОПЕЙСЬКИМИ СТАНДАРТАМИ

Проблематиці транскордонного співробітництва приділяється значна увага з кінця минулого століття. В сучасних геополітичних, економічних та соціокультурних умовах воно є одним із важливих інструментів для стимулювання розвитку України, сприяння економічному, соціальному, науково-технічному, культурному розвитку прикордонних регіонів та активізації співробітництва із сусідніми країнами на державному, регіональному та місцевому рівні. Наша країна, завдяки її вигідному геополітичному положенню має великі можливості щодо його розвитку, оскільки межує із сімома державами, дев'ятнадцять із двадцяти семи адміністративно-територіальних одиниць є прикордонними, а зовнішній кордон є найдовшим серед європейських країн. Таке співробітництво може бути ефективним лише за умов достатнього нормативно-правового забезпечення як на міжнародному рівні, так і на національному рівні.

Значну увагу питанням транскордонного співробітництва приділяють такі зарубіжні учені, як З. Зьоло, П. Еберхардт, Т. Коморніцкі, З. Горжеляк, Т. Лієвські, А. Стасяк, З. Макела, Р. Федан, М. Ростішевські, та українські – З. Бройде, П. Беленький, М. Долішній, В. Будкін, С. Кіш, В. Євдокименко, М. Лендьял, Ю. Макогон, М. Козоріз, М. Мальський та ін. Аналіз наукових праць з даної проблематики свідчить, про те, що в Україні досі не вдалося у повному обсязі сформуванню комплексну цілеспрямовану систему правового забезпечення

реалізації транскордонного співробітництва за європейськими стандартами. Метою цього матеріалу є розкриття організаційно-правового механізму регулювання системи транскордонного співробітництва.

Нормативно-правове регулювання транскордонного співробітництва в Європі та Україні здійснюється на основі таких нормотворчих рівнів: міжнародного (правові акти міжнародних інституцій); міждержавного (міждержавної угоди двох або декількох держав); національного (правові акти центральних органів державної влади); місцевого, який можна розділити на два види: правові акти місцевих органів державної виконавчої влади й акти органів місцевого самоврядування.

Слід зазначити, що нормативно-правова основа транскордонного та євро-регіонального співробітництва Європи є досить розвинутою і базується на сильній інституційній основі. Базовими нормативними документами є Європейська Рамкова Конвенція про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями [6] та три додаткові протоколи до неї: Додатковий протокол до Європейської Рамкової Конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями [5], Протокол № 2 до Європейської Рамкової Конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями, який стосується міжтериторіального співробітництва [16] та Протокол № 3 до Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями стосовно об'єднань єврорегіонального співробітництва (ОЕС) [17]. Іншим, не менш важливим документом є Європейська хартія прикордонних і транскордонних регіонів [1]. У цих документах сформований понятійний апарат щодо міжтериторіального, міжрегіонального та транскордонного співробітництва, вказані основні правила реалізації транскордонного співробітництва, є набір типових угод та інших документів, які підписують територіальні органи влади прикордонних областей сусідніх держав або самі держави [12].

До європейського загального законодавства щодо розвитку регіонального співробітництва належать Європейська хартія місцевого самоврядування [7], Хартія Конгресу місцевих і регіональних органів влади Європи (ухвалена Комітетом міністрів 14 січня 1994 р.). Всі європейські прикордонні території керуються базовими положеннями, викладеними у Європейській хартії регіонального просторового планування [3].

Україна з 1993 року є учасником Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями [14] в якій зазначено, що транскордонне співробітництво означає будь-які спільні дії, спрямовані на посилення та поглиблення добросусідських відно-

син між територіальними общинами або властями, які знаходяться під юрисдикцією двох або декількох Договірних Сторін, та на укладання з цією метою будь-яких необхідних угод або досягнення домовленостей [6].

Україна ратифікувавши Європейську рамкову конвенцію про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями взяла на себе зобов'язання, з одного боку, з формування такого законодавства, що дало би можливість територіальним громадам та органам місцевого самоврядування ефективно здійснювати транскордонне співробітництво, а з іншого – адаптувати законодавство України до правових стандартів ЄС, відповідно до статті 4 Конвенції в якій зазначено, що держави-учасниці прагнуть усунути труднощі і перешкоди юридичного, адміністративного або технічного характеру, що можуть стати перешкодою для розвитку і нормального здійснення транскордонного співробітництва, і з координації своєї діяльності з іншими учасниками при виникненні таких перешкод [6].

Щодо національного законодавства, то регулювання інституціонального і організаційно-правового механізму транскордонного співробітництва здійснюється Законом України “Про транскордонне співробітництво”, “Про місцеве самоврядування”, “Про місцеві державні адміністрації в Україні”.

Згідно положень законодавства інституційною формою здійснення транскордонного співробітництва є співпраця в рамках євро регіону. У статті 1 Закону України “Про транскордонне співробітництво” євро регіон визначається – як організаційна форма співробітництва адміністративно-територіальних одиниць європейських держав, що здійснюється відповідно до дво- або багатосторонніх угод про транскордонне співробітництво [9]. Однак, використання такої організаційної структури як євро регіон гальмується несприятливими чинниками, такими як диспропорції у моделях адміністративно-територіального поділу, неоднаковий обсяг компетенції органів публічної влади, які є суб'єктами транскордонного співробітництва, невідповідність ресурсів, інколи відсутність гарантованого національного фінансування функціонування діяльності, а також те, що створення євро регіону не завжди призводить до виникнення нового утворення зі статусом юридичної особи. Саме через виявлення відповідних недоліків транскордонного співробітництва виникла необхідність у створенні більш чіткої та ефективної нормативно-правової бази для інституційного співробітництва.

Міністрами держав-членів Ради Європи, котрі відповідають за місцеве й регіональне самоврядування розроблено Протокол № 3 до Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями стосовно об'єднань євро регіонального співробітництва (ОЕС), який вступив в силу після ратифікації його першими чотирма

державами у 2013 році. Україна ратифікувала цей протокол у 2012 році, а чинність він набув у 2013 році [8].

Даний протокол передбачає створення нової форми транскордонного співробітництва – об'єднання євро регіонального співробітництва та встановлює уніфіковані стандарти для їх діяльності шляхом визначення ядра жорстких правил стосовно створення, членства, діяльності, в той же час за умови дотримання закону держави-резидента. Протокол № 3 до Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями стосовно об'єднань євро регіонального співробітництва (ОЄС) передбачає запровадження низки нових процедур, пов'язаних з такою формою транскордонного співробітництва між державами-членами Ради Європи. Він встановлює, що об'єднання євро регіонального співробітництва є юридичною особою, та мають такий обсяг правоздатності, який надається юридичним особам відповідно до національного законодавства держави. Об'єднання євро регіонального співробітництва мають право на власний бюджет, можуть укладати контракти, наймати персонал, придбавати рухоме та нерухоме майно й здійснювати процесуальні дії. Членами об'єднання євро регіонального співробітництва можуть бути як органи місцевого самоврядування, так і місцеві державні адміністрації Сторін, а також юридичні особи у випадках, якщо їх діяльність фінансує і контролює держава, або якщо вони не займаються виробничою чи комерційною діяльністю [17].

Чинне законодавство України, на відміну від законодавства країн-учасниць ЄС, не містить норм, що регулюють питання утворення, функціонування, припинення та оподаткування діяльності об'єднань євро регіонального співробітництва, тому виникає необхідність в удосконаленні законодавчих актів України, які регулюють діяльність транскордонного співробітництва, адаптації до стандартів ЄС.

З метою внесення змін до Закону України “Про місцеве самоврядування в Україні”, Закону України “Про транскордонне співробітництво” та Закону України “Про ратифікацію Протоколу № 3 до Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями стосовно об'єднань євро регіонального співробітництва” для запровадження нової форми транскордонного співробітництва – Урядом було внесено до Верховної Ради проект Закону України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України стосовно об'єднань євро регіонального співробітництва”. Даний законопроект дозволяє використовувати органам місцевого самоврядування нову форму транскордонного співробітництва, зокрема передбачається, що до компетенції місцевої влади буде віднесено схвалення угод про об'єднання євро регіонального співробітництва, прийняття рішень

про утворення об'єднань євро регіонального співробітництва, приєднання до такого об'єднання або про вихід з нього, затвердження та внесення змін до статуту об'єднань євро регіонального співробітництва [15]. Однак щодо деяких положень аналізованого законопроекту виникають сумніви, зокрема у регулюванні процедури укладення договорів про транскордонне співробітництво, якщо сільський, селищний, міський голова уповноважений укладати від імені територіальної громади, ради та її виконавчого комітету договори відповідно до законодавства, то стосовно голів районної, обласної, районної у місті ради законодавство не містить аналогічних правових приписів. Питання щодо суб'єкта укладання угод про об'єднання євро регіонального співробітництва на рівні районної, обласної, районної у місті ради залишається не врегульованим, адже в законопроекті до компетенції рад відноситься лише схвалення таких угод; передбачається створювати й інші органи транскордонного співробітництва, однак зміст діючих правових приписів та проекту Закону не конкретизує, які інші органи транскордонного співробітництва мають на увазі [15]; передбачається наділення центральних органів виконавчої влади низкою повноважень у сфері транскордонного співробітництва, але варто зазначити, що Європейська рамкова конвенція про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями, регулює питання транскордонного співробітництва саме між місцевими общинами та їх властями [6]. Залучення органів центральної виконавчої не є доречним в умовах проголошеного Україною курсу на децентралізацію влади, також у проекті не враховано вимоги п. 4 ст. 4 Європейської хартії місцевого самоврядування, що повноваження, якими наділяються місцеві влади, як правило, мають бути повними і виключними [7]; передбачається що до основної діяльності об'єднання євро регіонального співробітництва належить “надання правової допомоги, освітніх, соціальних та інших послуг суб'єктам та учасникам транскордонного співробітництва”, для належного забезпечення правозастосування відповідної норми доцільно визначити вичерпний перелік видів послуг, які належать до основної діяльності об'єднання євро регіонального співробітництва.

Транскордонне співробітництво може бути ефективним лише за умов достатнього нормативно-правового забезпечення як на міжнародному рівні, так і на національному рівні. Чинна законодавча база забезпечує можливість використання потенціалу транскордонного співробітництва для вирішення основоположних проблем прикордонних регіонів України. Проте слід зауважити, що існуючі законодавчі акти України, які регулюють діяльність транскордонного співробітництва, потребують адаптації до стандартів ЄС та Ради Європи. Законодавство України на відміну від законодавства країн-учасниць

ЄС, не містить норм, що регулюють питання утворення, функціонування, припинення та оподаткування діяльності об'єднань єврорегіонального співробітництва. Виникає потреба у внесенні низки змін до деяких законодавчих актів України, для запровадження нової форми транскордонного співробітництва у вигляді об'єднання єврорегіонального співробітництва. Запровадження в законодавстві нової форми транскордонного співробітництва дозволить скористатися перевагами членства в існуючих об'єднаннях, де досі українська сторона мала статус спостерігача, а також надати можливість регіонам скористатися новою формою міжнародного співробітництва, яка сприятиме активному розвитку транскордонного співробітництва між регіонами України та інших країн, появи нових можливостей залучення додаткових ресурсів зовнішньої допомоги.

Література:

1. European Charter of Border and Cross-border Regions: Association of European Border Regions – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.aebr.net/profil/pdfs/charta.en.pdf>
2. European Charter of Local Self-Government: Archive “Peace Human Rights” – [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://unipd-centrodirittiumani.it/public/docs/self_government_coe.pdf
3. European regional/spatial planning Charter: Council of Europe: Official web-site – [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.coe.int/t/dg4/cultureheritage/heritage/CEMAT/VersionCharte/Charte_bil.pdf
4. Explanatory memorandum. Prospects for effective transfrontier cooperation in Europe // Congress of Local and Regional Authorities – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&id=2106575&Site=COE&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=CA99A9&BackColorLogged=EFEA9C&direct=true#P97_6561
5. Додатковий протокол до Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями – від 09.11.1995 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_099
6. Європейська рамкова конвенція про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями – від 21.05.1980 – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_106
7. Європейська хартія місцевого самоврядування – від 01.01.1998 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_036
8. Закон України "Про ратифікацію Протоколу № 3 до Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями стосовно об'єднань єврорегіонального співробітництва (ОЕС)" – від 16.05.2012 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4704-17>.
9. Закон України Про транскордонне співробітництво – від 24.06.2004 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1861-15>

10. Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні" – від 21.05.1997 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80>

11. Закону України "Про місцеві державні адміністрації" – від 09.04.1999 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/586-14>

12. Лютак О. Організаційно-правове забезпечення співпраці прикордонних територій у євроінтеграційній стратегії України // Наука молода. – Тернопіль, 2006. – Вип. 3. – С. 132.

13. Паутова Г.О. Нормативне забезпечення механізму фінансування проектів транскордонного співробітництва в Україні // Моделі і механізми регулювання єврорегіонального співробітництва України: монографія / за заг. ред. І.В. Артьомова, О.М. Ващук, О.М. Руденко. – Ужгород: “Тражда”, 2013. – с. 98-124.

14. Про приєднання України до Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями: Постанова Верховної Ради України від 14.07.1993 – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3384-12>

15. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України стосовно об'єднань єврорегіонального співробітництва – від 03.06.2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59317

16. Протокол № 2 до Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями, який стосується міжтериторіального співробітництва – від 05.05.1998 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_520

17. Протокол № 3 до Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями стосовно об'єднань єврорегіонального співробітництва (ОЕС) – від 01.03.2013 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_947

18. Супруненко Л.А. Координація транскордонного співробітництва на державно-рівні // Формування ринкових відносин в Україні : збірник наукових праць / Науково-дослідний економічний інститут Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України. – Київ, 2009. – № 7/8 (98/99). – С. 37-42.

Г.Г. Динис,
завідувач кафедри міжнародного права
УжНУ, професор кафедри

ТРАНСФОРМАЦІЇ СУЧАСНОГО МІЖНАРОДНОГО ПРАВА ТА ФУНДАМЕНТАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

Анотація: У науковій доповіді розглядаються окремі питання трансформації сучасного міжнародного права та фундаментальні проблеми юриспруденції. Автор стверджує, що на початку XXI ст. сучасне міжнародне право, при умові незмінності підходів до прочитання характерних юридичних складових, вичерпало наявний потенціал діючого механізму міжнародно – правового регулювання/ попередження кризових викликів та загроз міжнародній безпеці, миру, правам та основним свободам людини. Альтернатива – створення оновлених ефективних міжнародно-правових механізмів та відповідних інституційних основ для врегулювання потенційних викликів і попереджень загроз міжнародному миру, безпеці та гарантій прав людини.

Ключові слова: міжнародне право, трансформації сучасного міжнародного права, механізм міжнародно – правового регулювання

Summary: Transformations of Modern International Law and Fundamental Problems of Jurisprudence. Some issues of international law transformation and fundamental problems of jurisprudence are considered in this scientific report. The author argues that at the beginning of the XXI century under conditions of immutability approaches to understanding of specific legal components, contemporary international law has exhausted the available capacity of the existing mechanism of international – legal regulation / prevention crisis challenges and threats to international security, peace, human rights and fundamental freedoms. The alternative – is the creation of updated effective international legal mechanisms and appropriate institutional framework for the settlement of potential challenges and prevention of threats to international peace, security and human rights guarantees.

Key words: international law, transformation of contemporary international law, mechanism of international legal regulation.

Тематика і предмет обговорення питань конференції “Фундаментальні проблеми юриспруденції, глобалізація та основоположні цінності права, гармонізації національних правових систем права (у сфері праввідносин з питань безпеки, права людини, основні свободи та міжнародне право)”, виступи

провідних науковців – учасників конференції свідчать про наукову та суспільну значимість винесених наукових проблем для обговорень в ході пленарного засідання та можливих подальших дискусій.

Вашій увазі пропонується наукова доповідь “Трансформації сучасного міжнародного права та фундаментальні проблеми юриспруденції”. Проблематика доповіді включає широкий перелік напрямів, що обумовлює уваги на основних питаннях.

I. Стосовно терміну та поняття “трансформації сучасного міжнародного права”.

Для створення чіткої основи проведення дослідження, в першу чергу, є необхідність уточнення контексту поняття “трансформації сучасного міжнародного права та фундаментальні проблеми юриспруденції”.

Раціональність уточнення контексту понятійного апарату, що є в основі дослідження сформульованої вище проблеми спричинена багатозначним змістом застосування наведених термінів та понять у доктринальному і практичному планах, а також загальною логікою юридичного аналізу.

Дослідження проблематики трансформації міжнародного права свідчить про застосування у вітчизняній та зарубіжній доктрині значного спектру підходів, суперечливих юридичних і політичних тлумачень та оцінок щодо термінологічного контексту, принципів доктринальних розбіжностей в питаннях юридичної кваліфікації цього феномена в теорії та практиці міжнародного права.

У науковій літературі та практиці міжнародного права застосовується ряд близьких, або пов’язаних з трансформаційними процесами міжнародного права термінів: безпосередньо термін “трансформація” — (нове лат., від *trans* через, *formatio* утворення виду або від пізнього лат. *transformatio* – перетворення, зміна).

Статус операційного застосування терміну “ трансформація міжнародного права” в дослідженнях вітчизняних та зарубіжних вчених пов’язаний, насамперед, з проблематикою співвідношення міжнародного і національного права та юридичними способи і технічними прийомами імплементації договірних міжнародно – правових норм у національне право.

Разом з тим, є всі підстави погодитися з доктринальною точкою зору української вченої О.В. Будкевич, яка у фундаментальному дослідженні “Теорія і практика докласичного міжнародного права” вказує: “... На сьогодні навіть не існує чіткого бачення того, чим є трансформація міжнародного права –

його перетворенням у часі чи просторі, заміною одного типу (історичного або за формою чи змістом) міжнародного права іншим тощо Так само не існує і єдиного тлумачення цього явища [О. Будкевич, 2009:4].

У зв'язку з цим, особливої уваги заслуговують консультативні висновки з юридичних питань Комісії міжнародного права ООН (U.N. International Law Commission) (надалі: КМП ООН) на запит Генеральної Асамблеї і Ради Безпеки, а також інших органів і спеціалізованих установ ООН.

Згідно з резолюцією ГА 56/82 від 12.12. 2001, у відповідності до рішення п'ятдесят четвертої сесії КМП ООН (2002), була створена Дослідницька Група для вивчення теми "Фрагментація міжнародного права" (Study Group of the International Law Commission "Fragmentation of International Law) (першим Головою Групи обраний пан Бруно Сімма, затим – пан М. Коскенніемі). Позиція КМП ООН щодо обґрунтованості дослідження проблеми фрагментації міжнародного права: в чому полягає юридичне значення процесу фрагментації загального міжнародного права, юридичні оцінки?: "З одного боку, фрагментація створює небезпеку суперечливих і взаємовиключних норм, принципів, систем норм та інституційної практики. З іншого боку, вона відображає поширення міжнародно-правового регулювання на нові області і супутні диверсифікації своїх об'єктів і методів..." [Koskenniemi M. A/CN.4/L.702, 2006:5.]

У Доповіді Групи міститься таке положення "Хоча реальність і значення фрагментації не допускають сумнівів, оцінки явища різноманітні. Деякі коментатори були дуже критичні, що вони мають розглядати як ерозію загального міжнародного права, появу конфліктуючих юриспруденції і втрату правової стабільності. Інші вбачають в цьому переважно технічну причину" [Там само,2006:5].

Викликають науковий інтерес дослідження окремих питань проблематики трансформації міжнародного права також іншими вітчизняними та зарубіжними авторами. Різноманітні аспекти цієї проблематики знаходимо у працях таких вчених юристів – міжнародників: як Л.А. Алексідзе, В.Г. Буткевич, О.В.Буткевич, В.А. Василенко, В.Н. Денисов, В.І. Євінтов, М.М. Гнатівський, В.О. Карташкін, Р.А. Колодкін, Ю.М. Колосов, Т.Р. Короткий, Н.В. Кислицина, І.І. Лукашук, В.В. Мицика, А.П. Мовчана, О.П. Поєдинок, Д. Пулковський, Г.І. Тункін, В.Л. Толстих, Д.І. Фельдман та інших, які визначили нові тренди в науці сучасного міжнародного права.

Заслужують уваги наукові дослідження, присвячені окремим аспектам проблематики трансформація міжнародного права. Наприклад, дослідження О.В. Плотнікова . "Вплив міжнародних судових органів на фрагмента-

цію міжнародного права" [Плотніков, 2013: 93-103]; О. Р. Поєдинок " Права біженців у контексті фрагментації міжнародного права; [2010, Україна]; Н.Ф. Кислиціної "Розвиток системи міжнародного права на сучасному етапі": Дис. канд. юрид. наук. М., 2010 [Кислиціна, 2013: с. 75–79.].

Вагоме значення досліджень з цієї проблематики займають праці таких зарубіжних вчених: Уілфред Дженкс, А. Кассезе, М. Коскенніемі, А. аль-Маррі, П. Комісару Афонсу, Р. Дауді, Економідес С.Р, П. Ескармейя, Г. Гая, З. Галицький, У. Менсфілд, М. Метісон, П. Рао, Х. Сюе, М. Н. Шоу та інших.

Проведений аналіз доктринальних положень названих вчених та КМП міжнародного права стосовно процесів трансформації міжнародного права створює можливості сприйняти задекларовані висновки, а саме:

А) визнання КМП положення про те, що фрагментація створює як інституційні, пов'язані з юрисдикцією і компетенцією різних установ, що застосовують міжнародно-правові норми та їх ієрархічні відносини між собою, а також основне питання: поширення міжнародно-правового регулювання на нові області ...поява нових і спеціальних галузей права, так званих "автономних режимів" і географічно або функціонально обмежених договірних систем, створює проблеми для цілісності міжнародного права;

Б) в загальному плані процеси фрагментації міжнародного права розглядаються в контексті оцінки міжнародного права в якості системи у таких площинах: з одного боку відбувається диверсифікація міжнародного права (формується нові галузі: "інвестиційне право", "право прав людини", "екологічне право", "міжнародне кримінальне право", "право Європейського Союзу", "міжнародне право біженців"; з іншого – проходять процеси розширення міжнародного права.

Разом з тим, на думку автора, предмет досліджень присвячений аналізу суто юридичних аспектів. Це створює можливості при дослідженні проблеми трансформації міжнародного права використання методологічних підходів міждисциплінарного характеру для вивчення міжсистемних зв'язків та рамки трансформаційних процесів тільки в межах міжнародного права.

У документальних матеріалах Комісії міжнародного права ООН підкреслена особлива роль Уілфреда Дженкса (США), який півстоліття тому звернув увагу на те, що основи фрагментації міжнародного права проявляються, зокрема, у двох феноменах. З одного боку, для міжнародного світу не вистачає загального законодавчого органу, тому, договори, що створюють право мають тенденцію розвиватися в ряді історичних, функціональних і регіональних груп, що відокремлені один від одного і, взаємні правовідносини відношеннях аналогічні характеристикам окремих систем муніципального права (автор: національного права) [A/CN.4/L.682,2006: page 10].

Таким чином, аналіз доктринальних позицій вітчизняних та зарубіжних авторів, а також документальних матеріалів КМП міжнародного права ООН свідчить про неоднозначність підходів до проблеми фрагментації міжнародного права. Консультативні висновки Комісії ООН відзначаються строго формалізованим аналізом проблеми та констатацією викликів та загроз, що характерні для розвитку міжнародного співтовариства.

На думку автора, ключові питання проблеми трансформації сучасного міжнародного права полягають у формуванні універсального дієвого механізму міжнародно – правового регулювання міжнародних правовідносин з метою створення універсальної системи забезпечення міжнародного миру та колективної безпеки; загрози без державних кордонів (кіберзлочини); неефективні міжнародно-правові можливості для держав щодо самозахисту (стаття 51 Статуту ООН і самооборона); економічні і соціальні загрози включаючи бідність; пандемічні інфекційні хвороби; екологічні небезпеки та раціональне використання природних ресурсів; загрози поширення наявної ядерної, хімічної, та біологічної зброї; міжнародний тероризм; створення узгоджених міжнародно-правових критеріїв, нормативних правил та керівних принципів щодо застосування сили; попередження міждержавних збройних конфліктів (наприклад: агресія Росії проти Грузії (2008р.) та міжнародно-правові наслідки та агресія у формі гібридної війни Росії проти України (з 2014 р. до сьогодні); військовий збройний конфлікт у Сирії.

Наявні можливості універсальної міжнародної інституції ООН практично обмежені, про що свідчить юридичний статус вирішення згаданих питань. Стаття 27, п.3. Статуту ООН декларує “Рішення Ради Безпеки з усіх інших питань вважаються прийнятими, якщо за них подано голоси дев’яти членів Ради, включаючи , “за” всіх постійних членів Ради. Причому, сторона, що бере участь у конфлікті, повинна утриматися від голосування при ухваленні рішення на підставі Розділу VI та на підставі пункту 3 статті 52.”

Таким чином, альтернатива пошуку точних рішень практично обмежені юридичні можливості щодо прийняття політичних рішень пов’язана з реформуванням ООН через внесення змін до Статуту ООН , Ради Безпеки, розширення юрисдикція Міжнародного Суду ООН також у випадку відсутності “за згодою сторін”, порушувати справи на підставі одностороннього звернення держави¹.

¹ Стаття 36 Статуту Міжнародного суду ООН, п. 1 і п. 2 передбачає три способи, за допомогою яких може бути порушено справу в Суді.. До таких належать: порушення справи за згодою сторін. Порушення справи на підставі раніше укладеного договору, що передбачає передачу суперечок певної категорії на розгляд Суду.

II. Теоретичні основи трансформації підсистеми міжнародного права у системі міжнародних відносин у XX – на початку XXI століть.

Автором проведено відповідне дослідження вказаної теми [Динис,2011: С. 23-31]. Разом з тим, час потребує певних корекцій. В першу чергу, історичні рамки дослідження проблематики теорії і практики трансформаційних процесів та фундаментальні проблеми юриспруденції визначені періодом кінця XX — початку XXI століть. Розпад СРСР в 1991 р. завершило функціонування біполярної блокової Ялтинсько – Потсдамської системи міжнародних відносин. Таким чином, трансформації оновленої системи міжнародних відносин визначили початок формування нового світового правопорядку та необхідність відповідного механізму міжнародно-правового регулювання.

В основі трансформаційних змін — переформатування біполярної системи міжнародних відносин у мультиполярну з наявністю багатьох світових “центрів сил”, в якій діяльність держав, у кооперації з іншими впливовими акторами міжнародних відносин спрямована на встановлення нового глобального порядку. Визначальною домінантою є глобалізація світової економіки, розширення діяльності транснаціональних корпорацій (ТНК), створення глобальних інформаційних систем та всевітніх електронних мереж.

Зазначені зміни набувають системоутворюючих характеристик, починають визначати відповідні структурні трансформації у світовому порядку, включаючи міжнародно-правовий порядок.

Залишається без відповідей запитання системних закономірностей та взаємозв’язків розвитку міжнародних відносин, які обумовлюють функціонування сучасного міжнародного права, формування адекватних міжнародно-правових механізмів регулювання в сучасній теоретичній науці та практиці міжнародного права. Поставлені питання не знайшли достатнього міждисциплінарного розроблення.

З цим, доцільно звернути увагу на еволюційні процеси трансформацій у підсистемі міжнародного права, інтенсивний відлік яких розпочався з моменту завершення функціонування системи білатеральних міжнародних відносин початку XXI століття.

На думку автора, сучасне міжнародне право, при умові незмінності підходів до прочитання характерних складових, вичерпало наявний потенціал діючого механізму міжнародно – правового врегулювання/попередження кризових викликів та загроз міжнародній безпеці та миру, правам та основним свободам людини.

Про це свідчить обширна міжнародна реальність, основні загрози та виклики існуванню світовій спільноті, які постійно декларуються у багатьох міжнародних документах Генеральної Асамблеї ООН. Наприклад, у Декла-

рації Тисячоліття ООН, яка була затверджена резолюцією 55/2 Генеральної Асамблеї ООН від 8 вересня 2000р. [F/54/2000)1]; також у Доповіді Групи високого рівня стосовно загроз, викликам та змінам під назвою “Більш безпечний світ: наша спільна відповідальність”² [A/59/565, 2004: Pages 302], у якій ідентифіковано примірний перелік сучасних, майбутніх глобальних загроз та викликів міжнародному миру і безпеці.

У зв’язку з вищенаведеним, примірний перелік сучасних, майбутніх глобальних загроз та викликів міжнародному миру і безпеці свідчить про можливість формування наступних висновків:

- міжнародно-правові критерії законності у міжнародній практиці можуть діяти тільки при умові координації геополітичних інтересів основних акторів міжнародних відносин – держав ;

- міжнародно-правові механізми попередження, регулювання сучасних міждержавних збройних конфліктів, на прикладі – агресія Росії проти Грузії; анексія та окупація українського Криму; агресія Росії проти України; військовий збройний конфлікт у Сирії потребують трансформацій у формі міждержавних судових інституцій.

Очевидно, що в умовах глобалізації світових процесів необхідно переосмислити сформовані уявлення і міфи про міжнародний правопорядок та механізми управління системою міжнародними відносинами включно підсистема міжнародно – правового механізму регулювання міжнародних правовідносин.

III. Концептуальні співвідношення глобального права та міжнародного права у контексті процесів трансформацій³

Поява та еволюційне становлення новітніх правових феноменів “глобальне право”, “право Інтернету”, “кіберправо”, “світове право”, в принципі,

² Група високого рівня стосовно загроз, викликам та змінам, що складалася з 19 видатних міжнародних діячів, які репрезентують різні регіони світу та мають різноматний досвід та знання (Голова пан Анан Паньярачун, Таїланд), створена за ініціативою Генерального Секретаря ООН Кофі Анана з метою вивчення глобальних загроз та проведення аналізу майбутніх викликів міжнародному світу. Діяльність Групи обмежена сферою миру та безпеки. Мета Групи підготувати рекомендації відносно змін, необхідних для забезпечення ефективних колективних дій, включаючи огляд функціонування головних органів Див.: A more secure world: our shared responsibility. Report of the High-level Panel on Threats, Challenges and Changes. United Nations General Assembly Doc.: A/59/565, 2 December 2004, Pages 302.

³ У 2011р. автор виконав дослідження присвячене з вищенаведеної проблематики. Разом з тим, появилася необхідність суттєвих змін та доповнень. Див.: Динис Г.Г. Міжнародно- концепції глобального права, права інтернету або кіберправа та трансформації міжнародного права. Часопис Київського університету права. – 2011. – №2. – С.279-285.

свідчить про **формування людини – інформаційної цивілізації (автор вважає про своєчасність декларування гіпотези формування “епохи інформаційної цивілізації” як умови реалізації концептуального положення Е. Канта про визнання за людиною “права всесвітнього громадянства” і статусу одного із основних акторів міжнародних відносин та міжнародного права.**

Характерними особливостями сучасного світового правопорядку є поява та розвиток на практиці нових феноменів пов’язаних з міжнародним правом: “глобальне право”, “право Інтернету”, “кіберправо”, “світове право”, тому, виникають питання щодо джерел права, предмета та правового регулювання.

У цілому, відповіді на запитання щодо джерел права, суб’єктів права, предмета, об’єкта та механізму правового регулювання правовідносин, власне, формують логіку змісту юридичних характеристики кожного феномена.

Сутність і прагматика розуміння цих феноменів, пов’язаних з міжнародним правом, обумовлена пошуком принципово нових методів дослідження можливостей правового регулювання процесів глобалістики початку ХХІ ст. та одного із сегментів системи управління міжнародними відносинами – регуляторної правової підсистеми міжнародного права. Аналіз загальних об’єднуючих характеристик та відмінностей між названими термінами і процесами обумовлює необхідність наукового аналізу визначених явищ у взаємозв’язку з динамікою глобалізації системи міжнародних відносин. В принципі, глобалізація в правовому сенсі може трактуватися як двосторонній процес. З одного боку, може свідчити про трансформацію статусу державних кордонів, митних правил та ін. З іншого боку, трансформацію економічних, технологічних, гуманітарних процесів в єдине світове суспільство, в якому превалюють універсальні уніфіковані правила для міжнародного руху капіталу, Інтернет технологій, іноземних інвестицій, людських ресурсів, міграції населення.

Дослідники глобального права Теренс С. Холідей, Павел Осінський (США) сформулювали концептуальне бачення глобалізації права таким чином: “глобалізація права може бути визначена, як світова прогресія транснаціональних правових структур і дискурсів, які супроводжуються екстенсивністю, інтенсивністю, швидкістю та впливом. Ми пропонуємо, що теорія глобального проникнення закону потребуватиме не менше чотирьох умов стосовно глобалізації та права – актори (автор: держави), механізм (автор: механізм правового регулювання), влада, структури (автор: інституційні структури) та світова держава, світові системи, постколоніальний глобалізм і право та економічний розвиток, свідчить про значні зміни але з можливими прогалинами, відносно результатів та пояснюючих факторів.

Дослідження показують, що глобалізація є змінною величиною в ряді областей досліджень закону: (а) створення регулювання глобальних ринків, (б) злочинів проти людяності і геноцид; (в) поширення політичного лібералізму і конституціоналізму та (д) інституціоналізації прав жінок. Там само, американськими дослідниками здійснено систематизацію різних напрямів наукових підходів щодо глобалізації права і сформульовано п'ять запитань, які потребують пошуку відповідей: 1) у який спосіб глобальні гравці створюють право? 2) яким чином здійснюється влада глобальними акторами (суб'єктами)? 3) де розроблені глобальні закони і яким чином вони передані? 4) у яких сферах життя діє глобалізоване право? 5) чи здійснюється глобалізація? [Terence C. Halliday:2006, page 447-470]

Аналіз правових аспектів процесів глобалізації свідчить про трансформації цілого ряду складових феномену міжнародного права включно кваліфікації суб'єктів/акторів, джерел, природи обов'язкової юридичної сили, характеристик примусу, механізму міжнародно-правового регулювання, юридично характеристик державного суверенітету.

На прикладі держав-членів Економічного Союзу можна спостерігати правові наслідки процесів пов'язаних з передачею компетенції держав наднаціональному утворенню Європейського Союзу. Має місце перерозподіл обсягу повноважень центральних національних органів влади (судових, виконавських, законодавчих) на користь міждержавних інституцій Європейському Союзу.

Пізнавальними в науковому плані є концептуальні положення вченого Канішки Джаяшурія (професор міжнародної політики Університет Аделаїда, Південної Австралії) щодо розуміння суверенітету держав у глобалізованому світі. Вчений пише: “Деякі вчені намагалися уточнити поняття суверенітету, щоб відповідати процесам глобалізації. Але ці спроби були невдалими. Передача суверенітету держав на користь транснаціональних акторів транснаціональних акторів”. Тобто, глобальний суверенітет розуміється так само, як державний суверенітет, але тільки на іншому рівні. Науковець вказує на дві проблеми, пов'язані з цим підходом:

1. Суверенітет не є статичним. Ця точка зору не приймає до уваги той факт, що форма і суверенітет змінюються з плином часу. Суверенітет у середині ХХ століття не те ж саме, як суверенітет під час європейської колонізації, яка, знову ж таки, відрізняється від того, як суверенітет функціонує у ХХІ столітті.

2. Суверенітет не є нульовим результатом гри. Іншими словами – суверенітет або наявний або – ні. Для перегляду суверенітету як нульового варіанту, можливо припустити, що чим більший обсяг суверенітету одного актора, тим

менший обсяг суверенітету іншого актора. Таким чином, якщо передача суверенітету на користь транснаціональних організацій або мереж здійснюється у глобальному світі, то це означає, що обсяг державного суверенітету зменшується. Ефект полягає у тому, що державний суверенітет зменшується, ефект полягає у тому, що суверенітет держави трансформується в кишені транснаціональних організацій та установ.

“Відбувається трансформація суверенітету але це не ерозія в результаті впливу глобального права. Трансформації свідчать про співробітництво між національними регуляторними інститутами та приватними акторами з метою забезпечення відповідності міжнародним стандартам”, пише Канішка Джаяшурія [Kanishka Jayasuriya, 1999: 425].

Поряд з концепціями глобалізації світового порядку західних міжнародників у науковій доктрині міжнародного права, значне місце посідають праці учених- міжнародників радянського та пострадянського періодів. Особливе місце займає монографічне дослідження “Глобалізація, государство, право. ХХІ век” видатного юриста-міжнародника сучасності професора І.І. Лукашука, предметом якого є дослідження умов та способів регулювання міжнародних відносин. Заслугує уваги праці іншого російського вченого професора М.Н. Марченко.

Дослідження окремих питань, щодо актуальності проблематики глобалізації та міжнародне право, дозволяє констатувати такі особливості:

- формування глобального права є наслідком трансформаційних процесів та впливу на національні системи права і правових систем у світі;
- практично глобальними акторами/гравцями міжнародних відносин не створено характерних правових механізмів формування глобального права, які відмінні від механізмів створення міжнародного права;
- глобальне право тимчасово не має свого власного предмету регулювання, джерел права та юрисдикцію на відмінну від міжнародного права;
- у системі міжнародних відносин відбуваються глибинні процеси, наслідком яких є зміни у статусі акторів (суб'єктів) міжнародного права;
- якісні зміни характеристик статусу акторів (суб'єктів) міжнародного права обумовлені змінами у “статусі суверенітету” держави. Тобто, відбувається перерозподіл обсягу повноважень суверенних прав та зобов'язань держав на користь міждержавних утворень (приклад – формування sui generis міжнародного права Європейського Союзу).

В цілому є підстави погодитися з підходами вченого Гарольда Бермана (США), який зазначає: “Термін “світове право”, я вірю, стане все більше і більше вживаним, по мірі того, як людство вступає в нове століття поширеним і на нове тисячоліття. Воно охопить, але не замінить термін “міжнародне

право”, який Ієремієм Бентам запропонував у 1789 р. і термін “транснаціональне право”, запропоноване Філіпом Джессепом у 1956 р. Евентуальне (можливе) значення терміну “світове право” буде сприйнятним тоді, коли відобразатиме глибокі концептуальні зміни, подібні тим, коли терміну “міжнародне право” прийшов на заміну термін “право націй” (jus gentium)” [Paul Schiff Berman, 2005].

Таким чином, проведене дослідження створює основи для формулювання загальних висновків. На початку XXI ст. сучасне міжнародне право, при умові незмінності підходів до характерних юридичних складових, вичерпало наявний потенціал діючого механізму міжнародно – правового регулювання/ попередження кризових викликів та загроз міжнародній безпеці, миру, правам і основним свободам людини. Альтернатива – створення оновлених ефективних міжнародно-правових механізмів та відповідних інституційних основ для урегулювання потенційних викликів та попереджень загроз міжнародному миру, безпеці та гарантій прав людини. Трансформації сучасного міжнародного права свідчать про системне формування глобального права.

Суттєвою складовою еволюційного розвитку сучасного світового правопорядку, нових правових феноменів “глобальне право”, “право Інтернету”, “кіберправо”, “світове право” є **світоглядні умови формування людини інформаційної цивілізації (автор вважає про своєчасність декларування гіпотези початку формування “епохи інформаційної цивілізації”)**, як умови реалізації концептуального положення Е. Канта про ви-знання за людиною “права всесвітнього громадянства” і статусу одного із основних акторів міжнародних відносин та міжнародного права.

Еволюційне виникнення нових правових феноменів обумовлює необхідність пошуку, створення оновлених ефективних міжнародно-правових механізмів та відповідних інституційних основ, формування універсалізованих міжнародно- правових правил співробітництва акторів міжнародних відносин для урегулювання потенційних викликів та попереджень загроз міжнародному миру, безпеці та прав людини.

Література:

1. Буткевич, Ольга Володимирівна. Теорія і практика докласичного міжнародного права : автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.11 / Ольга Володимирівна Буткевич . – Київ : Б.в., 2009 . – 40 с. – На укр. яз.
2. General Assembly resolution 56/82 of 12 December 2001. Fragmentation of international law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law (Summary | Analytical Guide). Available at:[http:// legal.un.org/ilc/sessions/55/](http://legal.un.org/ilc/sessions/55/).

3. A/CN.4/L.702 , p.5. Koskenniemi Martti. “Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from Diversification and Expansion of International Law.” Report of the Study Group of the International Law Commission (2007), available at http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/20articles/1_9_2006.pdf;

4. О.Р. Поєдинок “ Права біженців у контексті фрагментації міжнародного права: Дис... канд. юрид. наук : 12.00.11, Ін-т законодавства ВР України. – 2010; Н.Ф. Кислицина. Фрагментация международного права в деятельности международных уголовных трибуналов ad hoc. Український часопис міжнародного права. № 1/ 2013. . – С. 75–79. [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http:// www.intlaw-rudn.com/research/publications/mezhdunarodnoe-ugolovnoe-pravo/fragmentaciya-mezhdunarodnogo-prava-v-deyatelnosti-mezhdunarodnyh-ugolovnyh-tribunalov-ad-hoc/](http://www.intlaw-rudn.com/research/publications/mezhdunarodnoe-ugolovnoe-pravo/fragmentaciya-mezhdunarodnogo-prava-v-deyatelnosti-mezhdunarodnyh-ugolovnyh-tribunalov-ad-hoc/)

5. О. В. Плотніков. Доктринальне розуміння та оцінка явища фрагментації міжнародного права. 2013 – С.93-103. [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http:// irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis](http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis)

6. Official reports of UN Assembly, fifty-seven session. Supplement № 10 (A/57/10), pages 492-494. GE.06-62863 (E) 200706.

7. Динис Георгій. Теоретичні основи взаємозв’язків системи міжнародних відносин і підсистеми міжнародного права. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Пра-во. – Ужгород, 2011. – Вип. №15.– Част.1. – 208с.- В 2-х частинах. – С.23-31. [Електронний ре-сурс] – Режим доступу: <http://www.uzhnu.edu.ua/uk/infocentre/get/2541edu>;

8. Динис Г.Г. Міжнародно-правові концепції глобального права, права Інтернету або кіберправа та трансформації міжнародного права// Часопис Київського університету права. – 2011. – №2. [Електронний ре-сурс] – Режим доступу: [http://www – С. 279-285. pravoznavec.com.ua/period/article/7164/G](http://www-pravoznavec.com.ua/period/article/7164/G)

9. Доповідь Генерального секретаря “Ми, народи: роль Організації Об’єднаних Націй в XXI столітті” (F/54/2000); Доповідь Генерального секретаря “Асамблея тисячоліття Організації Об’єднаних Націй: тематичні рамки саміту тисячоліття” (A/53/948 + Add.1; Декларація тисячоліття Організації Об’єднаних Націй. Утверждена резолюцией 55/2 Генеральной Ассам-блеи от 8 сентября 2000 года. A/RES/55/2 ; http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link12/MU00044.html.

10. A more secure world: our shared responsibility. Report of the High-level Panel on Threats, Challenges and Changes. United Nations General Assembly Doc.: A/59/565, 2 December 2004, Pages 302

11. Terence C. Halliday, American Bar Foundation. Pavel Osinsky Pavel Osinsky, Department of Sociology, Northwestern University. Annual Review of Sociology. Vol. Том. 32: 447-470 (Volume publication date August 2006) 32: 447-470.

12. Kanishka Jayasuriya, The Rule of Law in the Era of Globalization: Globalization, Law and the Transformation of Sovereignty: The Emergence of Global Regulatory Governance, Indiana Journal of Global Legal Studies 6:425-56. Ind. J. Global Leg. Stud. 425 (1999);

13. Paul Schiff Berman Towards a Cosmopolitan Vision of Conflict of Levs: Redefining Governmental Interests in a Global Era, 153 U. PA Cosmopolitan Vision. 153 U. PA. L. REV. JI. REV. 1819 (2005)

П.А. Трачук,
*доктор філософії в галузі права, доцент,
 завідувач кафедри адміністративного,
 фінансового та інформаційного права УжНУ*

ПРОБЛЕМИ ОРГАНІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ В КОНТЕКСТІ АДМІНІСТРАТИВНОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

В Україні триває широкомасштабна адміністративна реформа, покликана радикально змінити систему державного управління всіма сферами суспільного життя, перетворити її на один із визначальних чинників економічних і соціальних перетворень. На думку В.Б.Авер'янова, у зв'язку з цим ключової ваги набуває нині правильний вибір стратегії дальшого розвитку державно-управлінських інститутів, конкретних шляхів і засобів подолання властивих їм вад з метою створення ефективного механізму державного управління [1, с.5].

Реформування системи державного управління як одне із завдань адміністративної реформи є однією з наріжних засад побудови в Україні демократичної, соціальної, правової держави, утворення й забезпечення прав людини й громадянина. Основоположною умовою функціонування демократичних країн є забезпечення належної організації державного управління та місцевого самоврядування.. Здійснення реформування у зазначеному напрямі включає як трансформацію вищих та центральних, так і місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування. На цій ділянці державного будівництва в Україні здійснюється пошук оптимального поєднання державних та місцевих інтересів через створення ефективного механізму взаємодії органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування.

Тому важливою складовою державотворення в цілому та адміністративної реформи, що уповільнилася на цей час в Україні, зокрема, є, по-перше, забезпечення належного функціонування суб'єктів виконавчої влади та управління у сфері місцевого самоврядування і, по-друге, розмежування повноважень та сфери відповідальності щодо надання публічних послуг місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування на різних територіальних рівнях управління.

Цю проблематику не оминали увагою українські вчені В.Б.Авер'янов, М.О.Баймуратов, О.В.Баганов, І.П.Голосниченко, Л.В.Коваль, В.Н.Колпаков, В.В.Кравченко, В.Ф.Погорілко, О.Ф.Фрицький та інші дослідники. Чимало політиків, учених і журналістів нині досить критично оцінюють стан і темпи проведення адміністративної реформи в Україні. З багатьма їхніми оцінками

не можна погодитися. Однак не слід ігнорувати й ті позитивні результати, яких уже вдалося досягти:

- проведено реорганізацію уряду, утверджується практика його формування на принципово нових засадах – представництва більшості політичних сил у парламенті;
- поліпшено механізм роботи уряду, вироблення політики його діяльності, проведено функціональне обстеження практично всіх органів виконавчої влади.
- принципово вдосконалено бюджетний процес і відносини між державним і місцевими бюджетами;
- зроблено відчутні кроки у зміцненні гарантій місцевого самоврядування, прийнято програму його державної фінансової підтримки.

Разом з тим, як визнає О.Дьомін, ці та інші позитивні результати ще не набули тієї критичної маси, яка б дала змогу досягти якісного перелому у функціонуванні системи державного управління, повнішому забезпеченні потреб громадян [2, с.9].Реформування організаційних структур державного управління здійснюється у процесі реалізації адміністративної реформи в Україні. А як визначено у самій Концепції адміністративної реформи в Україні, зміст адміністративної реформи полягає, з одного боку, у комплексній перебудові наявної в Україні системи державного управління всіма сферами суспільного життя, з іншого – в розбудові деяких інститутів державного управління, яких Україна як суверенна держава ще не створила.

Аналізуючи Концепцію адміністративної реформи, можна зауважити, з огляду на її формально- юридизований характер, що вона досить легкою може бути перенесена в законодавство, адже за своїм змістом вона стосується, передусім, реформування організації та діяльності Кабінету Міністрів України та інших органів виконавчої влади та державної служби.

Адміністративна реформа має на меті проведення динамічних змін у системі органів державної влади, її структурі та структурі самих органів , запровадження ціле орієнтованих програмних методів управління, оптимізації сукупності та структури владних повноважень і виведення з числа повноважень органів державної влади функцій, що можуть бути делеговані недержавним інституціям зі збереженням опосередкованого регулювання через застосування економічних важелів або соціальних пріоритетів і достатнього контролю.

Одним із важливих напрямів адміністративної реформи в Україні є і формування на регіональному й місцевому рівнях демократичної, гнучкої та ефективної організації управління. Це означає перебудову системи місцевих органів виконавчої влади та системи місцевого самоврядування, дальшу децентралізацію управління. Реформування місцевих органів виконавчої влади

є надзвичайно важливою проблемою, оскільки державне управління пронизує не лише регіональний рівень, а доходить і до найнижчого рівня органів місцевого самоврядування – виконкомів сільських і селищних рад, шляхом делегування їм державних повноважень виконавчої влади. Тому є проблеми, пов'язані з делегуванням цих повноважень та відповідальності за їх виконання, а також взаємовідносин між місцевими державними адміністраціями та органами місцевого самоврядування.

Законодавче закріплення “уряд – місцеві органи виконавчої влади” у чинному на сьогодні варіанті створюють суб’єктивну основу можливих конфліктних ситуацій щодо проведення і бачення єдиної і цілісної політики ринкових перетворень. З одного боку, процедура призначення голови місцевої державної адміністрації і формування її структури дозволяє вести місцевим органам державного управління “самостійну” політику державного регулювання регіональної економіки як частини єдиного народногосподарського комплексу країни.

З іншого боку, відсутність закону, який визначав би організацію, повноваження та порядок діяльності у цій галузі Кабінету Міністрів України, як і центральних органів виконавчої влади, дає можливість діяти Кабінету Міністрів України на свій розсуд і в межах загальних конституційних повноважень. Такий підхід ускладнює ефективність взаємовідносин ще й тому, що за умов подолання кризових явищ в економіці будь-які управлінські рішення необхідно приймати адекватно до існуючих подій у суспільстві [3, с. 21- 30].

Не можна не враховувати ще одного фактора, що дозволяє чинити значний вплив на виконання органами державного управління своїх функцій. Це стаття 19 Конституції України, що носить обмежувальний характер: “Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов’язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України” [4].

В цьому контексті основними завданнями конституційної реформи повинні бути вдосконалення механізму функціонування державної влади, розподіл повноважень між Президентом та органами державної влади. Цей розподіл має забезпечувати баланс між гілками влади, ефективну співпрацю парламенту й уряду, посилити їх взаємну відповідальність за здійснення державної політики, насамперед у соціально-економічній сфері, та за ефективніше впровадження відповідних реформ, а також підвищення самостійності уряду як суб’єкта реалізації функцій виконавчої влади. Кабінет Міністрів повинен бути наділений правом створення, реорганізації та ліквідації всіх органів виконавчої влади (за винятком міністерств), призначення на посади та звільнення з посад голів місцевих державних адміністрацій та правом скасування їх

актів. У політичному плані реформа передбачає перетворення Кабінету Міністрів на політично відповідальний владний орган, який розробляє і реалізовує загальнодержавні програми розвитку та несе повну відповідальність за їхнє виконання. Підвищення ефективності взаємодії уряду і парламенту досягатиметься через запровадження дієвих механізмів парламентського контролю за роботою органів виконавчої влади, з одного боку, і підтримки парламентської більшості дій уряду – з другого [5, с. 204].

В результаті здійснення реформи політичної адміністрації мають бути ліквідовані районні державні адміністрації, а повноваження обласних державних адміністрацій мають бути зведені до виконання контрольно - наглядові та аналітично-консультативні функції щодо органів місцевих рад, а не володіти повноваженнями щодо управління відповідними територіями. Потрібні зміни до Конституції України та основних законів України, повернувши положення про право обласним та районним радам утворювати свої виконавчі органи.

Таким чином можна зробити висновок, що реформування державного управління та його подальший розвиток мають уникнути вузького спрямування, половинчастості, а стати комплексним, внутрішньо узгодженими й системними, що забезпечить становлення України як високорозвиненої, правової європейської держави.

Література:

1. Державне управління: теорія і практика / За заг. ред. В.Б.Авер'янова. – К., 1998. – С. 5.
2. Дьомін О. Роль адміністративної реформи у державотворенні на сучасному етапі // Адміністративна реформа в Україні: шлях до європейської інтеграції. – К., 2003. – С.9.
3. Батанов О.В. Деякі теоретичні проблеми співвідношення місцевого самоврядування та державної влади // Часопис Київського університету права НАН України. – 2002.- №2. – С. 21 -30.
4. Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. – К.; Право, 1996. – 114 с.
5. Дробуш І.В. Функції органів місцевого самоврядування в Україні. Монографія. – К., Інститут держави і права ім. В.М.Корецького НАН України, 2003. – 244 с.
6. Муніципальне право України / За ред. В.Ф.Погорілко, О.Ф.Фрицького. – К., Юрінком Інтер, 2006. – 592 с.

Панель 1. ГЛОБАЛІЗАЦІЯ ТА ОСНОВОПОЛОЖНІ ЦІННОСТІ У ПРАВІ: ЇХ ІНТЕРПРЕТАЦІЯ ТА ВЗАЄМОДІЯ ПРАВОВИХ СИСТЕМ

В.В. Турияниця,
*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії та історії держави
і права юридичного факультету УжНУ*

ВПЛИВ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ НА ТРАНСФОРМАЦІЮ ПРАВОВОЇ СОЦІАЛІЗАЦІЇ ОСОБИСТОСТІ

Анотація: У дослідженні розкрито сутність правової соціалізації особистості, об'єктивні чинники, що обумовлюють правову соціалізацію, зокрема глобалізаційні процеси та трансформація вітчизняного, європейського та міжнародного права, їх взаємозв'язок і взаємовплив.

Ключові слова: правова соціалізація, особистість, глобалізаційні процеси, трансформація законодавства.

Summary: Transformation of legal and globalization processes factors as legal socialization. The study reveals the essence of the legal socialization of the individual, objective factors that determine the legal socialization, in particular the globalization processes and the transformation of the domestic, European and international law, their relationship and interaction.

Key words: the globalization processes, legal socialization, personality, the transformation of the legislation.

У нинішніх умовах євроінтеграційного поступу України процес правової соціалізації особистості є одним із найважливіших завдань різних інститутів з огляду на такі чинники:

- розбудови посттоталітарної держави у демократичну;
- трансформація вітчизняного законодавства та імплементація у нього норм міжнародного права;
- прагнення України стати повноправним членом Європейського Союзу;

- глобалізаційні процеси, що відбуваються у світі як чинник мега рівня (міжнародного життя, демократизації сучасного світу, міжнародне право);
- мобільність творчої особистості.

Дана проблема відноситься до малодосліджених у вітчизняній юридичній літературі. Комплексного підходу у трактуванні даного терміну немає. Немає і сучасної дефініції правової соціалізації особистості. Більшість зарубіжних робіт присвячена соціологічним аспектам соціалізації особистості (П. Абрамсон, С. Алексеев, М. Вебер, Б. Коулз, Я. Щепанський та інші).

Проблеми взаємовідносин особистості, суспільства і держави з позицій філософії, соціології права розглядаються у працях П.Баранова, К.Вітрука, Ю. Гревцова, В.Нерсисянца, В.Оксамитного та інших. Із публікацій, що мають дотичність до досліджуваної теми треба віднести таких авторів: Я. Гілінського, В. Головченко, І. Дементьєву, І. Коваленко, С. Кожевнікова, А. Потьомкіна, В. Федорина та інших.

Мета дослідження – розкрити сутність поняття правової соціалізації особистості як правового феномену, його складові на національному і міждержавному рівні в період глобалізаційних процесів, а також сучасні фактори, що безперервно впливають на особистість, її правову соціалізацію, адаптацію до глобалізаційних процесів у плані реалізації своїх прав і свобод та “Я концепції” на державному і міждержавному рівнях.

Права і свободи людини сьогодні стали органічною складовою процесу глобалізації, його характерною рисою. Вони із вузького розуміння як об'єктивного права перетворилися в універсальну цінність, яка все більше впливає на держави і народи незалежно від обраних моделей цивілізаційного розвитку. В умовах глобалізації механізм забезпечення прав і свобод людини суттєво коригується і виходить за межі національного правопорядку та втілюється в глобальних і наднаціональних правових механізмах. Крім того, створюється окремий простір і нові засоби для реалізації прав і свобод людини як на індивідуальному, так і на колективному рівнях [1, 38-39]. Сьогодні в Україні у зв'язку з інтеграцією її у європейське співтовариство перед правовими та громадськими інститутами постає важлива проблема правової соціалізації особистості. Адже в країні формуються нові соціально-правові інститути, трансформуються старі та змінюється їх зміст.

Суттєвим чинником розвитку особистості, її самодостатності та самореалізації в процесі глобалізаційних змін і новоутворень є правова соціалізація. На наш погляд, вона інтегрує в собі три блоки права: вітчизняного, європейського і міжнародного. Саме такий трисдиний комплексний підхід і є надійною моделлю, що може забезпечити на сьогоднішньому етапі ефективність і прогрес в соціально-правовому процесі правової соціалізації особистості.

Враховуючи різні теоретико-методологічні підходи до характеристики правової соціалізації особистості зауважимо, що в юридичній науковій літературі немає одностайної дефініції цього терміна. Правову соціалізацію особистості В. Головченко та А. Потьомкін розглядають, як “процес, завдяки якому люди вчаться думати і вести себе відповідно до засвоєння та активного відтворення соціально-правового досвіду, набутого в умовах спілкування з іншими людьми і суспільством в цілому, а також різних рівнів суспільно-правової дійсності” [2, 103]. У вітчизняних нормативних і правових актах також відсутнє визначення даного поняття. Немає також тлумачення даного поняття ні в “Юридичному словнику-довіднику” [3], ні в “Словнику законодавчих термінів” [4]. Воно інколи підмінюється, на нашу думку, поняттями правове виховання і правова освіта. Висновки. Визнаючи сьогодні державами глобальний характер прав і свобод людини, пріоритет загальнолюдських цінностей, закріплених на внутрідержавному і міжнародному рівнях, які виступають двома системами, між якими наявний тісний взаємозв’язок, права соціалізація особистості, неминуча на рівні цих систем і глобалізаційних процесів [5, 104].

Філософія глобалізації світу змінює підходи до вдосконалення правової системи на національному і міжнародному рівнях, механізму захисту прав і свобод людини, що не може не відбитися на правовій соціалізації особистості. Глобалізація сьогодні виступає провідним фактором впливу на права людини й механізм їхнього забезпечення, посилюється усвідомлення того, що вони все більше виводяться за межі національного суверенітету з формуванням “глобальної правової інфраструктури” [6, 147].

Враховуючи стрімкість впливу сучасних глобалізаційних процесів і вдосконалення механізму забезпечення прав і свобод людини на національному і міжнародному рівнях, їх вплив на правову соціалізацію особистості, а також аналіз понятійної характеристики правової соціалізації особистості в плані теорії і практики дають нам підстави на авторську дефініцію правової соціалізації особистості: правова соціалізація особистості – невід’ємна складова загальної соціалізації, багатогранний глобалізаційний і перманентний процес цілісного і якісно самостійного явища правової системи, яке в комплексі взаємопов’язаних діючих систем на національному і міждержавному рівнях прилучає і включає індивіда в систему правовідносин між людиною і державою пануючої правової доктрини до свідомого засвоєння системи правових норм, правової ідеології, як відображення правової реальності і цілісного інтегрального розвитку особистості на всіх вікових періодах і з метою формування правосвідомості і правової культури, мотивів правомірної та соціально активної поведінки в управлінні процесами демократизації, спрямованих на

перетворення права в рушійну силу змін, що дає можливість для повноцінної самореалізації особистістю своїх прав і свобод.

Література:

1. Лемак В., Турияниця В. Механізм забезпечення прав і свобод людини в епоху глобалізації: теоретико-методологічні підходи // Матеріали 69-ї підсумкової наукової конференції професорсько-викладацького складу юридичного факультету ДВНЗ “Ужгородський національний університет”. – Ужгород, 2015. – 38 – 40 с.
2. Головченко В., Потьомкін А. Правові механізми формування правової свідомості студентів // Право України, 2006. - № 9. - С.100 – 103.
3. Юридичний словник-довідник: За ред. Ю.С. Шемшученка. – К. : Феміна, 1996. – 696 с.
4. Словник законодавчих термінів. – К. : “Основа”, 2000. – 608 с.
5. Турияниця Вікторія. Національний і міжнародний механізми забезпечення прав і свобод людини як цілісна правова система: вплив глобалізаційних процесів на їх удосконалення / Сучасні проблеми порівняльного правознавства: зб. наук. праць / за ред. Ю.С. Шемшученка, Я. В. Лазура, упор. О.В. Кресін, Н.В. Савчин. – Ужгород – Київ. Вид-во “Говерла”, 2015. – 103-104 с.
6. Таманага Б. Верховенство права. Історія. Політика. Теорія / Б. Таманага; пер. з англ.. – К. : ВД “Києво-Могилянська академія”, 2007. – 208 с.

О.Г. Широкова-Мурураш,
кандидат історичних наук, доцент кафедри міжнародного права
навчально – наукового інституту міжнародних відносин
Національного авіаційного університету
А.Л. Синячова,
студентка 3-го курсу факультету міжнародного права
навчально – наукового інституту міжнародних відносин
Національного авіаційного університету

ОСНОВНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ СОЦІАЛІЗАЦІЇ В СУЧАСНОМУ УКРАЇНСЬКОМУ СУСПІЛЬСТВІ

У сучасній соціологічній науці особливої актуальності набула проблема правової соціалізації, що пов’язано із необхідністю розбудови в Україні демократичної та сучасної правової держави. Правова соціалізація – є важливою складовою загальної соціалізації особистості і охоплює процес включення особистості у правові відносини, обумовлені конкретними економічними,

суспільно-політичними, соціально-психологічними і духовними особливостями того суспільства, в межах якого реалізується правовий аспект соціалізації. Революція гідності з одного боку показала підвищення рівня правової свідомості українців, їх прагнення захищати своє право на вибір європейського шляху розвитку, а з іншого - поставила проблему правової соціалізації на новий рівень – рівень досягнення європейських стандартів правової культури.

Метою цієї публікації є аналіз існуючих проблем правової соціалізації сучасного українського суспільства, які заважають формуванню та побудові правового виховання і правової культури населення.

В сучасних умовах вітчизняними дослідниками (наприклад Іванчак А.І., Александровом Д.О., Андросюком В.Г., Казміренком Л.І., Костицьким М.В., Мойсеєвою О.С., Подзолковим В.Г.) виділяється значна кількість підходів до вивчення терміну “правова соціалізація”, її розвиток та формування у сучасному суспільстві серед дітей та молоді, а також основні напрямки, завдяки яким правова соціалізація стає важливою та невід’ємною частиною створення громадянського суспільства.

За визначенням Е. Дюркгейма, поняття соціалізації слід розуміти як процес формування основних якостей особистості на основі виховання, навчання, засвоєння соціальних ролей, внаслідок чого особистість перетворюється на реального у соціальному аспекті члена суспільства, тобто набуває здатності жити та діяти в ньому. Правова соціалізація є найважливішою умовою адаптації особистості до життя в соціумі, в якій відбувається засвоєння правової культури даного суспільства і на цій основі - формування правової поведінки, що відповідає вимогам суспільства [Панов М.І., с. 120]. Таким чином, правова соціалізація є усвідомленням особистістю своєї соціальної ролі шляхом включення у соціально-правові відносини суспільства. Отже, правова соціалізація є головним напрямом формування особистості як громадянина і можна стверджувати, що ця проблема є важливим загальнонаціональним завданням, яке чекає свого вирішення [Панов М.І., с. 131]. Актуальність теми зумовлюється невисоким рівнем розуміння проблеми широким загалом, що відображається в повсякденних вчинках людей та в стилі їх співіснування.

Україна як порубіжна держава протягом усієї історії зазнавала постійного впливу західної та східної культур, тому правосвідомість українців поєднувала і поєднує у собі риси обох культурно-історичних традицій. Це знаходить свій відбиток у тих цінностях правової соціалізації і свідомості, які є визначальними для пересічного українського громадянина. Перш за все, це прагнення до свободи у різних її вимірах (від національної до особистої). І по-друге - розуміння права як втілення соціальної справедливості та простору індивідуальної свободи. Відбиток такого впливу на різні культури мож-

на спостерігати і зараз, коли вже протягом більше, ніж 2 років з дня Революції Гідності триває протиставлення власних інтересів, загальнолюдських цінностей та правової свідомості. Це трапляється тому, що правосвідомість українського суспільства більше тяжіє до “західного”, але можна зафіксувати окремі риси й “східного” типу. Це підтверджує той факт, що в українському суспільстві велику роль відіграють певні традиції розв’язання конфліктних ситуацій, що не базуються на праві.

Українське суспільство протягом шляху своєї незалежності виголосило найвищою цінністю – особу. Таке співвідношення між державою та особою було закріплено в Конституції України та поточному законодавстві [Конституція України, ст.3]. Але співвідношення ідеалів і суворі умови дійсності поставили на перший план проблему правової соціалізації більшої частини населення. Однією з розповсюджених проблем правової соціалізації в українському суспільстві є відсутність знання законів, своїх прав і обов’язків, особливо тих, що виникають, коли члени суспільства вступають у відносини між собою, а також правова безтурботність [Панов М.І., с. 132]. Така необізнаність виступає підґрунтям шахрайства і обдурювання з боку тих, хто залучив інших вступити у відносини. З цього слідує, що більша частина українського суспільства не знає основних положень Конституції України та інших найважливіших нормативно-правових актів нашої держави. Яскравим прикладом служить нещодавне нововведення Е-декларування абсолютно всіх високоповажних службових осіб. Із-за відсутності обізнаності у сфері права і небажання досягати справедливості (а більшість населення вважає, що справедливості не існує), ми спостерігаємо суспільно халатність. Це означає те, що суспільству необхідне формування переконання у доцільності та необхідності неухильного додержання вимог правових норм, що викладені у законах, інших нормативно-правових актах.

Наступною проблемою правової соціалізації українського суспільства є недостатнє правове навчання. Правове навчання – це передача, накопичення і засвоєння правових знань у школі та інших навчальних закладах. З одного боку, ця форма правової свідомості є найбільш ефективною і результативною, оскільки вона надає вихованому індивіду певну систему правових знань. З іншого боку, в цій формі існує дуже багато недоліків, оскільки освітня система в країні з кожним роком реформується і фахівці з правових питань мають недостатній “багаж” знань, які можна не просто запропонувати, а грамотно розробити і втілити у життя таким чином, щоб це було корисно і перспективно для сучасного суспільства. Звідси випливає ще один недолік з боку освіти – юридичної практики. Розповсюдження правових ідей і правових вимог серед населення за допомогою публікацій юридичної літератури і ЗМІ є тяжким

і довготривалим процесом, а така форма правової соціалізації повертає всі своїми широкими можливостями, адже вона доступна практично необмеженому числу індивідів [Бандурка А.М. с. 258].

Ще однією проблемою є безпосередня реалізація права. Ця реалізація проявляється у таких діях суспільства, як участь у виборах, укладання угод тощо. Такі дії індивідів є самостійними, свідомими і показують, як вони використовують і дотримуються правових норм. Знову ж таки, ми бачимо низький рівень активності індивідів, наприклад, у тих же виборах, а це породжує іншу проблему соціології – соціальну активність суспільства, яка є показником соціальної позиції та діяльності суспільства. Саме завдяки такій активності особистість включається в життя суспільства, а необхідні для соціалізації якості особистості перетворюються на умови її діяльності. Правова активність є найважливішою складовою соціальної активності особистості [Городяненко В.Г., с. 281]. Також реалізація своїх прав безпосередньо пов'язана із самовихованням індивіда. Без самовиховання не може бути ефективною жодна з форм правової соціалізації. Тільки власні зусилля з набуття правових знань, роздуми про правову дійсність сприяють виробленню справжньої правової соціалізації особи. Видатний вчений О. Мережко у своїй праці “Психологічна теорія міжнародного права (публічного і приватного)” зазначає, що як правило, звичайна людина бачить в праві якусь силу, що стоїть над державами, свого роду останню інстанцію справедливості, вдатися до якої можна в тому випадку, якщо своя рідна держава відмовляє суспільству в правосудді. Іноді, навіть, з вуст жертв вітчизняного правосуддя можна почути фразу: “я звернуся до Міжнародного Суду ООН!”. При цьому, звичайно ж, така людина не віддає собі звіт в тому, що цей Суд розглядає лише міждержавні суперечки. Однак сам факт такого сприйняття правосуддя говорить багато про що, зокрема про те, що право є частиною інтуїтивного права індивіда, його розуміння вищої справедливості [Мережко О.О., с.61].

І останньою, глобальною і однією із головних проблем правової соціалізації сучасного українського суспільства є економічна криза. Економічна криза поставила проблему виживання на перше місце, особливо серед таких соціальних груп, як студентство, молоді фахівці, робітники тощо, тобто тих груп, які й були найбільш активною частиною населення України в демократичних перебудовах [Примуш М. В. с.313]. Студентство, на нашу думку, це найбільш соціально активна частина населення, своєрідний показник рівня громадянської свободи в тому чи іншому суспільстві. Вивченню ролі студентства в державному будівництві присвячується чимало як наукових так і літературних праць [5]. Але не зважаючи на це, сучасна молодь дуже складно адаптується до правових норм та інституціонального устрою суспільства, що

призводить до застосування щодо окремих її членів механізму державного примусу. Це свідчить про недостатню правову активність представників влади, яка проявляється в неможливості засвоїти та виконувати правові норми суспільства.

Таким чином, можна зробити висновок, що у сучасному українському суспільстві існує чимало важливих проблем правової соціалізації, які потребують негайного вирішення для подальшого формування громадянського суспільства. Така кількість проблем зумовлює необхідність неухильного зростання й досягнення високого рівня правової культури, правового виховання і правової адаптації кожного громадянина, кожної посадової особи, кожного державного службовця й особливо професійних юристів, які виконують головну роботу із законотворення та застосування права. Майдан, Революція Гідності, війна на сході – все це є унікальними явищами в історії суспільних рухів і мирних революцій. Їх мета, переконаність і твердість спонукають до роздумів над феноменом правової соціалізації. Як написав Віталій Портніков, з Майданом в Україні почалося ХХІ століття. Тож, яким воно буде для українців? Чи зможуть вони подолати цивілізаційне відставання, отримане у спадок від попереднього тоталітарного режиму і набути завдяки бездарним правителям упродовж років незалежності? Чи знайде Україна свою “національну ідею”, чи виконає свою місію і чи займе в світі місце, гідне її креативного й незлого народу? Звісно, проблема правової соціалізації на сучасному етапі різноманітних процесів в Україні актуальна і потребує подальшої наукової розробки, але аналізуючи проблеми, що стосуються правової соціалізації громадян та захисту їх прав і свобод, сприятиме вихованню у них глибокого розуміння їх юридичних та моральних прав і обов'язків, особистої відповідальності за власні дії, внутрішньої потреби підвищення рівня своєї та загальносуспільної правової культури та свідомості.

Література:

1. Соціологія права: Підручник для студентів юрид. спец. вищих навчальних закладів / Панов М.І., Осипова Н.П., Герасіна Л.М. та ін.; За ред. Н.П. Осипової. – К.: Концерн “Видавничий Дім “Ін Юре”, 2003. – 312с.
2. Бандурка А.М., Бочарова С.П., Землянская О.В. Юридическая психология: Монографія. - Харьков: Изд-во Титул, 2006. - 750 с.
3. Соціологія: Підручник для студ. вузів. / За ред. В. Г. Городяненка. – К.: ВД “Академія”, 2003. — 560 с.
4. Примуш М. В. Загальна соціологія: Навч. посіб. — К.: ВД “Професіонал”, 2004. – 592 с.
5. Веллер М. Последний великий шанс. – СПб.: Пароль, 2006. – 463 с.
6. Мережко О.О. Психологічна теорія міжнародного права (публічного та приватного). Одеса: “Фенікс”, 2012. – 243 с.

Г.С. Журавльова,
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри конституційного права
Запорізького національного університету

КОНСТИТУЦІЙНІ АСПЕКТИ ЗАБОРОНИ ДИСКРИМІНАЦІЇ В УКРАЇНІ

Анотація: Розкриваються окремі аспекти заборони дискримінації як заборони носіям владних повноважень та іншим особам поводитися із певною групою осіб у такий спосіб, що призводить до порушення їх прав у порівнянні із іншою категорією осіб.

Ключові слова: диференціація, заборона дискримінації, позитивна дискримінація, права людини, принцип рівності.

Summary: Some Constitutional Aspects of Non-discrimination in Ukraine. Revealed some aspects of non-discrimination as prohibition bearers of authority and other individuals to treat with a certain group in a manner which leads to violation of their rights compared with other categories of persons.

Key words: differentiation, human rights, non-discrimination, positive discrimination, the principle of equality.

Конституцією України визначено принцип рівності як фундаментальну засаду прав людини. Про заборону дискримінації тут не йде пряма мова. Відповідно до ст. 24 основного Закону не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічно та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками [1]. На практиці ж дискримінація існує, перешкоджаючи забезпеченню рівних прав та можливостей індивідів.

Як справедливо зазначається у літературі [2, с. 982], принцип рівності є не лише ідеєю та принципом у праві, він також є невід'ємним атрибутом справедливості, будучи наріжним каменем верховенства права та компонентом конституціоналізму. Натомість, у конституційному праві принцип рівності трактується двояко як принцип визнання, так і розподільчий принцип. Розуміння рівності як розподільчого принципу важливе для юридичного обґрунтування нормативності (зобов'язального характеру) соціальних прав, пряма дія яких має специфічну природу. Заборона дискримінації притаманна європейській системі захисту прав людини, яка ґрунтується на Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року та прецедентному праві Європейського суду з прав людини.

Термін “дискримінація” походить від латинського слова “discriminatio” (розрізнення) і означає обмеження або позбавлення прав певних категорій громадян за різними ознаками: расової або національної приналежності, статі, соціального походження, політичних поглядів тощо [3, с. 219]. На думку Ю.С. Шемшученка, що термін “дискримінація” означає умисне обмеження або позбавлення прав певних юридичних та фізичних осіб [4, с. 165].

Принцип заборони дискримінації (принцип “недискримінації”) є основоположним принципом права, який виступає одним зі “стовпів” європейського та міжнародного права у сфері прав людини в цілому. Він тісно пов'язаний з принципом рівності, який більш-менш докладно розглядається в системі формальної юридичної освіти України і, відповідно, краще знайомий українським юристам. Цей зв'язок відтворюється й у законодавстві України, адже численні антидискримінаційні положення викладені в національному законодавстві саме через конструкцію рівності.

Заборона дискримінації поглиблює стандарти захисту прав людини і спрямовує заходи публічної влади на недопущення чи хоча би обмеження свавільного поводження з певною категорією осіб у порівнянні із іншою. Хоча, щоб дійти до такого висновку судова практика була неоднозначною. Так, Верховний суд США у справі Plessy v Ferguson [5] визнав сегрегація між чорними і білими допустимою, оскільки такий розподіл не підпадав під ознаки неоднакового поводження. У 1954 році у справі Brown v Board of Education [6] врешті-решт дійшов висновку, що така диференціація містить у собі ознаки дискримінації, а тому розмежування окремих навчальних закладів за своєю сутністю є нерівними. Таким чином, заборона дискримінації є зворотною медаллю принципу рівності і означає заборону носіям владних повноважень та іншим особам поводитися із певною групою осіб у такий спосіб, що призводило до порушення їх прав у порівнянні із іншою категорією осіб.

Водночас, як наслідок пострадянської спадщини, принцип рівності разом з іншими основоположними принципами сприймається практикуючими юристами радше як філософський імператив, ніж як ефективний юридичний інструментарій, який може використовуватися в судах при аргументації позиції у справі. З іншого боку, принцип рівності зазвичай зводиться саме до формально-юридичного розуміння та не охоплює концепцію субстантивної рівності, що унеможлиблює сучасне бачення заборони дискримінації, яка вимагає “рівного ставлення у рівних умовах (ситуації), і відмінного – у нерівних (відмінних) умовах”.

“Класичне” розуміння принципу рівності у міжнародному праві було сформульовано в окремій думці судді Танака у справі Південно-Східної Африки, яка слухалась Міжнародним судом справедливості ООН (1966 р.).

“Принцип рівності перед законом не означає ... абсолютної рівності, а саме рівного ставлення до осіб, незважаючи на індивідуальні, конкретні обставини, але це означає... відносну рівність, а саме принцип ставитись рівно до рівного та нерівно до нерівного... Різне ставлення до нерівних питань, зважаючи на їх нерівність, не тільки дозволене, а й вимагається” [7, с. 8].

Таке розуміння принципу рівності та відповідна йому концепція недискримінації стали результатом тривалої еволюції їхнього змісту від античності до нашого часу. Рівність як вимога поводитись в однакових випадках однаковим чином, а у відмінних – відмінним чином, характерна для права всіх часів. Однак суспільні уявлення про виправдані відмінності між людьми та різне ставлення до них постійно змінювались залежно від історичної епохи. Так, античне й середньовічне право не знали загальної рівності. Ця ідея народжується в часи Просвітництва та втілюється у документах двох революцій: Декларації незалежності США 1776 р. та Французькій декларації прав людини і громадянина 1789 р. Виникає концепція юридичної (формальної) рівності, яка реалізується у 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 людини і громадянина;
- 4) принципу рівності обов'язків людини й громадянина.

Ідея формальної рівності обумовлює юридичну заборону дискримінації як одне з найочевидніших порушень принципу рівності.

Під впливом дискусії між лібералами і соціалістами щодо свободи й рівності стає зрозумілим, що “нейтральне” законодавство, політика чи програми не завжди здатні достатньою мірою ефективно гарантувати особам однакові права та можливості їх реалізації, тобто можуть призводити до так званої “фактичної дискримінації” [1].

Відповідно, модель формальної (юридичної) рівності доповнюється ідеєю субстантивної (англ. substantive) рівності, яка охоплює такі концепції, як “рівність можливостей”, “рівність у доступі до можливостей” та “рівноцінність результатів”. Вони полягають в усуненні не лише юридичних, а й фактичних перешкод на шляху до реалізації особами своїх прав, рівному доступі усіх осіб до ресурсів та отримання частки суспільного блага, а також у вимозі, згідно з якою індивіди після процедури розподілу повинні опинитися в однакових умовах. Модель субстантивної (фактичної) рівності реалізується у правовій системі за допомогою двох основних принципів:

- 1) принципу диференціації правового регулювання (або спеціальних правових статусів);
- 2) принципу позитивної дискримінації.

Провідною сучасною інтерпретацією принципу рівності є поєднання формальної і субстантивної (реальної, фактичної) рівності, яке дозволяє забезпечити “справедливу рівність можливостей” (“дистрибутивну рівність з можливістю позитивних дій”), згідно з якою членам суспільства мають бути створені реальні можливості конкурувати з іншими його членами з достатніми шансами на успіх.

Для реалізації принципу рівності особливо важливе значення має принцип недискримінації, який означає заборону необґрунтованого відмінного ставлення (встановлення розрізень, винятків, обмежень чи переваг) за певною ознакою до осіб, які перебувають в однаковій ситуації, чи однакового підходу до осіб, які перебувають, через наявність певних ознак, у відмінних ситуаціях.

Конституційні основи принципу рівності та заборони дискримінації закладено у статті 24 Конституції України, згідно з частинами 1, 2 якої “громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками”.

Термін “дискримінація” також використовувався Конституційним Судом України при прийнятті рішень у справі про право на пільги (від 06.07.99 № 8-рп/99), у справі про віковий ценз (від 18.04.2000 № 5-рп/2000), у справі про заощадження громадян (від 10.10.01 № 13-рп/2001), у справі про стаж наукової роботи (від 19.07.01 № 9-рп/2001), у справі про відшкодування моральної шкоди Фондом соціального страхування (від 27.01.04 № 1-рп/2004) та ін.

Розглянувши юридичне підґрунтя заборони дискримінації, вважаю, що однією з основних проблем вітчизняної юридичної практики у цій царині, є перш за все, забезпечення рівності та захист від дискримінації працівників. Забезпечення принципу заборони дискримінації надасть можливість кожному громадянину мати роботу та досягти зменшення рівня безробітних в Україні.

Як визначає О. А. Антон [8], в сфері праці слід розрізняти непряму та пряму дискримінацію. Пряма дискримінація існує, коли нерівне ставлення виникає в результаті прямого застосування законів, правил чи практики, які виражаються в явно відмінному ставленні за однією конкретною ознакою. Як приклад такої дискримінації можна назвати обмеження рівності можливостей за ознаками віку, статті, національної приналежності тощо.

Непряма дискримінація пов'язана з тими випадками, правилами та практикою, які, на перший погляд, здаються нейтральними, але на практиці призводять до невідгідних ситуацій для тих осіб, на яких поширюється така

дискримінація. Наприклад, встановлення вимоги знання мови даної країни при прийомі на роботу, для виконання якої немає особливої потреби такого знання (для виконання роботи двірника, наприклад) є проявом дискримінації щодо працівників-іноземців, представників національних меншин [8, с. 176].

На думку О. В. Вашанової, дискримінація є легальна і фактична. Легальна дискримінація характеризується тим, що вона безпосередньо передбачена діючим правом порядком держав. Фактична ж дискримінація не передбачена в законодавстві [9, с. 44]. Легальну дискримінацію можна позначити як порушення рівності можливостей, оскільки вона первісно ставить певну категорію осіб у нерівне становище у порівнянні з іншими; а фактичну – як порушення рівності звернення, наслідком якого є порушення рівності можливостей.

З початку свого існування Міжнародна організація праці приділяла багато уваги здійсненню заходів, спрямованих на встановлення рівних можливостей працівників. Найвищепніші стандарти містяться в Конвенції про дискримінацію в сфері праці і зайнятості. У цій Конвенції дискримінація визначається як “будь-яке розрізнення, недопущення або перевага, що робиться за ознакою раси, кольору шкіри, статі, релігії, політичних переконань, іноземного походження або соціального походження і призводить до знищення або порушення рівності можливостей чи поводження в галузі праці та занять; будь-яке інше розрізнення, недопущення або перевага, що призводить до знищення або порушення рівності можливостей чи поводження в галузі праці та занять і визначається відповідним членом Організації після консультації з представницькими організаціями роботодавців і працівників, де такі є, та з іншими відповідними органами” [10].

Також, Міжнародною конференцією праці 2012 року, яка відбулась в Женеві було визначено, що примусова праця, дискримінація та дитяча праця серйозно зневажаючи людську гідність та особисту свободу, ведуть до збереження порочного кола бідності. Жертви примусової праці та дискримінації стикаються з великими труднощами в отриманні справедливого доступу до зайнятості і в розвитку своїх професійних навичок. Вони перебувають у край невідгданому становищі і не здатні відстоювати свої трудові права, а також зустрічаються з серйозними перешкодами, намагаючись забезпечити собі повноцінне колективне представництво у процесах соціального діалогу [11].

Чинним законодавством України передбачено відповідальність за вчинення дискримінаційних дій щодо громадян. Відповідно до ст. 24 Закону України “Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків” особи, винні в порушенні вимог законодавства про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, несуть цивільну, адміністративну та криміналь-

ну відповідальність згідно із законом [12]. Також статтею 16 Закону України “Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні” визначено, що особи, винні в порушенні вимог законодавства про запобігання та протидію дискримінації, несуть відповідальність згідно із законами України [13].

Закони України не визначають ефективних механізмів, за допомогою яких жертви дискримінації трудових відносин можуть захистити свої права, процедури оскарження дискримінації. Тому доцільно було б передбачити відповідальність безпосередньо за вчинення дискримінації у сфері праці, оскільки трудові відносини займають одне з основних правових відносин в Україні [14, с. 130-131].

Таким чином, заборона дискримінації є зворотною медаллю принципу рівності і означає заборону носіям владних повноважень та іншим особам поводитися із певною групою осіб у такий спосіб, що призводило до порушення їх прав у порівнянні із іншою категорією осіб. У силу цього держава покликана ухилитися від вчинення дій, спрямованих на порушення прав певної категорії у порівнянні із іншими категоріями, а у разі суспільної необхідності – вирівнювати можливості реалізації прав слабкіших (позитивна дискримінація).

Література:

1. Конституція України прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law. Ed. by Michel Rosenfeld and Andras Sajó. – Oxford: Oxford University Press, 2003. – 1348 p.
3. Дашковська О. Дискримінація за ознакою статі: деякі загальнотеоретичні аспекти / О. Дашковська // Вісник Академії правових наук України. – 2005. – № 3 (42). – С. 219-226.
4. Шемшученко Ю. С. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол. : Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К. : “Укр. енцикл.”, 1998. – Т. 2 : Д - Й. – 744 с.
5. Plessy v. Ferguson, 163 U.S. 537 (1896)
6. Brown v. Board of Education of Topeka, 347 U.S. 483 (1954)
7. Пономарьов С. Ю., Федорович І. Ю. Запобігання та протидія дискримінації в Україні : Посібник для працівників органів державної влади та місцевого самоврядування. – К. : Міжнародна організація з міграції, Представництво в Україні, 2014. – 74 с.
8. Антон О. А. Заборона дискримінації у сфері праці як юридична гарантія: міжнародно-правові нормативи та вітчизняне трудове законодавство / О. А. Антон // Університетські наукові записки. – 2006. – № 1 (17). – С. 173-180.
9. Вашанова О. В. Принцип недискримінації личности в международном праве [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / Моск. гос. юрид. акад. – М., 2004. – 232 с.
10. Конвенція МОП № 111 про дискримінацію в галузі праці та занять 1958 року // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці. 1919-1964. – Женева, 2001. – Т. 1. – С. 648-651.

11. Основоположні принципи і права в сфері праці : від добровільних зобов'язань – до дій : Доповідь IV Міжнародної конференції праці, 101-а сесія. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/ed_norm/relconf/documents/meetingdocument/wcms_176537.pdf

12. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків : Закон від 08.09.2005р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 52. – Ст. 591.

13. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні : Закон від 06.09.2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 32. – Ст. 412.

14. Кисельова О. І., Турук Н. В. Забезпечення принципу недопущення дискримінації в сфері праці [Текст] / О. І. Кисельова, Н. В. Турук // Право і суспільство. – 2014. – № 3. – С. 129-136.

Р.І. Кундік,

асистент кафедри правосуддя

ЧНУ ім. Ю. Федьковича, юридичний факультет

ГЕНЕЗА ІСТОРИЧНОГО РОЗВИТКУ ПОНЯТТЯ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА

Анотація: У статті аналізується виникнення та зміст принципу верховенства права, починаючи з середньовіччя і по наш час. Автором досліджено праці філософів та вчених, які дали можливість уточнити поняття, зміст та історичне становлення принципу верховенства права.

Ключові слова: верховенство права, принцип, державна влада, право, закон, обмеження державної влади, доктрина, вчення, справедливість.

Summary: Genesis of the historical development of the concept of the rule of law. The origin and meaning of the rule of law, since the Middle Ages and in modern times in this article are analyzed. The author studied the works of philosophers and scientists who have made it possible to clarify the concept, content and historical development of the rule of law.

Key words: doctrine, justice, law, the law, limitation of state power, principle, the rule of law, the state, study.

Принцип верховенства права є основоположним принципом, який є основою співвідношення та відмінностей права та закону як результату судової правотворчості. Основний зміст цього принципу полягає у гарантуванні та забезпеченні переваги панування права в суспільстві, яке досліджується різноманітними школами права – позитивістськими, історичними, школами при-

родного права тощо. Це перешкоджає виявленню самочинства державної влади та забезпечує реалізацію конституційних прав та свобод. Принцип верховенства права не можна ідентифікувати з принципом верховенства закону тому, що даний принцип передбачає активну роль судової влади.

Ще в середньовіччі давньогрецький мислитель Платон, який став засновником філософської школи, відомої як Академія Платона на межі IV та V століття до нашої ери у праці "Держава" вказував на те, що основоположними ідеями досконалої держави мають бути ідеї добра та справедливості і висловлював свої міркування, про те, що існує "влада божественного й розумного начала" (Платон, Книга 4, с.107-138). А його учень Арістотель у побудові держави бачив досягнення людиною досконалості, оскільки за умов державного ладу встановлюється порядок в межах "закону і права". На думку філософа, саме право є "державним благом", яке "служить загальній користі", за правом має слідувати судовий орган (Арістотель, Книга 6, с.165-179). Наслідувачем Платона та Арістотеля був славнозвісний Римський філософ Марк Тулій Цицерон, який розглядав державність Римської Імперії, а не досліджував державу вцілому. Мислитель вважав державу власністю та здобутком народу (Марк Тулій Цицерон, Книга 3 с.70-100).

Узагальнюючи думки середньовічних мислителів С.П. Головатий влучно узагальнив ідеї передвісників верховенства права та сформулював їх у такій послідовності:

- 1) доктрини "правильно побудованої" та "досконалої держави", про що вказував Платон; "найкращої форми державного устрою" Арістотеля; "найкращого державного устрою" Цицерона;
- 2) розуміння Добра і Справедливості;
- 3) концепція природного походження права;
- 4) судження про обрання справедливого способу здійснення державної влади;
- 5) опротестування тиранії;
- 6) концепція поширення дії закону на всіх суб'єктів;
- 7) розуміння природних прав людини, права на життя та на приватну власність;
- 8) судження про природу справедливої людини (Головатий, 17-48).

Всі вище зазначені позиції давньогрецьких та давньоримських філософів, на нашу думку були передумовами виникнення принципу верховенства права, на них базувалися практично всі наступні дослідження юристів, філософів та мислителів в цьому напрямку.

Принцип верховенства права сформувався в XVII – XIX століттях в сфері доктрини природного права. На сьогодні популярною є думка, згідно, з якою

термін "верховенство права" ввів у науковий обіг у 1656 році англійський публіцист Д. Гаррінгтон, який вважав, що "республіка є імперією законів, а не людей". Д. Гаррінгтон був відомим вченим, але його позицію поділяли не всі дослідники, що зумовлювало бурхливу критику його ідей. Сучасне розуміння терміну "верховенство права" запропонував англійський юрист, конституціоналіст, професор А. В. Дайсі у своїй праці "Introduction to the Study of the Law of the Constitution" (Введення у дослідження права конституції). А.В. Дайсі стверджував, що існує дві засади, які притаманні британській конституції. Перша, та основоположна засада – це верховенство парламенту, а другою засадою, яка стримувала першу, було верховенство права. На думку А.В. Дайсі верховенство права – це стримуючий фактор та противага теоретично безмежній владі держави над особою. Для нього принцип верховенства права був результатом звичаєвого права. Фундаментом принципу верховенства права А. В. Дайсі вважав три твердження: 1) "Жодна людина не може зазнавати покарання, окрім як у випадку явного порушення закону"; 2) "Жодна людина не перебуває понад законом" та "усі суспільні класи є загально підпорядкованими єдиним приписам права"; 3) "Верховенство права повинно впливати не із писаної конституції, а із "звичаєвого (вितвореного суддями) права" (Jeffrey Jowell, P. 11-34; Kaarlo Tuori, P. 207-240; Erik O. Wennerstr'm, P. 61). На нашу думку перше та друге твердження є актуальними в сучасному етапі реформування правової системи України.

В першій половині ХХ століття дослідники, вчені та публіцисти активно досліджували поняття верховенства права, яке було запроваджено А.В. Дайсі, вони вважали його твердження запереченням втручання держави в суспільні відносини, і не приймали цих думок. А вже в середині ХХ століття вчені на решті сприйняли вчення А.В. Дайсі, хоча і вважали за необхідне обмежувати так зване верховенство права буквою закону. В 1831 році Роберт фон Моль став головним засновником поняття "правова держава", яке окреслювалося та частково ототожнювалося з поняттям "верховенство права". Саме поняття "правова держава" виявлялося в запереченні надання виконавчій владі необмежених повноважень. Вагомий вплив на доктрину верховенства права у ХХ ст. справили ідеї Герберта Харта – англійського філософа, теоретика права та завідувача кафедри юриспруденції Оксфордського університету (Головатий С., с. 17-48). Герберт Харт вважав, що право і мораль зобов'язані містити деякі правила поведінки. В першу чергу – це норми щодо захисту громадянина певної держави, його власності та взаємних домовленостей (Hart H., P.8).

І тільки в ХХ столітті принцип верховенства права був запозичений з лона Великої Британії та США і розповсюдився правовими системами різноманітних європейських держав. Саме у Федеративній Республіці Німеччи-

на сформувалася теорія правової державності. А у Франції під час та після буржуазно-демократичної революції (1848 р.), був запроваджений принцип законності та верховенства норм права. Дані концепції отримали поширення у інших європейських країнах, тому принцип верховенства права закріпився в цих державах на конституційному рівні та реалізується на практиці.

Принцип верховенства права як європейська цінність є обов'язковою засадою більшості міжнародних та європейських правових актів. Саме в 1948 році в рамках Організації Об'єднаних Націй поняття "верховенство права" було включене до преамбули Загальної декларації прав людини. 26 березня 2004 року Організація безпеки і співробітництва в Європі в акті, який мав назву "Зобов'язання стосовно верховенства права", виділив елементи доктрини у сфері верховенства права (5, OSCE). В Копенгагенському документі 1990 року вказується на те, що: 1) "верховенство права не зводиться лише до формальної законності, яка забезпечує правильність та узгодженість процесу творення і впровадження в життя демократичного ладу, а означає також і справедливість, засновану на визнанні та повному сприйнятті людської особи як найвищої цінності та яку гарантовано інститутами, що забезпечують рамки для її найповнішого вираження"; 2) "демократія є невід'ємною частиною верховенства права" (Головатий С. с. 803-1261).

Виходячи з вищевикладеного принцип верховенства права є основоположною правовою цінністю. Не дивлячись на те, що поняття верховенство права було сформоване в XVII-XIX ст., основи його розуміння були закладені ще в Античності та Середньовіччі. Вже в ХХ-XXI столітті міжнародні організації сформували основні доктрини розуміння принципу верховенства права і почали використовувати цей принцип при прийнятті міжнародних актів. Даний принцип є конституційною цінністю сучасних Європейських держав і включений не тільки у національне законодавство, але і є універсальним правовим стандартом.

Література:

1. Jeffrey Jowell, "The Rule of Law and its Underlying Values", in The Changing Constitution, edited by Jeffrey Jowell and Dawn Oliver, 7th edition, Oxford University Press 2011, – P. 11-34.
2. Kaarlo Tuori, The Rule of Law and the Rechtsstaat, in Ratio and Voluntas, Ashgate, 2011.
3. Erik O. Wennerstr'm, The Rule of Law and the European Union, Uppsala: Iustus F'rlag 2007, pp. 61 ff.
4. Hart H. The concept of Law. – Oxford, 1961.
5. OSCE Commitments relating to the rule of law. http://www.osce.org/documents/odihr/2009/01/36062_en.pdf.

6. Арістотель. Політика / Пер. з давньогр. та передм. О. Кислюка. – К.: Основи, 2000. – 239 с.
7. Головатий С. Верховенство права: У 3 кн. – К., 2006. – Кн. 2-га. Верховенство права: від доктрини до принципу. – С. 803-1261.
8. Головатий С. Концептуальні витоки ідеї "верховенства права" у філософській спадщині античних мислителів // Українське право. – 2003. – № 1 (16). – С. 17-48.
9. Малютін І. А. Розвиток принципу верховенства права в контексті доктрини природного права // Адміністративне судочинство. – 2012. – № 3-4. – С. 61-68.
10. Марк Тулій Цицерон. Про державу, Про закони, Про природу богів / Пер. з лат. В. Литвинова. – Київ: Основи, 1998. – 476 с.
11. Платон. Держава / Пер. з давньогр. Д. Коваль. – К.: Основи, 2000. – 355 с.

Н.В. Стецик,

*к.ю.н., доцент кафедри теорії та філософії права
Львівського національного університету імені Івана Франка*

ГЛОБАЛІЗАЦІЯ ТА УПОДІБНЕННЯ КОНЦЕПЦІЙ ДЖЕРЕЛ ПРАВА

Анотація: У статті обґрунтовується необхідність в сучасних умовах глобалізації та правової інтеграції уподібнення концепцій джерел права. У зв'язку з цим аналізуються концептуальні розбіжності як щодо загального поняття, так і щодо поняття окремих різновидів джерел права в романо-германських та англо-американських правових системах. Звертається увага на роль та значення загальної теорії права, яка може та повинна сприяти уподібненню цих концептуальних розбіжностей шляхом формування загальної та цілісної концепції джерел права.

Ключові слова: правова інтеграція, правова уніфікація, джерела права, порівняльне правознавство

Summary: Globalization and unification of the concepts of sources of law. The article argues the necessity of unification of the concepts of sources of law in the present context of globalization and integration. In this connection, one analyzes conceptual differences both in general notion of sources of law and in notions of certain types of sources of law in Roman-Germanic and Anglo-American legal systems. Attention is drawn to the role and importance of general theory of law that can and should facilitate the unification of these conceptual differences by creating a common and coherent concept of sources of law.

Key words: legal integration, legal unification, sources of law, comparative law.

Глобалізаційні та інтеграційні процеси, що охопили сучасний світ, впливають на різні сфери суспільного життя, як на економічну, політичну, культурну, так і на правову. Однак, якщо в економічній, політичній, культурній сферах темпи та рівень інтеграції є більш швидкими та високими, то у правовій сфері вони є більш повільними та низькими. Таке відставання темпу та рівня правової інтеграції стримує та перешкоджає розвитку в інших сферах суспільного життя.

Однією із причин таких процесів є невинуватена різноманітність та суперечливість у функціонуванні різних видів джерел права. Так, такі однорідні за своєю природою джерела права, як судові прецеденти, у різних правових системах невинуватено відрізняються. Також необґрунтовано відрізняються у різних правових системах подібні за своєю природою закони та інші нормативні акти. І хоча така диференціація у значній мірі зумовлюється об'єктивними факторами, зокрема різноманітністю правових культур, традицій, ментальності тощо, проте вона також викликана суперечливістю концептуальних підходів до джерел права.

Ці питання важливі і для правової системи України, оскільки, як стверджує М. Козюбра, не можна не помічати, що включення України в європейські інтеграційні процеси (за всієї його непослідовності і суперечливості) тягне за собою істотні зміни у системі джерел права України, а отже, вимагає поглибленого осмислення [Козюбра, с. 3].

В юридичній літературі питання функціонування джерел права в сучасних умовах глобалізації та інтеграції досліджувались у працях Дж. Бела, Ф. Беніона, С. Бессон, І. Богдановської, А. Вотсона, М. Глендон, Р. Давида, С. Зівса, К. Кармазіної, М. Козюбри, Л. Луць, М. Марченка, Н. Пархоменко, К. Петрової, О. Романова, М. Філд та ін.

У юридичній літературі звертають увагу на вплив глобалізації на функціонування джерел права у різних правових системах, зокрема: на зміну концепції джерел права, яка проявляється, з однієї сторони, в появі нових джерел (включення до системи джерел національного права принципів і норм міжнародного права), а з іншої – в зміні значення кожного із них. Останнім часом зростає роль судового прецеденту, який посилює свою позицію в системі джерел національного права в рамках правових систем, що входять до романо-германського права або тяжіють до нього. У національних правових системах, що входять до системи загального права, також відбуваються зміни, і пов'язані вони з посиленням ролі законодавства, що раніше вважалося неосновним джерелом права [Бірюков, с. 14]; на зближення джерельної бази права у правових системах різних типів – підвищення ролі нормативно-правового акту у країнах із англосаксонською системою права і, навпаки – визна-

ння судового прецеденту в якості джерела права у державах, що відносяться до романо-германської правової сім'ї [Васечко, с. 8].

І хоч у цих та інших теоретичних та порівняльно-правових напрацюваннях висвітлювалась природа та особливості різних видів джерел права, зокрема законів та інших нормативних актів, судових прецедентів, нормативних договорів, правових звичаїв, правової доктрини, однак цілісна та завершена концепція джерел права, яка б сприяла уподібненню джерел права, ще не сформувалась.

Формування єдиної та цілісної концепції джерел права дозволить в подальшому уподібнити функціонування різних видів джерел права у різних правових системах та сприятиме в сучасних умовах глобалізації подальшій правовій інтеграції.

Очевидно, що вирішенню цього завдання може сприяти саме загальна теорія права, яка шляхом узагальнення та абстрагування може розробити такі концептуальні положення (моделі, конструкції), які допоможуть подолати невивражений різнобій у функціонуванні різних видів джерел права.

Необхідно погодитись із Пархоменко Н. М. у тому, що в умовах глобалізації, яка проникає в різні сфери суспільного життя – економічного, політичного, соціального й духовного, розвиток правової системи, системи джерел права не є однозначним, оскільки зачіпає проблеми світового правопорядку, глобальної та регіональної систем органів влади, громадянського суспільства та правової держави. Саме тому ця проблема вимагає теоретичної дискусії [Пархоменко, с. 283-284].

Мета цього дослідження полягає у виявленні концептуальних розбіжностей у трактуванні поняття та особливостей різних видів джерел права.

Концептуальні розбіжності існують як щодо загального поняття, так і щодо поняття окремих різновидів джерел права, як у межах англо-американського, так і в межах романо-германського права. У романо-германських правових системах відсутня єдина концепція джерел права, що обумовлено різноманітними факторами їх виникнення та розвитку у багаточисельних правових системах цього типу [Кармазіна, с. 25].

У романо-германському та англо-американському праві наявний плюралізм концептуальних підходів до трактування природи джерела права, яка аналізується з позицій аналітичного позитивізму, неопозитивізму, нормативізму, соціологічної юриспруденції, природно-правового та інших підходів. Однак якщо в англо-американському праві такі концептуальні підходи залишаються такими, що мають однакове значення і жодному з них не надається перевага, то у романо-германському праві, незважаючи на їх багатоманіття,

домінуюче значення завжди залишалось за формально-юридичним підходом до трактування природи джерела права.

Найбільш істотна концептуальна відмінність щодо загального поняття “джерело права” у романо-германському та англо-американському праві пов'язана із його нормативною природою. Нормативність джерела права в романо-германському праві завжди трактувалась як така, що має загальний характер, натомість в англо-американському – як така, що має як загальний, так і конкретний (індивідуальний, казуальний) характер. Домінуючим у системі романо-германського права завжди було та залишається уявлення, відповідно до якого головним атрибутом права та його джерел є наявність у них правил загального характеру [Марченко, с. 452]. Натомість, зауважує І. Богдановська, правова доктрина “загального права” так і не піднялась до введення поняття нормативно-правового акту. Вона декілька разів підходила до необхідності відрізнити нормативно-правові та індивідуальні акти, однак в підсумку ці поняття в її межах не були сформовані. [Богдановська, с. 57]

Ці загальні концептуальні розбіжності суттєво впливають і на відмінності у трактуванні різновидів джерел права – законів та статутів, підзаконних нормативно-правових актів та актів делегованого законодавства, судової практики та судового прецеденту.

Якщо закон в романо-германських правових системах переважно розглядається з позитивістських позицій як акт законодавчого органу влади, то в англо-американських правових системах природа статуту трактується у поєднанні позитивістського та соціологічного підходів. Статут в англо-американському праві розглядається як оформлення результатів соціальних процесів [Богдановська, с. 192].

В англо-американському праві поняттям статуту охоплюються акти парламенту, що адресовані як неперсоніфікованому, так і персоніфікованому колу суб'єктів. Загальні статuti у доктрині називаються публічними, а індивідуальні – приватними. [Марченко, с. 569; Романов, с. 94-95; Петрова, с. 29]. Натомість в романо-германському праві закони завжди мають загальний характер та адресуються неперсоніфікованому колу суб'єктів, а їх доктринальний розподіл на публічні та приватні має інше значення.

Спостерігаються доктринальні відмінності щодо трактування природи статутного права у межах англо-американського права. В американській правовій доктрині поняттям статутного права охоплюються лише закони, які прийняті Конгресом США та легіслатурами штатів [Петрова, с. 27-28; Богдановська, с. 124-125], натомість в англійській доктрині поняттям статутного права охоплюються як акти парламенту, так і делегованого законодавства [Богдановська, с. 124-125; Марченко, с. 565]. Також в американській доктрині про-

водиться розмежування між статутами, які адресовані фізичним та юридичним особам, та статутами, які адресовані органам державної влади, оскільки вважається що останні не можуть містити правил поведінки, а є лише директивами [Богдановська, с. 190].

У межах романо-германського права закон уподібнено розуміють як нормативно-правовий акт, що приймається органом законодавчої влади чи народом, регулює найважливіші суспільні відносини, має особливий порядок прийняття та вищу юридичну силу [Гайова, с. 1]. Проте існують доктринальні відмінності щодо трактування природи конституційних та органічних законів. Конституційні закони розглядаються по-різному, як такі: що приймаються з окремих питань, прямо передбачених конституцією; якими вводиться в дію конституція; якими вносяться зміни та доповнення до конституції; якими дається згода на обов'язковість міжнародних договорів [Гайова, с.3-4].

Наявні концептуальні розбіжності у романо-германській та англо-американській правовій доктрині і щодо підзаконних нормативно-правових актів та актів делегованого законодавства.

В англійському праві в силу принципу верховенства парламенту всі інші нормативні акти, які приймаються органами державної влади, є актами делегованого законодавства. При тому за загальним правилом акти делегованого законодавства мають ту ж юридичну силу, що і закони парламенту, і відповідно до яких і на виконання яких вони приймаються [Романов, с. 104-105].

Натомість в романо-германському праві поняття делегованого законодавства та підзаконних нормативно-правових актів концептуально розмежовуються. Так, глави держав та уряди у континентальному праві можуть приймати підзаконні нормативно-правові акти, які володіють нижчою юридичною силою щодо законів, а у деяких правових системах за певних умов можуть приймати і акти делегованого законодавства, які мають юридичну силу закону [Гайова, с. 2-3].

Спостерігаються також концептуальні розбіжності в романо-германському та англо-американському праві і щодо природи судової практики та судового прецеденту.

Найбільш істотна концептуальна відмінність щодо судової практики та судового прецеденту впливає із різних підходів до розуміння природи судового рішення в англо-американському та у романо-германському праві. В романо-германському праві щодо судового рішення діє принцип “*res judicata*”, що означає його обов'язковість лише для сторін у справі, натомість в англо-американському праві – діє принцип “*stare decisis*”, що означає його обов'язковість не лише для сторін у справі, але і для сторін в аналогічних справах [Богдановська, с. 239]. Тому у романо-германському праві переважає концепція судової

практики (*settled jurisprudence, jurisprudence constante*) як стійкої повторюваної серії судових рішень, в якій закріплюється загальнообов'язкове правоположення, натомість в англо-американському праві – концепція судового прецеденту як одиначного судового рішення, правоположення (*ratio decidendi*) якого є обов'язковим в аналогічних справах.

Водночас існують концептуальні відмінності у доктринах судового прецеденту і в межах англо-американського права. Якщо в англійському праві загальнообов'язковість судового прецеденту для судів є абсолютною, то в американському праві – відносною. Як зазначає П. Гук, правило прецеденту (*stare decisis*) в США діє в інших умовах та не має такої обов'язкової сили, як англійське правило прецеденту [Гук, с. 23]. К. Петрова також підкреслює, що доктрина *stare decisis* має менш жорсткий характер, ніж в Англії [Петрова, с. 94].

Щодо романо-германського права, то М. Марченко звертає увагу на невизначеність на внутрішню суперечливість юридичного та фактичного статусу судового прецеденту, яка проявляється зокрема у “нерозробленості” загальної концепції місця та ролі прецеденту в цій правовій сім'ї, у визнанні його як джерела права в одних країнах, і в невизнанні в інших, у відносно широкому його застосуванні в одних правових системах, і досить незначному його використанні в інших [Марченко, с. 504, 506, 508].

Однак у даний час у юридичній літературі обґрунтовуються такі положення, відповідно до яких в праві країн континентальної Європи існує тенденція обмежувати можливість судів відходити від “стійкої” судової практики, а в країнах “загального права” вищестоячі суди намагаються бути не зв'язаними своїми рішеннями, не дотримуватись прецедентів, встановлених в минулому [Богдановська, с. 236].

Підсумовуючи, необхідно констатувати, що на сучасному етапі правового розвитку зберігаються концептуальні відмінності як щодо загального поняття “джерело права”, так і щодо особливостей їх різновидів. Такі концептуальні розбіжності не завжди сприяють правовій інтеграції та потребують уподібнення в сучасних умовах глобалізації. Важливу роль у цьому повинна відігравати загальна теорія права, яка може сприяти уподібненню таких концептуальних розбіжностей шляхом формування цілісної концепції джерел права.

Література:

1. Бірюков Р. М. 2011, Національна правова система в умовах глобалізації (основні напрями трансформації), автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01, Національний університет “Одеська юридична академія”
2. Богдановская И. Ю. 2007, Источники права на современном этапе развития “общего права”, дисс. ... доктора юридических наук : 12.00.01, Институт государства и

права РАН

3. Васечко Л.О. 2011, Національне право в умовах глобалізації (загальнотеоретичний аспект), автореф. дис ... канд. юрид. наук: 12.00.01, Луганському державному університеті внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка

4. Гайова, О.В. 2011, “Закон у сучасному континентальному праві: порівняльно-правові аспекти”, Часопис Академії адвокатури України, № 1 (10), с. 1-6. – Режим доступу: <http://e-pub.aau.edu.ua/index.php/chasopys/article/view/501/521>. [15 жовтня 2016]

5. Гук П.А. 2002, Судебный прецедент как источник права, дисс. ... кандидата юридических наук : 12.00.01, Саратовская государственная академия права

6. Кармазіна, К.Ю. 2013, “Особенности джерел континентального права”, Порівняльно-аналітичне право, № 3-1, с. 24-28. – Режим доступу: http://www.pap.in.ua/3-1_2013/1/Karmazina%20K.%20Yu..pdf. [15 жовтня 2016]

7. Козюбра, М.І. 2004, “Тенденції розвитку джерел права України в контексті європейських правоінтеграційних процесів”, Наукові записки. Національний університет “Києво-Могилянська Академія”, Юридичні науки, Т. 26, с. 3-9

8. Марченко, М.Н. 2007, Источники права, ТК Велби, Издательство Проспект, Москва.

9. Пархоменко, Н.М. 2008, Джерела права: проблеми теорії та методології, Юридична думка, Київ

10. Петрова, Е.А. 2007, Статуты и прецеденты в системе источников американского права, Изд-во Иван. ун-та, Иваново

11. Романов, А.К. 2014, Право и правовая система Великобритании, Форум, Москва.

Панель 2.

ПУБЛІЧНЕ ПРАВО ТА МІЖНАРОДНЕ ПРАВО: РОЛЬ ОСНОВОПОЛОЖНИХ ПРИНЦИПІВ ПРАВА, ДЕРЖАВНИЙ СУВЕРЕНІТЕТ І ПРАВА ЛЮДИНИ

М.М. Тищенко,

доктор юридичних наук, професор,

член-кореспондент Національної академії правових наук України,

Заслужений діяч науки і техніки України

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУ

На сьогодні відпрацювання і реалізація на практиці чітких параметрів взаємовідносин людини і владних інституцій держави набувають все більшого значення. При цьому найважливішою ланкою даної роботи є адміні-

стративно-процесуальне регулювання. Це зумовлюється низкою факторів. Органи управління діють у всіх сферах життя суспільства, видаючи значну кількість нормативних актів щодо широкого кола питань, у тому числі таких, що стосуються прав та свобод конкретних громадян. В свою чергу, громадяни практично щоденно звертаються до різноманітних виконавчих органів, до їх посадових осіб щоб вирішити конкретні питання, які пов'язані з реалізацією та захистом наданих їм прав, виконанням покладених на них обов'язків.

Важливою вехою у становленні та розвитку адміністративного процесу стали праці видатного теоретика права професора В.М. Горшенєва, яким закладені основи теорії юридичного процесу. Виходячи з його концепції, можна сформулювати ряд положень, що характеризують адміністративний процес.

Перш за все адміністративний процес здійснюється лише уповноваженими на то суб'єктами, що об'єктивно потверджується аналізом законодавства, яке чітко регламентує компетенцію державних органів, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, органів правосуддя та інших органів по вирішенню конкретних справ у ході адміністративно-процесуальної діяльності.

Впорядкованість адміністративного процесу обумовлюється наявністю чіткої системи дій щодо здійснення операцій з нормами матеріального права. Очевидно, що вирішення завдань процесу та досягнення його цілей не є можливим без дій спрямованих на вибір і аналіз нормативного припису матеріального характеру, без з'ясування його змісту.

Процес розгляду адміністративної справи неможливий без проміжного та кінцевого закріплення певних фактів, що відіграють роль своєрідних щаблів на шляху до формування юридичних наслідків застосування норм матеріального права. Лише тоді, коли вони є закріпленими у відповідних процесуальних документах, такі факти набувають офіційного значення фактів юридичних. Інакше кажучи, у цьому випадку вказані щаблі набувають реальної форми і стають органічною складовою всієї конструкції.

Регулювання процесуальних дій усіх суб'єктів адміністративного процесу є запорукою того, що кінцевий результат буде досягнутий. Вочевидь, відсутність процесуальної регламентації означатиме некерованість дій суб'єктів процесу, по суті – хаос, і у кінцевому рахунку – відсутність будь-якого результату.

Осмилення проблем адміністративного процесу щільно пов'язане з тими положеннями теорії юридичного процесу, які визначають його структуру, виділення процесуальних проваджень, процесуальних стадій та процесуального режиму як атмосфери розгляду юридичної справи. Наведені положення теорії юридичного процесу являють собою фундаментальні засади для побудови теорії адміністративного процесу.

Механізм взаємодії органів держави і громадян потребує чіткого адміністративно-процесуального регулювання. Це є найважливішим фактором забезпечення правової захищеності громадян, з одного боку, і чіткого, налагодженого функціонування усіх ланок органів виконавчої влади – з іншого.

Не менш важливим є і те, що чітка процесуальна регламентація усіх сторін взаємовідносин громадян і державних органів слугує дієвим засобом попередження виникнення конфліктних ситуацій у цій сфері, а також сприяє вирішенню правових спорів, що виникають, у точній відповідності до законодавства. Це є важливим ще і тому, що чим більш легкими і безконфліктними є взаємовідносини громадянина і держави в особі його органів та посадових осіб, тем більш спокійними і захищеними відчуває себе індивід, і як наслідок цього, природньо підвищується його законослухняність, повага до держави та її органів, їх авторитет.

Час диктує свої вимоги до права. Усі недоліки законодавства безумовно відбиваються на рівні правової захищеності особистості, у значній мірі знижують її правову активність.

Саме тому дослідження адміністративно-процесуального регулювання під кутом зору реалій сьогодення видається необхідним і своєчасним. До кола таких питань, що мають концептуальне значення, безумовно, слід віднести і реалізацію правових презумпцій у сфері адміністративного процесу.

Конституція України закріплює положення, що відбивають сутність презумпції невинуватості. Зокрема, ст. 62 наголошує: “Особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана покаранню, поки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувачувальним рішенням суду. Ніхто не зобов’язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину. Обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь”.

З контексту наведеної статті ясно, що її положення віднесені законодавцем до сфери кримінального процесу. При цьому сфера адміністративного примусу по суті, залишається без належного регулювання цього питання.

Чи виправдане таке положення? Вважаємо, що ні. Притягнення до адміністративної, а також і до дисциплінарної відповідальності, тягне за собою для особи наслідки явно негативного характеру, які здатні суттєво вплинути на її соціальне та майнове положення, не кажучи вже про втрати морального характеру. Навіть у випадках відносно незначного розміру санкцій, що застосовуються, притягнення до адміністративної відповідальності може слугувати підґрунтям для суттєвих моральних страждань особи. Ось чому є важливим поширення презумпції невинуватості на адміністративно-юрисдикційну

сферу. З цієї точки зору представляється важливим, по-перше, чітке нормативне формулювання презумпції невинуватості в рамках адміністративного процесу і, по-друге, її законодавче закріплення насамперед на конституційному рівні, а також на рівні законодавчих актів, що регулюють основні принципи адміністративно-процесуальної діяльності.

Не можна не звернути увагу на опосередкований вплив конституційних положень, що відображають основні параметри презумпції невинуватості в кримінально-процесуальній сфері на сферу адміністративно-процесуальну. Але цей вплив не надає в достатній мірі того необхідного ефекту, якого вимагають інтереси захисту і охорони прав і свобод особистості.

Нормативне вираження презумпції невинуватості в провадженні у справах про адміністративні правопорушення носить фрагментарний, найчастіше досить загальний характер, у зв’язку з чим виникають необхідність в ясній, досить концентрованій формі сформулювати і законодавчо закріпити основні положення презумпції невинності стосовно до даного провадження, а також до іншого виду юрисдикційного провадження, що входить в структуру адміністративного процесу – дисциплінарного, оскільки, на нашу думку, питання правової захищеності особистості в цьому провадженні не менш значущі.

Здається, що до законодавства слід включити норму, яка в такий спосіб формулює положення презумпції невинуватості: “Особа вважається невинуватою у вчиненні адміністративного правопорушення або дисциплінарного проступку, доки її вину не буде доведено в передбаченому законом порядку і встановлена постановою або рішенням по справі, що набули законної сили.

Обов’язок доведення вини лежить на органі (посадовій особі), яка порушила провадження у справі. Ніхто не зобов’язаний доводити свою невинуватість у вчиненні правопорушення (проступку), але має право це робити способами і в порядку, встановленими законом. Недоведена винуватість рівнозначна доведеній невинуватості.

Притягнення до відповідальності не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на доказах, що не підтверджують вини особи у вчиненні правопорушення (проступку). Притягнення до відповідальності не повинно ґрунтуватися на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь”.

Натомість презумпція невинуватості відображає лише одну з багатьох, хоча і вельми важливу, сторону правового положення особи в адміністративному процесі, оскільки поряд з провадженнями, що мають юрисдикційний характер, в структуру адміністративного процесу включаються інші різноманітні провадження, що носять неюрисдикційний характер.

У цих провадженнях правовий стан особи не меншою мірою об'єктивно потребує презюмування правильності і законності його позиції. Ось чому видається правильним в якості самостійної презумпції в адміністративному процесі виділити презумпцію правомірності дій і правової позиції особи.

Найбільшою мірою такого роду презумпція характерна для провадження за скаргами громадян на рішення, дії або бездіяльність органів державної влади, місцевого самоврядування, їх посадових осіб.

Її ознаки в названому провадженні виявляються в наступному.

По-перше, дії і правова позиція особи, яка подає скаргу повинні вважатися правомірними доти, доки інше не буде встановлено рішенням органу (посадової особи), компетентного розглядати скаргу по суті. Іншими словами, презюмується те, що є наявними підстави для подання скарги, конкретне право людини порушено конкретними діями або бездіяльністю певного органу або посадової особи, має місце порушення ними вимог правових норм.

По-друге, однією з важливих ознак даної презумпції є відповідний розподіл прав і обов'язків щодо доказування правомірності позиції громадянина між ним і органом (посадовою особою), який розглядає скаргу, а також органом (посадовою особою), дії або бездіяльність яких оскаржуються.

Звісно ж, що обов'язок доведення певних фактів і обставин, що стали підставою для подачі скарги, повинні покладатися на орган (посадових осіб), дії яких оскаржуються. Враховуючи зацікавленість особи, яка подала скаргу, в об'єктивному її вирішенні, слід визнати доцільним закріпити можливість подання доказів, які обґрунтовують правомірність подачі скарги в якості її права. Крім того, інтереси законності та об'єктивності прийняття рішення по скарзі, на наш погляд, вимагають і наявності певної ініціативи від органу (посадової особи), який розглядає скаргу і розв'язує її. У зв'язку з цим необхідно передбачити право такого органу (посадової особи) у разі потреби самостійно вживати заходів для встановлення фактів і обставин, що мають значення для прийняття правильного рішення за скаргою.

По-третє, рішення щодо скарги не повинно ґрунтуватися на припущеннях, а всі сумніви щодо правомірності позиції особи мають тлумачитися на її користь.

Значення такого роду презумпції безсумнівно велика, оскільки реальність її втілення в життя слугуватиме важливим фактором охорони і захисту прав та законних інтересів громадян.

З іншого боку, дана презумпція, зможе стати дієвим засобом дисциплінування чиновників всіх рівнів і, безумовно, матиме значення для попередження порушень прав і свобод особистості з боку державних органів та їх посадових осіб.

Вважаємо, що зазначена презумпція являє собою об'єктивно обумовлену і необхідну вимогу, на якій повинні базуватися взаємовідносини між громадянином і державою в особі її органів. Ось чому доцільно нормативно закріпити її в законодавчому акті, який регламентує порядок розгляду і вирішення скарг громадян в разі порушення їх прав і законних інтересів.

Для інших адміністративних проваджень, що не носять юрисдикційного характеру, також необхідно виходити з презюмування правомірності дій і правової позиції особи. При цьому дана презумпція в неюрисдикційних провадженнях дещо втрачає своє соціальне значення. Це відбувається, мабуть, тому, що відсутній правовий спір, конфлікт. Однак було б неправильно зовсім заперечувати значущість такого роду презумпції в неюрисдикційних адміністративних провадженнях. Великого значення, на наш погляд, такого роду презумпція набуває у провадженні за заявами громадян, оскільки саме заява залишається найбільш поширеною процесуальною формою ініціативи відносин особи як з державними, так і недержавними інституціями. Її значення обумовлене щонайменше двома факторами. По-перше, суб'єктивне ставлення кожного з представників державних органів до громадянина має, безумовно, включати в себе припущення про законність та обґрунтованість тих чи інших домагань громадянина (наприклад, при розгляді заяв громадян). По-друге, що стосується "тягаря доведення" правомочності своєї позиції громадянином, вважаємо за доцільне орієнтувати представників державних органів на необхідність всебічного полегшення громадянам їхніх зусиль щодо одержання різного роду документів, необхідних для досягнення цілей такого роду провадження. Йдеться про те, що службовці повинні не обмежуватися формальною вимогою щодо представлення громадянином тих чи інших документів, а виходячи з конкретних ситуацій, самостійно, від імені відповідного органу витребувати їх. Цим службовці можуть реально допомогти громадянину уникнути різного роду витрат, які практично завжди супроводжують, так звану, "боротьбу за довідку". Особливо це стосується людей похилого віку та людей, чий можливості, в силу тих чи інших обставин, обмежені. Це важливо ще й тому, що чим легше і безконфліктніше складаються взаємини особи і держави, тим більш комфортно, захищено відчуває себе індивід, і як наслідок цього – неминуче зростає його законслухняність, повага до держави та її органів.

М.В. Савчин,
 д.ю.н., проф., директор НДІ
 порівняльного публічного права
 та міжнародного права УжНУ

СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ ТА АВТОРИТАРИЗМУ

Анотація: Розкривається структура вітчизняного конституціоналізму на тлі посилення тенденцій авторитаризму та явищ глобалізації та регіоналізації у праві. Дається характеристика конституційного права у правовій системі, співвідношення національного суверенітету із наднаціональністю у праві, забезпечення правової безпеки та застосування зарубіжного права з метою вироблення єдиних стандартів і підходів у юридичних рішеннях, а також взаємозв'язок із деліберативною демократією, економічними свободами та правами людини. Зроблено висновок, що ключовим у розумінні тенденцій сучасного конституціоналізму є правова традиція, яка полягає у відтворенні та примноженні сталих правил і процедур на основі старих.

Ключові слова: авторитаризм, конституціоналізм, наднаціональність, національний суверенітет, права людини.

Summary: Modern Tendencies of Constitutionalism and Authoritarianism. It reveals the structure of domestic constitutionalism against the background of strengthening authoritarian tendencies and phenomena of globalization and regionalization in the law. Describes the constitutional law in the legal system, interaction of national sovereignty with supranationality in the law, ensuring legal security and the application of foreign law in order to develop common standards and approaches in judicial decisions, and the relationship with deliberative democracy, economic freedom and human rights. It is concluded that the key to understanding the trends of modern constitutionalism is a legal tradition that is sustainable reproduction and multiplication of rules and procedures based on the old rules.

Key words: authoritarianism, constitutionalism, human rights, national sovereignty, supranationality.

Вступ або Топік основних проблем. Тепер на фоні подій посилення авторитарних тенденцій у Туреччині, Угорщині, Словаччині та в Польщі створюється враження кризи конституціоналізму та згортання процесів лібералізації. Я би ці проблеми сформулював наступним чином: 1) Чи є конституційна система ієрархічною? чи вона має горизонтальну структуру? як це виглядає з точки зору соціальної взаємодії? 2) Мереживні структури та влада: про що нам каже приклад Мексики та приклад організації АТО? 3) Багаторівневий

конституціоналізм та організація публічної влади; 4) Чи достатньо конституційних інструментів для транскордонного співробітництва? 5) Конституційна система і правило Solange: критерії легітимності делегування частини суверенних повноважень держави наднаціональним інститутам; 6) Міжнародний мир і безпека у світлі прецедентів Уганди, колишньої Югославії та дії Будапештського меморандуму; 7) Стратегічне просування та формування глобального права чи інтерсуб'єктна взаємодія на рівні судових рішень та конвергенція засобів захисту прав людини?

Всі ці питання є викликами для сучасного конституціоналізму і зачіпають його серцевину – гарантії прав людини та обмеження свавілля влади. Адже конституціоналізм базується на розумінні безпеки, правової визначеності та недопущення довільного чи свавільного застосування права. Багато що тут пов'язано із пострадянським праворозумінням, яке насправді викривлює конституційні цілі і навіть часто виступає їх антитезою.

1. Конституційне право у правовій системі. Місце конституційного прав у правовій системі можна трактувати із засад верховенства конституції та цінностей конституціоналізму, в основі якого лежать свобода, рівність та гідність людини. Конституційне право також взаємодіє із зовнішнім середовищем – міжнародним правом та в останні часи із наднаціональним правом.

Конституція та публічне право. Конституція має визначальний вплив на публічне право, оскільки надає гідної легітиматії та процесу здійснення публічної влади. Предмет конституційного регулювання можна представити у вигляді своєрідної конституційної пентаграми: 1) гарантії прав людини і основоположних свобод; 2) моделі легітиматії влади та її обмеження правами людини; 3) моделі національного суверенітету та контролю народу над владою; 4) владні відносини та забезпечення балансу повноважень; 5) співвідношення конституційного та міжнародного права, конституційного та наднаціонального права. Ця пентаграма відображає класичне уявлення про конституційне право як вертикальні відносини між приватними особами та державою. Із цього конструкту виводять формулу вертикальної структури прав людини як правомірного домагання індивіда до держави захисти порушене право з боку третіх осіб чи забезпечення рівного доступу до матеріального чи духовного блага. Слід підкреслити, що взаємодія горизонтальних та вертикальних інститутів та структур є часто проблематичною. Класичним прикладом цього можна вважати наслідки спецоперації в Мексиці проти основного картелю “Сіналоа”, зокрема внаслідок арешту його провідника Альфреда Бельтран Лейви (Ель-Мочомо) у 2008 році цей картель розпався і спровокував виток воєн між наркокартелями за сфери впливу в країні, які втратили єдиний координаційний центр і федеральним військам та спецслужбам це лише усклад-

нило боротьбу із наркотрафіком. Такі невдачі лише сприяють зростанню авторитарних тенденцій в організації державної влади.

Конституція та приватне право: доктрина “горизонтального ефекту”. Такий погляд на конституційне право є новелою для вітчизняного правознавства, хоча він має понад півстолітню історію, адже він сформульований у ході судової практики. Доктрина горизонтального ефекту конституції має значення для розуміння прямої дії конституційних положень у законодавстві, управлінні та правосудді. Так, німецький Федеральний конституційний суд, підкреслюючи на неприпустимості застосування засад свободи договору всупереч заходів щодо денацифікації та подоланні спадщини правління нацистів, наголосив на тому, що положення як публічного, так і приватного права мають бути наповнені конституційними цінностями і принципами, які складають “об’єктивну цінність для правової системи” (Luth Case). Так само, Верховний Суд США підкреслюючи цінність свободи вираження поглядів для американської правової системи орієнтує суди та органи влади насамперед на змістовний аспект правозастосування: “Судовий аналіз виходить не з форми, у якій була здійснена державна влада, а незалежно від такої форми з визначення того, чи була вона фактично здійснена” (New York Times Co. v. Sullivan). Верховний Суд Ізраїлю, наголошуючи на обґрунтованість встановлення податків, звернув увагу на відповідність їх змісту конституційних засад, які складають своєрідну “нормативн[у] парасольк[у], розкрит[у] над всім законодавством” (Kibbutz Hatzor v. Assessing Officer case, 1985). Така судова практика створює нормативну основу для запобігання авторитарних інтенцій у діяльності держави та попередженню ухвалення авторитарних та популістських рішень.

Інтернаціоналізація конституційного права та конституціоналізація міжнародного права. Тут коротко буде окреслено двосторонній рух, який характеризує зворотній вплив один на одного конституційного та міжнародного права. Така взаємна проникливість обох систем ґрунтується на дії принципів права, які мають універсальний характер; водночас, у міжнародному праві вони закладають лише мінімальні стандарти захисту прав людини, а тому їхній зміст з точки зору верховенства конституції може верифікуватися. У разі, якщо національний досвід надає більш широкі матеріальні та процесуальні засоби захисту вони певною мірою імплементуються у міжнародне право. Тому у цьому процесі ми спостерігаємо різнопорядковий взаємний вплив конституційного та міжнародного права.

Згідно із уявленнями про вертикальну структуру права як правомірні вимоги індивіда до публічної влади діяти належним чином і здійснювати певні обов’язки виходить така картина. Існує тенденція розвитку права у сторону

захисту прав людини, які протистоїть дилема тероризму. Сам тероризм є антитезою прав людини, оскільки є цілеспрямованою діяльністю, направленою проти гідності та безпеки особи, адже нагнітання атмосфери страху та безпорадності у суспільстві має за мету дискредитація як державних, так і міжнародних інститутів. Тобто подолання умов для тероризму є необхідною підставою для утвердження прав людини, хоча тероризм виправдовується як інструмент проти вестернізації незахідних типів суспільств. Насправді, природа людини є універсальною, індивід однаковою мірою наділений гідністю і він є носієм прав і свобод, що не залежить від типу суспільства. Тип суспільства лише визначає певні форми інституціоналізації та процесуалізації прав людини.

Субсидіарність визначає тип людської ініціативності та консолідації суспільства, його солідаризації. Також із субсидіарністю пов’язано питання ідентичності та конституційної ідентичності зокрема. Так, громадянство сприяє гомогенності нації як політичного союзу, організованого у державу, однак на засадах субсидіарності тут вирішальне значення має ідентичність, як індивідуальна, так і суспільна. Ідентичність відіграла вирішальну роль про зростанні акцій масового протесту під час Революції гідності в Україні. За механізмом ідентичності, описаного Лоренсом Кольбергом, можна судити про запровадження ступенів самостійності регіонів як простих унітарних утворень, чи то автономій, чи то суб’єктів федерації.

Ці процеси залежать від інституційних компонентів верховенства права, парламентського та судового конституційного контролю. Верховенство права визначає формальні та змістовні якості правових явищ і процесів, які мають бути пронизані повагою до прав людини. Вічна дилема конституціоналізму пов’язана із співвідношеннями юдикатури та парламентаризму зумовлена елітарними його характеристиками, адже конституція захищає меншість від свавільних дій більшості, адже завжди існує небезпека атаки прав меншості більшістю, яка може навіть при цьому спиратися на формальний закон. Звідси – виправдання судового конституційного контролю чи то у децентралізованій (США), чи то у централізованій формі (континентальна Європа). Також маємо унікальні британську систему із збалансованими доктринами Sovereignty of Parliament та Common Law і нідерландську частково кодифіковану конституцію, невід’ємну частину якої складають контрольні процедури та *courtesy rules* парламенту при відсутності судового конституційного контролю.

Горизонтальна структура конституціоналізму зумовлена станом світового ринку та глобалізації. Адже дещо більше десятка країн світу мають більший ВВП, аніж валовий дохід транснаціональних компаній *Apple*, *General Motors*, *Google* тощо. Тому ці компанії безумовно задають тон у політиці національ-

них держав і впливають на стандарти додержання роботодавцями прав своїх працівників. Спостерігається конвергенція національних конституційних порядків через взаємне запозичення елементів та взірців юридичних конструкцій, принципів і рішень, а також через soft law різних міжнародних інституцій на кшталт Венеційської комісії чи Європейської конференції конституційних судів тощо. В останній час помітну роль відіграють суди у творенні глобального поля міжнародного конституційного права. Це у свою чергу запроваджує конкуренцію юрисдикцій, яка особливо рельєфно виражається у державах-членах ЄС. Специфічний вплив має кіберправо, оскільки запровадження електронного урядування забезпечує вільніший доступ до адміністративних послуг, водночас підіймаючи на новий рівень актуальності питання інформаційної безпеки, про що засвідчили навіть останні президентські вибори у США. Сьогодні формується мереживна структура влади, яка поєднує в горизонтальні та вертикальні зв'язки ухвалення рішень, хоча доволі складним здається цей процес. Прикладом цього може слугувати складнощі в організації антитерористичної операції на Сході України весною-влітку 2014 року, коли необхідно було поєднувати вертикальні інституції Збройних сил та Служби безпеки із переважно горизонтальними структурами добровольчих батальйонів. Також невдалим прикладом застосування горизонтальної структури управління військом служить приклад Берестецької битви 1651 року, коли неузгодженість інтересів козацького війська із кримськими татарами Іс-ляма III Гірая, які покинули поле бою і зрадивши свого союзника, призвели до кривавої і відчутної поразки українського війська.

2. Національний суверенітет та наднаціональність у праві. Ідея національного суверенітету має складну еволюцію, яка у промодерному сенсі розпочинається із доповіді Пловдена, в якій він виділяє політичне і фізичне тіло короля. Це бачення природи королівських прерогатив, у свою чергу, має витоки у християнстві, яке трактує паству як тіло Христове. Транзитом від ідеї абсолютного суверенітету монарха Жана Бодена просвітник Жан Жак Руссо обґрунтовує тотальну ідею народного суверенітету як втілення загальної волі. Ти самим ідея суверенітету сакралізується, що у практичній площині має авторитарні інтенції і це навіть визнається у християнській етиці (Жан Мере). Однак такі речі є мало сумісними з конституційними цілями поваги до прав людини та обмеження влади, адже загальна воля не може утискати права його конкретного носія. На сьогодні національний суверенітет розмивається і цьому сприяють доктрина прав людини, явища транснаціональності та наднаціональності в праві.

Як вже вище зазначалося, горизонтальна структура конституційного права свідчить про переважно спонтанне походження конституційних явищ і

процесів – вони є продуктом практики та *opinio juris*. Тобто конституційні принципи і норми є продуктом цілої мережі узгоджених позицій акторів, які задовольняють з точки зору теорії ігор баланс інтересів та мають середньозважений корисний ефект для них. Тому мережа горизонтальних та вертикальних зв'язків між учасниками правовідносинами, які творять юридичні конструкції, що лягають в основу конституційних принципів і норм, визначають явище розмивання національного суверенітету. Тим більше, що верховенство влади як якісна характеристика явища суверенітету імпліцитно обмежується правами людини.

Тому розпочну із природи наднаціональних об'єднань чи інститутів (НО). Згідно із тим же принципом суверенності права НО має пріоритет над правом його держав-учасниць. Це ґрунтується на сукупності певних делегованих повноважень у НО з боку держав-членів на засадах взаємної вигоди та забезпечення національних інтересів. Кожна держава-учасниця вимальовує свою стратегію і тактику участі в НО, на підставі яких ухвалюються рішення за принципом більшості. Правосуб'єктність НО складається у силу поєднання міжнародно-правового механізму утворення наднаціонального права та конституційно-адміністративного механізму втілення рішень НО. Відсутність останнього істотно звужує його правосуб'єктність і про це свідчить досвід Європейського Співтовариства із його трьома опорами відповідно до умов Маастрихтського договору (1993). У силу такої системи відносин складається багаторівневий конституціоналізм, який ґрунтується на субсидіарності, децентралізації влади та вирівнювання розвитку регіонів. Тут і виникає питання конституційної ідентичності, оскільки національні конституції мають все ж таки відповідати певним єдиними стандартам. Але питання полягає в глибині досягнення загальної згоди щодо змісту цих стандартів.

Багаторівневий конституціоналізм ЄС та конституційний патріотизм.

Багаторівневий конституціоналізм є викликом національній конституційній традиції, він виступає інколи антитезою національної правової ідентичності, що послужило джерелом приходу до влади у низці європейських країн крайніх правих та консерваторів. Ці чинники нагнітають невизначеність щодо шляхів подальшого розвитку національних правових систем, оскільки вони обплітаються мережею рішень та діяльності інституцій НО. Як реакція на поглиблення інтеграції Європейських Співтовариств у 1994 році німецький ФКС у *Maasticht case* сформулював доктрину Співтовариства як асоціації суверенних держав, що у подальшому було розвинуто у доктрині композитної конституції Європейського Союзу. Загалом, сьогодні багаторівнева структура ЄС базується принаймні на таких елементах: а) поділу влади по вертикалі та субсидіарності; б) поділу влади по горизонталі та забезпечення контрбалан-

сів; в) когерентності, яка ґрунтується на узгодженні регіональних політики та вирівнювання розвитку регіонів; г) забезпеченні національних інтересів переважно через економічні інструменти та слабку інституційну спроможність політики безпеки.

На сьогодні склалася композитивна структура конституціоналізму ЄС. Її основу, з одного боку, складає міжнародно-правовий механізм утворення та конституційно-адміністративний режим функціонування ЄС. З другого боку, Лісабонський договір заснований на повазі до національної конституційної традиції (28 національних конституцій і Лісабонський договір), про що йде мова у статті 6 Договору про функціонування ЄС. За таких умов конституційний патріотизм виступає як антитеза регіоналізації в Європі, тобто оформлення ЄС як регіональної потуги у значенні Фернана Броделя чи Імануїла Валерстайна в якості світу-держави. Адже ставиться під сумнів ефективність інституцій ЄС, про що існують певні ґрунтовні підстави. Глобалізація та регіоналізація цілком розкрила інституційну та функціональну кризу ЄС. З інституційної точки зору є проблемним наявність трьох законодавчих інститутів – Європарламенту, Ради ЄС і Єврокомісії, що сприяє надмірній бюрократизованості ухвалення рішень. ЄС сьогодні доволі розбалансований функціонально, на що впливає міграційна криза та обмеженість компетенцій з фінансових та безпекових питань. Власне кажучи, міграційна криза є складовою безпекового питання, адже, як вже вище зазначалося, громадянства у конституційних демократіях забезпечує ідентичність та консолідацію суспільства. Вони мають бути якомога скоріше вирішені шляхом передачі частини повноважень національних держав відповідним інституціям ЄС.

Концепція ФКС Solange і допустимі межі самообмеження суверенітету держави. Німецький ФКС у 1978 та у 1993 роках ухвалив рішення, якими вважають запровадженням концепту Solange (з нім. – до тих пір). Саме у цих рішеннях сформульовані критерії допустимих меж передачі повноважень державою НО. Загалом тенденція така, що малі держави-члени ЄС часто розглядають його органи як інструменти впровадження свого зовнішньополітичного курсу, оскільки не будучи у складі ЄС вони були б позбавлені можливості бути почутими на наднаціональному рівні влади. З іншого боку, верховенство права ЄС може істотно обмежити реалізацію національних інтересів саме малих держав-членів. Відповідно до концепту Solange саме основні права і свободи служать основним критерієм щодо визначення питання про збереження державного суверенітету, згідно з якими можна виділити такі інституціональні критерії: а) передача повноважень здійснюється настільки, наскільки це сприятиме забезпеченню прав людини; б) мають бути істотні підстави для обґрунтованості зовнішнього втручання лише у разі гру-

бих та істотних порушень прав людини. Задля цього має бути забезпечено пряма дію норм правопорядку і його придатність забезпечити ефективний і дієвий захист основних прав, а також диференціацію владних функцій та засобів правового захисту. З процесуальної точки зору така передача має забезпечувати: а) гарантії участі громадян у виробленні наднаціональної політики; б) пропорційне представництва держав-учасниць та консенсусний механізм ухвалення рішень; в) ефективну та дієву діяльність суду наднаціональної інституції для тлумачення установчих договорів та захисту основних прав. За таких умов стандарт якості захисту прав людини встановлюється цією регіональною правовою системою і може перевищувати рівень гарантій згідно із положеннями міжнародного права, що породжує конкуренцію юрисдикцій. Ці питання вже були предметом розгляду Суду ЄС (його висновок від 18.12.2014 р.), який не визнав відповідним Лісабонському договору Договор про приєднання ЄС до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод в силу існування власної системи правового захисту та преюдиціального запиту в рамках ЄС, визнавши водночас положення Конвенції та прецедентне право Європейського суду з прав людини сукупністю принципів права у сфері прав людини, які мають поважатися інститутами ЄС.

Чи достатньо конституційних інструментів для транскордонного співробітництва? На рівні горизонтальної взаємодії між громадами, регіонами виникає питання про достатність інструментів транскордонного співробітництва (ТКС). Це доволі дражливе питання для багатьох країн і воно є малоактуальним для східних областей України у силу військової агресії Російської Федерації. Наразі ТКС тісно пов'язано із ступенем децентралізації влади та конституційною моделлю влади. На Європейському континенті між прикордонними територіями доволі розвинута мережа ТКС, що також впливає певним чином на динаміку ТКС областей України, які межують із державами-членами ЄС. Водночас, ТКС прикордонних областей України обмежені такими чинниками: а) неможливість передачі окремих повноважень інститутам ТКС; б) складність концентрації ресурсів на рівні ТКС; в) слабка децентралізація влади в Україні; г) проблема вирівнювання розвитку регіонів в Україні, що поглиблюється із військовими діями на Сході України. З точки зору багаторівневого конституціоналізму ТСК є інструментом вирівнювання розвитку регіонів, запозичення кращих практик належного урядування від сусідніх країн та забезпечення комплексного розвитку прикордонних територій з одночасним поглибленням процесу інтеграції. Як свідчить європейський досвід ефект ТСК поглиблюється у разі належності прикордонних територій різних країн до певних транснаціональних та наднаціональних об'єднань, у які вони інтегровані за спільністю інтересів.

3. Питання безпеки та застосування зарубіжного права. Правова безпека чи правова визначеність є невід'ємною складовою принципу верховенства права. У цьому аспекті йде мова про визначеність стосовно можливих обтяжень та обмежень, які призводять до посягання на сутнісний зміст прав людини чи негативних наслідків для динаміки розвитку національної правової системи і забезпечення національних інтересів. Забезпечення національних інтересів у глобалізованому світі та розумність і розсудливість при запозиченні зарубіжного досвіду є наріжними каменем правової визначеності задля формулювання правових стратегій і політики.

Міжнародний мир і безпека у світлі Будапештського меморандуму. Будапештський меморандум був однією із складовою політики ядерного роззброєння в світі, яка почала запроваджуватися із колапсом Радянського Союзу. Адаже за його умовами незалежна Україна як країна із третім за розміром ядерним арсеналом у світі на той час відмовлялася від ядерної зброї в обмін на гарантії суверенітету і територіальної цілісності. Перше, що впадає в око при аналізові Будапештського меморандуму непропорційність між поступками України та “гарантіями” Будапештського меморандуму. Адаже ядерне роззброєння з економічної точки зору полягало лише у сприянні переважно нашим північно-східним сусідам у позбавленні від ядерного арсеналу або переміщення такого на його військові бази. Ніяких ні економічних програм, ні фінансової допомоги, яку так гостро потребувала країна, що переходила на рейки ринкової економіки так і не отримала. Хоча Джозеф Стігліц наголошував на неприпустимості моментальної лібералізації ринку при відсутності його інфраструктури – бірж та інших торгових площадок, економічних регуляторних інститутів, процедур і правил. Інституціональний компонент Будапештського меморандуму базується на Статуті ООН, який є недосконалим щодо попередження та улагодження конфліктів, прикладом чого є тривале протистояння Ізраїлю із арабським світом чи заморожені конфлікти на пострадянському просторі, ескалацією якого є проявом зовнішньополітичного курсу Кремля. Процедурний компонент базується на рішеннях РБ ООН та особливостях юрисдикції Міжнародного суду ООН (на його юрисдикцію має дати згоду країна, стосовно якої ініціюється розгляд справи), який проявився сповна – наш північно-східний сусід на засіданнях РБ ООН як його постійний член (із сумнівною легітимністю, оскільки Росію не можна беззаперечно вважати правонаступником Радянського Союзу, який, як відомо, розпався). За таких умов ми отримали відсутність прийнятної процедури чи алгоритму розв'язку потенційної кризи, яка вилася у акт зовнішньої агресії Росії.

Застосування зарубіжного права у діяльності конституційної юстиції. Для перехідних демократій, як і для сталих демократій є притаманним взаєм-

ний вплив у творенні єдиного транснаціонального простору конституційного права. Це пов'язано з тим, що незалежні судові установи схильні оперувати саме принципами права, оскільки спір про право супроводжується різним розумінням правових норм та конструкцій. Право на судовий захист заперечує ідею відмови судів від вирішення колізій та прогалин у законодавстві, оскільки така відмова є ніщо іншим як запереченням сутнісного змісту основного права. Таким чином, природа конвергенції судових юрисдикцій насамперед полягає у застосуванні загальних принципів права в якості інструмента аргументації судових рішень.

З іншого боку, це породжує конкуренцію судових юрисдикцій, адже у залежності від особливостей національної правової системи суди по різному схильні зважувати конституційні цінності та принципи. Конкуренція юрисдикцій може виникати по різних лініях, наприклад: а) верховні суди та наднаціональні інституції (Суд ЄС); б) конституційні суди, які захищають верховенство конституції, та наднаціональні суди; в) конституційні суди, верховні суди та міждержавні суди (ЄСПЛ). Ці комбінації можуть варіюватися в залежності від конкретних обставин справи та правового стилю інтерпретації правових актів та юридичної аргументації рішень судами. Прикладом цього може слугувати різний підхід до зважування цінностей демократії і прав людини Європейським судом з прав людини та Конституційним судом Литви у справі Паксаса, на якого діяла законодавча заборона балотуватися на парламентські вибори як особу, усунутої з посади президента у порядку імпічменту. Тому при вирішенні таких спірних питань і наданні пріоритету певним підходам в ухваленні юридичних рішень, вимоги поваги до гідності людини мають мати вирішальне значення для формування спільних юрисдикційної діяльності. Саме формулювання спільних підходів через судову практику може лягти в основу формування глобального права і такий спосіб формулювання є традиційним поряд із *opinio juris* як засобу формулювання юридичних конструкцій і правил.

4. Деліберативна демократія, економічні свободи та права людини. Дуже поширеною тезою у вітчизняній юриспруденції є міркування про корупцію як загрозу національній безпеці, звідси і правовій визначеності. Хоча насправді це не відповідає дійсності, адже корупція з точки зору економічного аналізу права за Ернандо де Сото чи Річардом Познером є лише трансакційними видатками, які компенсують надмірний формалізм у праві, відсутність верховенства права та гарантій прав і свобод людини, надаючи процесуальну економію в ухваленні рішень та доступ до ресурсів.

Обґрунтованість втручання публічної влади у вільний і відповідальний вибір особи (те, що прийнято називати приватною автономією) є серйозною

проблемою сучасної юриспруденції у силу інфляції законодавства та посилення ролі регуляторних органів (концепту *Administrative State*). Проблема полягає згідно із Юргеном Габермасом у гідності демократичної легітимації інститутів влади. Задля цих цілей відкриті і прозорі процедури формування органів влади є основою такої легітимації, особливо зважаючи на зростання ролі *Administrative State* та розширення регуляторної практики урядів та незалежних агентств держави. Так само з точки зору демократичної легітимації долається дилема юдикатури та парламентаризму, адже конституційні суди репрезентують відповідно до соціальних структур представників юриспруденції на посадах суддів, як і депутати парламенту – представників народу.

Справа полягає в утвердженні цінностей *res publica* – мистецтва здійснення спільної справи та забезпечення політичної інтеграції нації. Звідси, республіканізм є ніщо інше як якість громадян, підзвітність і підконтрольність влади. Громадянство я розглядаю як інструмент ідентичності особи у її гідності та засіб політичної інтеграції нації. З цієї точки зору мультикультуралізм настільки допустимий, наскільки це дає змогу забезпечити політичну інтеграцію в суспільстві та безсторонність правил і процедур у рамках національної конституційної традиції. Якість громадян надає свій ефект якості політичного процесу як відстоювання ідентичності індивіда та його суспільної інтеграції. Принцип права заінтересованих осіб бути заслуханими та взяти участь у обговоренні владних рішень є чи не вирішальним для визначення правомірності процедури ухвалення правового акту органом влади. Це дає змогу запустити механізми підзвітності і підконтрольності влади, оскільки якість схвалюваних рішень не завжди релевантна більшості, головним тут виступає належна аргументація – тому критерієм механізму відповідальності влади є система комунікаційних зв'язків між громадянами та посадовцями, що дозволяє як брати участь в ухваленні рішень, так і відстоювати інтереси меншості та ставити питання про відповідальність посадовців.

Економічна інфраструктура доволі тісно пов'язана із незалежним правосуддям. Адже в умовах економічного суспільства головним покликанням суду є гарантії права власності, додержання контрактів та стабільності економічних відносин. На це також спрямовані юридичні формули про неправомірність відмови у правосудді у разі наявності прогалін, колізій чи інших недоліків у законодавстві. Оскільки в Україні доволі складний процес становлення незалежного і безстороннього правосуддя, то іноземний інвестор намагається вводити інвестиції переважно у якості власника чи мажоритарного володільця пакету акцій у певній компанії. Так само, великий бізнес із іноземними інвестиціями, ставлячись із недовірою до вітчизняного правосуддя, схильний застосовувати засоби іноземної юрисдикції або третейського арбітражу, які

користуються вагомим авторитетом та демонструють повагу до верховенства права та гідності людини.

Кіберправо і права четвертого покоління. Часткове вирішення порушеної вище проблем вирішує електронне урядування, яке може посприяти запровадженню стандартів прозорості у діяльності публічної влади. Запровадження електронного урядування дозволяє спростити надання адміністративних послуг і зробити їх доступнішими. При цьому виникає питання про захист персональних даних приватних осіб, оскільки при електронній фіксації фактів та обставин про певну особу, вони потенційно можуть стати миттєво доступними для третіх осіб і тут виникає небезпека зловживання з боку посадовців при оперуванні такими даними без відома цієї особи. Водночас кіберзлочини та зловживання через електронні мережі та засоби зв'язку засвідчують вразливість електронного урядування, яке може бути піддано хакерським атакам. Прикладами цього можуть служити кібератаки на Естонію в квітні 2007 року та на сервери Демократичної партії та державної установи в США влітку-восени під час президентських виборів 2016 року, які йшли переважно від серверів, підконтрольні Росії. Тому захист персональних даних приватних осіб, кібербезпека та відкритість процедур ухвалення рішень мають стати основою для сучасного електронного урядування, яке надає значну процесуальну економію при їх прийнятті.

Гідність демократичної легітимації передбачає повагу прав меншин у контексті принципу недискримінації. Така вимога взаємного балансу базується на повазі до гідності людини, її свободи та вимог справедливості, як матеріальної, так і процесуальної. Зокрема, з питань біоетики виникає низка питань щодо забезпечення цілісності особи (*individual integrity*), фундаментальним принципом якого є заборона *'medical experimentation without consent'* (здійснення медичних експериментів без згоди), основою чого є повага до гідності людини та її приватної автономії (можливості вільного, без стороннього тиску, вибору). Такими вимогам мають відповідати вирішення питань щодо трансплантології, природи організмів із наперед заданими властивостями. Однак тут значну роль відіграє процесуальна справедливість, яка включає право заінтересованих осіб бути заслуханими та вираження вільної волі особою щодо якого вживаються певні медичні заходи. Це передбачає наявність певних юридичних механізмів узгодження відповідної волі носія права та заінтересованих осіб, щоб за допомогою кваліфікованого юриста, який відповідає належним діловим і моральним якостям, ухвалювати рішення щодо здійснення певних медичних процедур чи методик лікування. З цієї точки зору виникне також питання щодо з'ясування змісту правил та процедур використання цифрових технологій у сприянні реалізації можливостей людини.

5. Висновки або Конституційне право і революція: континуїтет і дисконтинуїтет. Сучасний конституціоналізм є продуктом революцій, оскільки конституції переважно не поставали внаслідок дії “старого права”, конституції є антитезою відносин феодалізму. Водночас Алексіс де Токвіль у “Старому порядку і революції” блискуче показав реальне співвідношення між еволюцією та революцією, надаючи перевагу саме еволюції. На мою думку, у цьому співвідношенні відіграє конституційна традиція, основу якої складають певна система соціальних цінностей та континуїтет. Таким чином, ключовим у розумінні тенденцій сучасного конституціоналізму є правова традиція (континуїтет) – відтворення і примноження сталих правил і процедур на основі старих. Революція у конституційному праві пов’язана із розривом зі “старим правом” або не-правом, заснованого на конфлікті цінностей та має вносити інновації, глибинні структурні зміни у право. Питання лежить у площині, у чім полягають інновації у праві, які би стверджували Революцію гідності? У контексті розвитку вітчизняного конституціоналізму я би виділив такі аспекти, які виражають інновації в праві: 1) реформування судової системи як необхідна умова захисту прав людини та органів національної безпеки; 2) забезпечення становлення реально діючого місцевого самоврядування та децентралізація влади; 3) розробка системи вирівнювання розвитку регіонів та узгодження регіональних політик; 4) визначення механізму передачі частини суверенних повноважень держави наднаціональним інститутам.

Т.О. Карабін,
к.ю.н., доцент юридичного
факультету УжНУ

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ У СФЕРІ ТРАНСКОРДОННОГО СПІВРОБІТНИЦТВА

Наша держава є учасником Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями, що зумовлює виникнення зобов’язань, з одного боку, з формування такого законодавства, що дало би можливість територіальним громадам та органам місцевого самоврядування ефективно здійснювати транскордонне співробітництво, а з іншого – з адаптації законодавства України до правових стандар-

тів *acquis communautaire* ЄС. А основним завданням, що стоїть на порядку денному європейських країн, є не розробка нових правових інструментів та форм для самого транскордонного співробітництва (що, звичайно, теж є необхідним), а скоріше розробити адекватні галузеві і адміністративно-правові рамки, що дозволили б нормальну реалізацію принципу горизонтальної субсидіарності у відповідних функціональних сферах, не заперечуючи компетенції держав-учасників [Explanatory memorandum].

Окремим і надзвичайно важливим аспектом реалізації таких зобов’язань є вирішення проблеми розподілу повноважень публічної адміністрації стосовно транскордонного співробітництва. Однак, оскільки транскордонне співробітництво є, перш за все, зовнішньою діяльністю держави, процес координації розроблення, укладання та організації виконання міждержавних договорів України з питань розвитку транскордонного співробітництва здійснює Міністерство закордонних справ України. Компетенція органів місцевого самоврядування та органів влади регіонального рівня переважно має характер супроводження виконання угод і проектів на своїй території. Хоча досвід зарубіжних держав свідчить, що в частині розподілу повноважень щодо реалізації транскордонних угод діє принцип субсидіарності й значна частина повноважень покладається саме на місцевий рівень, адже реалізація таких угод стосується перш за все, громадян, які проживають на території, де вона впроваджується [Паутова, 2013: 99].

У відповідності до положень Закону “Про транскордонне співробітництво” загальну координацію транскордонного співробітництва та контроль за додержанням законодавства з даних питань здійснює центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної регіональної політики, за участю Міністерства закордонних справ України [Про транскордонне співробітництво. Закон України]. На даний час центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної регіональної політики, відповідно до положення про його діяльність є Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України, а саме, відділ міжрегіонального та транскордонного співробітництва даного міністерства [Положення про Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України. Постанова Кабінету Міністрів України]. В адміністративно-територіальних одиницях забезпечення реалізації державної євроінтеграційної політики, сприяння розвитку міжнародного та транскордонного співробітництва здійснюють місцеві органи виконавчої влади. Місцеві державні адміністрації для реалізації повноважень щодо сприяння розвитку міжнародного співробітництва в різних галузях суспільного життя та сприяння зовнішньоекономічним зв’язкам підприємств, установ та

організацій, розташованих на її території утворюють структурні підрозділи з відповідними повноваженнями.

Відповідно, якщо Закон України “Про транскордонне співробітництво” регламентував, що суб’єкти транскордонного співробітництва України реалізують відповідні повноваження в межах своїх повноважень та відповідно до законодавства України, то очевидно, що слід шукати вказівку на такі повноваження у статусних законодавчих актах. Таким на даний час є закони “Про місцеві державні адміністрації” та “Про місцеве самоврядування в Україні”.

У законі, що регламентує правовий статус місцевих державних адміністрацій є повноваження, щодо організації та контролю прикордонної та прибережної торгівлі (п. 5 ст. 17, п.6 ст. 26 Закону “Про місцеві державні адміністрації”). Аналогічне формулювання законодавець використав і для визначення компетенції виконавчих органів місцевого самоврядування в галузі зовнішньоекономічної діяльності (ст. 35 Закону “Про місцеве самоврядування”). Однак, закони не дають пояснення, що розуміється під прикордонною торгівлею, у якому порядку встановлюється режим такої торгівлі та якою є її специфіка в умовах транскордонного співробітництва. Крім того згідно положень Закону “Про зовнішньоекономічну діяльність” Україна може укладати з сусідніми державами дво- або багатосторонні угоди про спеціальні правові режими прикордонної чи прибережної торгівлі і передбачати взаємні пільгові умови для суб’єктів зовнішньоекономічної діяльності. Проте практичного застосування ці статті законів майже не мають.

З огляду на наведене, було б доцільним у Законі “Про транскордонне співробітництво” здійснити розподіл повноважень суб’єктів транскордонного співробітництва, якими у відповідності до положень того ж таки закону є і територіальні громади, і органи місцевого самоврядування, і місцеві органи виконавчої влади. Їхні повноваження, не дивлячись на те, що серед принципів транскордонного співробітництва закон визначив принцип чіткого розподілу завдань, повноважень та відповідальності між суб’єктами транскордонного співробітництва України, наведено спільним переліком у статті 7. З цього приводу варто зазначити, що Європейська рамкова конвенція про транскордонне співробітництво регулює питання транскордонного співробітництва саме між місцевими громадами та їх властями, а не місцевими органами держави, тобто органами державної виконавчої влади.

Таким чином, повноваження щодо укладення угод про транскордонне співробітництво і забезпечення їх виконання, участь у розробленні та реалізації спільних проектів та програм, прийняття рішень про вступ до відповідних міжнародних асоціацій, інших об’єднань, внесення пропозицій щодо внесення змін до актів законодавства з питань транскордонного співробітництва

повинно бути включене до компетенції органів місцевого самоврядування, а саме їх представницьких органів.

Не дивлячись на те, що транскордонне співробітництво найчастіше здійснюється через інституційні утворення єврорегіони, її використання гальмується несприятливими чинниками, такими як диспропорції у моделях адміністративно-територіального поділу, неоднаковий обсяг компетенції органів публічної влади, які є суб’єктами транскордонного співробітництва та представляють територіальні громади різних країн, невідповідність ресурсів, подекуди відсутність гарантованого національного фінансування функціонування діяльності, а також те, що створення єврорегіону не завжди призводить до виникнення нового утворення зі статусом юридичної особи.

Для подолання відповідних недоліків до Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними громадами або властями у 16 листопада 2009 рік був прийнятий Протокол № 3, який передбачає утворення нової організаційної форми транскордонного співробітництва, зокрема, “об’єднань єврорегіонального співробітництва” та регламентує уніфіковані стандарти для їх діяльності шляхом визначення ядра жорстких правил стосовно створення, членства, діяльності, в той же час за умови дотримання закону держави-резидента. Згідно положень аналізованого протоколу об’єднання єврорегіонального співробітництва є юридичною особою, та має такий обсяг правоздатності, який надається юридичним особам відповідно до національного законодавства держави. Об’єднання єврорегіонального співробітництва мають право на власний бюджет, можуть укладати контракти, наймати персонал, придбавати рухоме та нерухоме майно й здійснювати процесуальні дії.

Однак, повноцінне використання відповідної організаційної форми транскордонного співробітництва може бути здійснене тільки з приведення у відповідність законів України до вимог третього протоколу Європейської рамкової конвенції. Очевидно, що, конституційна вимога спеціально-дозвільного типу правового регулювання діяльності публічної адміністрації, що полягає у обов’язку органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, обумовлює доцільність внесення змін до законодавчих актів стосовно впровадження нових форм співробітництва, зокрема, об’єднань єврорегіонального співробітництва. В першу чергу, слід, у національному законодавстві надати понятійні характеристики об’єднанням єврорегіонального співробітництва та визначити особливості їх утворення, порядок реєстрації і діяльності, а також визначити організаційно-правову форму об’єднань як юридичної особи.

Питання визначення та передачі реальних функціональних повноважень транскордонним органам і установами є дискусійним та неоднозначним не тільки в рамках нашої держави, але і серед країн Європи. Аналіз правового статусу цих інституційних утворень дає змогу виявити невеликий обсяг повноважень цих установ. Навіть суб'єкти, що володіють статусом юридичної особи (наприклад, ЕГСТ) і власним бюджетом не наділені повноваженнями у сфері реалізації політики або питань транскордонного характеру. Нині реальні галузеві і функціональні повноваження залишаються в основному за національними суб'єктами, а компетенція суб'єктів транскордонного співробітництва обмежується інформуванням або координуванням учасників [Explanatory memorandum]. Хоча, очевидно, що застосування правових інструментів транскордонного співробітництва буде мати сенс тільки у разі наділення необхідною компетенцією органів транскордонного співробітництва. У протилежному разі вони стануть лише символами для співпраці, але не учасниками правовідносин і залишаться такими.

У рамках країн Європи, де питання кордонів не є настільки визначальними, як у нашої державі, теоретичні підходи до визначення компетенції органів транскордонного співробітництва пов'язують із виявленням таких сфер політики, в яких прикордонний підхід призводить до кращих результатів в порівнянні з координацією, що здійснюється національними суб'єктами. До таких сфер, у яких ключові повноваження можуть бути передані органами транскордонного співробітництва є, наприклад, просторове планування, питання прикордонного ринку праці, туризму, прикордонного транспорту загального користування, інфраструктурне планування охорони здоров'я [Explanatory memorandum] і т.д. У зв'язку з цим, як видається, є особливо важливим враховувати як принцип горизонтальної субсидіарності щодо вітчизняних суб'єктів, так і принцип вертикальної субсидіарності щодо функціональної взаємодоповнюваності різних рівнів співробітництва всередині самої прикордонною територією.

Стосовно України, то, зважаючи на велику значимість кордонів, як таких, між нашою державою та Європейським Союзом, не всі питання, які обґрунтовано відносять до компетенції органів транскордонного співробітництва держави-сусіди, можемо безапеляційно запозичити. Як видається, в Законі України "Про транскордонне співробітництво" доцільно визначити основні завдання об'єднань євро регіонального співробітництва. А до них можуть віднести загальне територіальне співробітництво у всіх сферах компетенції майбутніх членів, надання правової допомоги, освітніх, соціальних та інших послуг суб'єктам та учасникам транскордонного співробітництва, вирішення

конкретних питань, таких як запобігання стихійним лихам, реалізація програм співробітництва, що фінансуються Європейським союзом, тощо.

Тут принагідно також варто відмітити, що проблема визначення рівня децентралізації стосовно питань транскордонного співробітництва існує не тільки в українській правовій дійсності. Дослідницький проект, що був проведений у рамках Ради Європи комісією експертів з питань транскордонного співробітництва [Ricq, 2006], виявив сім центральних проблем прикордонного співробітництва, що в тій чи іншій мірі стають на заваді горизонтальній взаємодії на прикордонних територіях. Серед них не останнє місце посідає проблема передачі повноважень від державних органів до суб'єктів транскордонного співробітництва, виявлення сфер, де ці повноваження можуть ефективно бути реалізовані, а також як розробити раціональну процедуру прийняття рішень стосовно даного питання.

Література:

1. Explanatory memorandum. Prospects for effective transfrontier co-operation in Europe. Congress of Local and Regional Authorities. Режим доступу: https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&id=2106575&Site=COE&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=CACC9A&BackColorLogged=EFEA9C&direct=true#P97_6561
2. Ricq, Ch. 2006: Handbook of transfrontier co-operation, Strasbourg (Council of Europe), Geneva
3. Паутова Г.О. 2013. Нормативне забезпечення механізму фінансування проектів транскордонного співробітництва в Україні. Моделі і механізми регулювання євро регіонального співробітництва України. За заг. ред. І.В.Артюмова, О.М.Вашук, О.М. Руденко. Ужгород: "Тражда". с. 98-124.
4. Положення про Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України. Постанова Кабінету Міністрів України від 30 квітня 2014 р. № 197. Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/197-2014-%D0%BF>
5. Про транскордонне співробітництво. Закон України від 24.06.2004. № 1861-IV. Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1861-15>

А.А. Плотников,
*к.ю.н., доц., Северный (Арктический) федеральный университет
имени М.В. Ломоносова (Архангельск, Российская Федерация)*
С.О. Шаляпин,
*к.и.н., доц., Северный (Арктический) федеральный университет
имени М.В. Ломоносова (Архангельск, Российская Федерация)*

К ВОПРОСУ ОБ ОБЩЕСТВЕННОМ УЧАСТИИ В РАЗРЕШЕНИИ КОНСТИТУЦИОННОГО КОНФЛИКТА

Аннотация: В докладе анализируется содержание термина “конституционный конфликт”, выявляется роль общественности в создании и функционировании правовых механизмов преодоления конституционного конфликта на примере некоторых государств (Бразилия, Зимбабве и др.)

Ключевые слова: конституционный конфликт, общественное участие в правовом процессе, общественный контроль.

Summary: By the issue of public participation in the decision of the constitutional conflict. This paper analyzes the meaning of the term "constitutional conflict", reveals the public role in the establishment and functioning of the legal mechanisms to overcome the constitutional conflict in the example of some countries (Brazil, Zimbabwe and others.)

Key words: constitutional conflict, public participation in the legal process, public oversight.

Развитие общества является потенциально конфликтным процессом. Противоречия позиций, интересов, стремлений различных социальных общностей выступают потенциальной причиной конфликта. Конфликтное взаимодействие в государственно-правовой сфере характеризуется высокой социальной значимостью. Масштабный конфликт может как запустить процессы хаотического разрушения конституционного строя и устоявшихся моделей социально-правового бытия общества, так и стать отправной точкой для проведения конституционной реформы, совершенствования системы разделения властей в конкретном государстве, расширения прав граждан и установления гарантий их обеспечения. Справедливость указанного тезиса даже для обществ, не погруженных в масштабные социальные конфликты, подтверждается Вивьен Харт на примере Канады: “канадский конституционализм с восемнадцатого века формируется конфликтом, особенно это относится к поиску примирения интересов англоязычных и франкоязычных сообществ” [Hart, с.7].

Термин “конституционный конфликт” не приобрел еще однозначного содержания в отечественной юридической науке во многом потому, что и сама юридическая конфликтология не обладает пока устойчивым инструментарием и четкостью юридически отточенных характеристик [Параскевова, с. 21; Москаленко, с. 59]. Тем не менее, в существующей типологии юридических конфликтов принято выделять наиболее острую и социально опасную их разновидность – “конституционный конфликт” или “нормативно-юридический конфликт в конституционной сфере” (термин В.Н. Кудрявцева). Подобный конфликт “прорывает” конституционную, правовую ткань государства и общества... наносит удар прежде всего по Конституции, а также по конституционному и административному законодательству. Это объясняется характером объекта юридического конфликта, который касается преимущественно вопросов власти и управления” [Кудрявцев, с. 102]. Таким образом, острота подобных конфликтов, их экстремальная политизированность создают условия для выхода их участников за пределы правового поля, и даже для полного “сокрушения правовой системы” [Кудрявцев, с. 102]. Одним из действенных способов удержания процессов политической и юридической трансформации общества и государства в правовых рамках с целью реализации позитивных аспектов конституционного конфликта является обеспечение участия общественности в его преодолении. Степень влияния общественности на процесс разрешения конфликта зависит от таких факторов, как степень развития институтов гражданского общества, подход к выявлению и анализу общественного мнения (присутствует ли манипулирование общественными предложениями, анализируются ли они объективно, либо с учетом только тех предложений, которые выгодны для осуществляющего мониторинг государственного органа).

Вместе с тем, необходимость широкого общественного участия в разрешении конституционных конфликтов является дискуссионным вопросом. С одной стороны, общественное участие помогает укрепить национальное единство, облегчает поиск пути разрешения конфликта с учетом религиозных, языковых, национальных различий в обществе. Участие общественности расширяет повестку конституционной и социальной реформы. Такое участие может привести к диалогу различных социальных сил, перемещению акцента на ценности и мораль, ответственность государства, в то время как государственные органы и должностные лица часто заинтересованы лишь в сохранении властных полномочий. Возможности общественного участия развивают гражданское общество, а не просто отражают общественные взгляды. Решения, принимаемые с учетом мнений различных общественных групп и консультаций с общественностью, характеризуются большей легитимно-

стью. Достижение консенсуса между ключевыми общественными группами выступает предпосылкой стабильного развития и в определенной мере предотвращает повторение конституционного конфликта [Brandt, Cottrell, с. 86].

Довольно часто процесс преодоления конституционного конфликта включает в себя разработку проекта новой конституции. Открытость такого процесса содействует переговорам, взаимодействию сторон и сотрудничеству. Джамал Бенмар отмечает, что для целей разрешения конфликта важно расширить число групп, представляющих различные слои общества. Указанные группы вырабатывают ключевые конституционные принципы и долгосрочные национальные приоритеты, на последующих этапах разработки проекта должно присутствовать широкое общественное участие. Одним из примеров широкого общественного участия является разработка конституции 1988 года в Бразилии. Конгресс находился под значительным влиянием социально заинтересованных общественных групп, предложивших около 61000 поправок к проекту основного закона [Venotag, с. 13].

С другой стороны, участие общественности вносит в процесс разрешения конфликта некоторые дополнительные риски. Как отмечают противники общественного участия, люди могут занимать только корыстную позицию, что может продолжить конфликт, а не разрешить его. Народ и даже лидеры существенных социальных групп часто имеют ограниченное понимание конституционных вопросов. Люди могут быть нетолерантными, пренебрегать мнением экспертов, что делает вероятным затягивание острой стадии политического процесса и манипулирование общественным мнением. Общественное обсуждение и споры могут обострить этнические и религиозные разногласия, либо привести к ущемлению прав отдельных граждан через навязывание всем единых представлений о проблемах, являющихся ядром конфликта.

При рассмотрении положительных и отрицательных моментов широкого общественного участия показательным является пример Зимбабве 1997 - 2001 годов. В 1997 г. в стране прошел ряд забастовок против стремительной деградации систем здравоохранения и образования, высокого уровня коррупции. Это сопровождалось девальвацией национальной валюты, разгромом штаб-квартиры правящей партии ветеранами освободительной войны, получившими необоснованную прибавку к пенсии. На фоне расширяющихся кризисных явлений Совет церковей Зимбабве провел серию встреч с негосударственными организациями, религиозными объединениями, профсоюзами, по итогам которых была создана Национальная конституционная ассамблея. Национальная ассамблея указала на недостатки действующей конституции, и раскритиковала авторитарные действия правительства, выступая за консти-

туционную реформу и демократизацию законодательства. Для того, чтобы не упустить политическую инициативу, правительство создало в 1999 собственную Конституционную комиссию, разработавшую проект основного закона. После вынесения конституционного проекта на референдум началась активная борьба за общественную поддержку между Национальной ассамблеей и Конституционной комиссией. Победу одержала Национальная ассамблея, выступавшая за отклонение правительственного проекта (против проекта проголосовало 54 % населения). На этом этапе общественность проявила активность в решении вопроса о будущем конституционном развитии страны. Однако после референдума Правительство перешло в контрнаступление приняв программу переселения, проводя массовые проверки бизнеса и негосударственных организаций, якобы с целью защиты трудовых прав их сотрудников. Работа многих негосударственных организаций была прекращена. Оказывалось влияние на судебную систему, независимых судей принуждали уйти в отставку. Проводилась политика репрессий и давления в отношении армии, полиции и религиозных организаций. Важную роль в политике правительства играла информационная кампания, посредством которой население убеждалось в том, что негосударственные организации преследуют не национальные цели Зимбабве, а проводят политику западных стран, по-прежнему считающих Зимбабве колонией. Конституционная ассамблея была обвинена в том, что, агитируя против правительственного проекта конституции, она тем самым желала оставить в силе полную недостатков, критикуемую действующую конституцию. Фермерам были обещаны компенсации экономических потерь, либеральные лозунги уступили место националистическим. В итоге правящая партия сохранила свое доминирующее положение [Dogman, с. 861-863].

Пример Зимбабве с очевидностью демонстрирует, что общественное участие может сыграть решающую роль для начала положительных преобразований в государственно-правовой сфере. Однако, если в стране отсутствует традиция участия общественности в делах государства, не функционируют действенные институты социального контроля, правительство имеет возможность использовать негативные свойства общественной активности, широко афишируя зависимость общественных организаций от иностранных политических сил, используя популистские лозунги, манипулируя мнением народа.

Таким образом, на современном этапе участие общественности может считаться необходимым условием для успешного разрешения конституционных конфликтов. При выборе конкретных форм участия общественности в описанных процессах должны быть учтены как возможные положительные, так и возможные отрицательные факторы такого участия. В том случае, если

в процессе разрешения конфликта разрабатывается новая конституция, проводится масштабная трансформация действовавшей долгие годы правовой и политической систем, широкому общественному участию должна предшествовать работа экспертов в области конституционного права, компетентных неправительственных институтов для выработки основополагающих принципов предстоящей конституционной реформы. Данная предварительная стадия, если правительство и другие заинтересованные политические силы не будут предпринимать попыток профанировать или имитировать её, позволит минимизировать влияние отрицательных факторов широкого участия общественности в разрешении конституционного конфликта.

Литература:

1. Кудрявцев В.Н. Юридическая конфликтология. М., 1995.
2. Москаленко М.Н. Сущность и специфика конституционных конфликтов на современном этапе развития российского государства // Современный юрист. 2015. – № 3 (12).
3. Параскевова С.А. Гражданское правонарушение в характеристике социального конфликта // Социальное и пенсионное право. 2006. № 3.
4. Benomar, J. Constitution-Making and Peace Building: Lessons learned from the constitution-making processes of postconflict countries. Geneva: UNDP, 2003.
5. Brandt, M., Cottrell, J. Constitution-making and Reform. Basel: Interpeace, 2011.
6. Dorman, S. NGOs and the constitutional debate in Zimbabwe: from inclusion to exclusion // Journal of southern African studies. 2003. № 4.
7. Hart, V. Democratic constitution making // Special report of United States Institute of Peace. 2003. № 107.

М.В. Безсонова,
здобувач кафедри
конституційного права України,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ В КОНТЕКСТІ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ МІЖНАРОДНИХ ПРАВОЗАХИСНИХ ІНСТИТУЦІЙ

Анотація: Проаналізовано окремі проблеми правозастосування в контексті виконання рішень міжнародних правозахисних інституцій. Розгля-

нуто погляди вчених на розуміння і сучасну роль міжнародних інституційних правозахисних механізмів. Проаналізовано законодавчі підходи щодо виконання рішень міжнародних правозахисних інституцій правовою системою України. Вироблено пропозиції щодо вдосконалення організаційно-правового процесу виконання відповідних рішень.

Ключові слова: права людини, гарантії прав людини, міжнародні механізми забезпечення та захисту прав людини, рішення Європейського суду з прав людини, виконання рішень міжнародних правозахисних інституцій.

Summary: Certain aspects of law application in the context of implementation of the decisions of international human rights institutions. There have been analyzed certain aspects of the application of law in the context of implementation of the decisions of international human rights institutions. Various academic opinions on understanding the role of the international institutional human rights mechanisms were considered. Legislative approaches on the implementation of the international human rights institutions by the law system of Ukraine are analyzed.

Key words: human rights, guarantees of the human rights, international mechanisms for human rights protection, decision of the European Human Rights Court, implementation of decision of the international human rights institutions.

Міжнародні стандарти у сфері гарантування прав людини виступають невід'ємною базою для міждержавного співробітництва з питань забезпечення й захисту прав людини, діяльності спеціальних міжнародних органів, що здійснюють контроль за додержанням і захистом прав людини. Як член міжнародної системи захисту прав людини Україна має гарантувати права та свободи людини у межах національної правової системи. Разом з тим особливої уваги потребують інституційні правові механізми захисту прав людини, які створені у рамках відповідних міжнародних договорів та забезпечують реалізацію ідеї про людину як найвищу соціальну цінність, незалежно від волі держав.

Однією з основних гарантій здійснення кожною людиною своїх прав та свобод є наявність дієвого механізму їх захисту. На жаль, в Україні через відсутність належного механізму реалізації прав людини значно актуалізувалася проблема правозастосування. В умовах сучасних глобалізаційних процесів відбувається подальша трансформація права у бік його гуманізації, яка ставить нові задачі правозастосування – механізму, без якого держава не може повноцінно здійснювати свої функції. Адже саме на державу покладено обов'язок щодо утворення і забезпечення прав і свобод людини.

Цілком виправданим видається, коли держава у разі вичерпання усіх національних засобів захисту залишає за громадянином право звернутися до

міжнародних правозахисних установ для захисту своїх прав та свобод. Це право прямо передбачено ч. 4 ст. 55 Конституції України і не обмежується лише європейськими правозахисними інститутами. Існують різні форми захисту і на глобальному міжнародному рівні. З метою виконання Україною взятих на себе зобов'язань у сфері прав людини було прийнято Закон України “Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини”. Однак, на відміну від рішень Європейського суду з прав людини, проблему виконання рішень інших органів міжнародних організацій у справах щодо порушення прав осіб з боку держави національним законодавством України не врегульовано. Процесуальне законодавство визначає лише процесуальні наслідки визнання судового рішення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, таким, що порушує міжнародні зобов'язання України. Така невизначеність на законодавчому рівні юридичних наслідків рішень органів міжнародних організацій, учасником яких є Україна, зводить нанівець ефективність конституційного права на звернення до міжнародних судових установ та відповідних органів міжнародних організацій як однієї з вихідних юридичних гарантій правопорядку. Тому доцільно говорити про важливість створення умов для застосування норм міжнародного права з питань захисту прав людини в частині закріплення механізму їх реалізації.

Діяльності міжнародних правозахисних механізмів присвячено роботи вітчизняних і зарубіжних науковців: М.О. Баймуратова, М.В. Буруменського, В.Г. Буткевича, П.М. Рабіновича, М.Л. Ентіна, В.О. Туманова, М. Хадсона та інших.

Як зазначає М. О. Ліц, для регулювання діяльності щодо визнання та виконання іноземних рішень необхідно застосовувати різні правові засоби, що використовуються в різних сферах законодавства і навіть у різних правових системах [Ліц, с. 9]. На думку Р. В. Зайцева, пояснити це можна тим, що визнання і приведення до виконання рішень іноземних судів є юридичним актом держави, який знаходить своє відображення шляхом укладання відповідного міжнародного договору чи прийняття закону, що усуває необхідність у додаткових судових процедурах [Зайцев, с. 49]. Аналіз міжнародно-правової практики свідчить, що гарантування виконання рішень міжнародних правозахисних інституцій залежить лише від волі суверенної держави. Демократичні розвинуті країни сумлінно дбають про свій авторитет, особливо у сфері захисту прав людини, тому прислухаються до кожного рішення універсальних та конвенційних правозахисних міжнародних органів, відновлюють порушені права заявника та змінюють національне законодавство. Наскільки неухильно, оперативно і повно держава реагує на негативні щодо неї рішення

вжиттям регулятивних заходів загального характеру, можна зробити висновок щодо рівня ефективності таких актів. Слід зазначити, що “ціль контрольного механізму у міжнародному праві полягає не у примушуванні та застосуванні санкцій за невиконання зобов'язань, взятих на себе державами, а виключно у контролі за втіленням у життя положень міжнародно-правових договорів” [Ходаковський, с. 51].

Проте від рішень іноземних судів необхідно відрізнити рішення міжнародних установ (наприклад, Європейського суду з прав людини), які не включені до судової системи жодної держави, створюються на підставі міжнародно-правових договорів та поширюють свою юрисдикцію на ті держави, які підписали та ратифікували відповідний міжнародний договір. І. Л. Литвиненко правильно вказує, що якісна відмінність універсальних органів від конвенційних полягає у тому, що перші створюються з метою координації діяльності держав, а другі – з метою контролю за виконанням зобов'язань, взятих на себе державами [Литвиненко, с. 274]. У зв'язку із цим актуальним залишається проблема підвищення в Україні ефективності діяльності міжнародних правозахисних інституцій, поліпшення механізмів контролю за реалізацією прийнятих ними рішень, надання останнім фактично зобов'язуючого, а не декларативного, характеру.

Так, наприклад, рішення Європейського суду з прав людини виступають “інструментом європейського публічного порядку”, що має “особливий конституційний характер” для країн Європи [Вільдхабер, с.14-16]. Одним із головних елементів виконання рішення Європейського суду з прав людини є наявність наглядового механізму за виконанням остаточних рішень суду шляхом надсилання їх до Комітету міністрів Ради Європи. У ході здійснення контролю за виконанням рішень, Комітет міністрів може видавати так звані проміжні резолюції, в яких висловлюється позиція щодо різних питань застосування рішень Європейського суду з прав людини. Разом з тим, особливого значення набувають заходи загального характеру, які спрямовані на приведення законодавства, забезпечення судової та адміністративної практики у відповідність до Конвенції та прецедентного права Європейського суду з прав людини. Такі заходи вживаються з метою забезпечення додержання державою положень Конвенції, порушення яких встановлене Рішенням, забезпечення усунення недоліків системного характеру, які лежать в основі виявленого Європейським судом з прав людини порушення, а також усунення підстави для надходження до Суду заяв проти України, спричинених проблемою, що вже була предметом розгляду в Суді. Такий механізм, зокрема, був застосований Проміжною резолюцією ResDH (2004) Комітету міністрів Ради Європи, який зобов'язав Україну як сторону договірних відносин скасувати

інститут протесту у порядку нагляду у процесуальному праві як такий, що не надає сторонам оскаржувати судові рішення у вищестоящу судову інстанцію.

Досліджуючи питання виконання практики Європейського Суду з прав людини, В. Г. Буткевич зауважує: “чому за виконання рішень Суду проти України відповідальним є орган представництва, тоді як за ст. 46 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року відповідальною є держава” [Буткевич, с. 13]. З огляду на відсутність судових наказів щодо неухильного виконання рішення Європейського суду з прав людини, важливим, на наш погляд, має стати питання контролю за виконанням таких заходів і надання відповідних повноважень національним органам державної влади. З метою впровадження заходів щодо реалізації Закону України “Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини” було прийнято Постанову Кабінету Міністрів України від 31 травня 2006 року № 784, відповідно до якої завдання з виявлення причин порушень Європейської конвенції, розробки пропозицій щодо їх усунення та недопущення таких випадків у майбутньому поклалися на Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини, який підвідомчий Міністерству юстиції України. Аналіз відповідної Постанови КМУ свідчить про відсутність конкретних шляхів здійснення Урядовим уповноваженим у справах Європейського суду з прав людини своїх функцій, не окреслено й питання відповідальності за невиконання своїх обов’язків та нереалізацію заходів, потрібних для досягнення кінцевої мети. Тому на практиці існує необхідність у виокремлення конкретних шляхів щодо виявлення причин порушень, усунення обставин, які сприяють їх учиненню, тощо.

Аналіз сучасного українського законодавства свідчить, що воно лише фрагментарно містить положення щодо виконання іноземних рішень міжнародних судових інстанцій. Так, відповідно до п. 2 ст. 237 Кодексу адміністративного судочинства України судові рішення в адміністративних справах можуть бути переглянуті Верховним Судом України за винятковими обставинами, якщо вони оскаржені з мотивів визнання судових рішень міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, такими, що порушують міжнародні зобов’язання України. З цих самих мотивів можуть бути оскаржені та переглянуті Верховним Судом України у зв’язку з винятковими обставинами після їх перегляду в касаційному порядку й судові рішення у цивільних справах, як це передбачено в п. 2 ст. 354 Цивільного процесуального кодексу України. Проте питання щодо можливості застосування цих положень процесуального законодавства України стосовно рішень окремих органів міжнародних організацій, учасником яких є Україна, залишається відкритим, тим більше, що аналогія закону в галузях процесуального права, як

правило, не допускається. Тому єдино можливим є заповнення такої прогалини в процесуальному законодавстві України шляхом внесення відповідних змін до нього або прийняття окремого акту, який би вирішував дане питання.

На наш погляд, незважаючи на відсутність правової регламентації виконання рішень інших міжнародних установ, які визнані Україною внаслідок ратифікації міжнародних актів, ухвалення ними відповідного рішення тягне за собою обов’язкове виконання зобов’язань щодо порушених прав. Адже ратифікація державою-учасницею відповідного міжнародно-правового договору означає визнання нею компетенції цих органів, у тому числі щодо ухвалення рішень в індивідуальних справах. Відсутність в Україні ефективного механізму виконання рішень інших міжнародних органів, чію юрисдикцію визнано Україною, призводить до фактичного ігнорування цих рішень.

Таким чином, створення ефективної системи гарантії та захисту прав людини передбачає формування цілісної концепції змін у сфері взаємодії державних органів та правозахисних організацій, здійснення цілеспрямованих заходів державної політики. Становленню такої системи сприяє розширення та зміцнення відповідних механізмів і практик, які застосовують правозахисні організації. Спираючись на положення ст. 27 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року, якою закріплено принцип “*pacta sunt servanda*”, держава-учасниця не може посилатися на положення свого внутрішнього права для виправдання невиконання нею міжнародного договору. Тому вкрай важливим є нормативне закріплення у національному праві засобів реалізації взятих на себе зобов’язань держави, яка приєдналася до відповідної конвенції (пакту, договору). Поставлена система контролю за виконанням кількості неправомірних рішень національних судів сприятиме усуненню порушень у сфері захисту прав людини. Взнявши курс на європейську інтеграцію, Україна має намагатися створити умови для визнання та неухильного виконання рішень міжнародних правозахисних інституцій, учасником яких є Україна.

Література:

1. Lic, M.O. 2002, Recognition and enforcement of the foreign courts and arbitration awards in Russian Federation. Interrelation of international and local law procedures [Priznanie i ispolnenie resheniy inostrannykh sudov i arbitrazhey v Rossiyskoy Federatsiya sootnoshenie mezhdunarodno-pravovoy i vnutrigosudarstvennoy reglamentatsii: diss. ...kand. jur. nauk], PhD thesis, Kazan, 190 p.
2. Zajjcev, R.V. 2007, Recognition and enforcement of foreign judicial [Priznanie i privedenie v ispolnenie v Rossii inostrannykh sudebnykh aktov acts], Moscow, Volters Kluver.
3. Hodakovskiy, D.V. 2004, International human right control institutions. Formation and development parameters in the modern world order [Mezhdunarodnye instituty po

kontrolju za sobljudeniem prav i svobod cheloveka. Parametry stanovlenija i razvitija v sovremennom miroporjadke], The government and law, no 12, pp. 51-60

4. Litvinenko, I.L. 2005, International law mechanisms on the human rights protection [Mizhnarodno-pravovs mehanizmi zahistu prav lyudini], The university scientific notes, vol. 16, no 4, pp. 271-279.

5. Vildhaber, L. 2011, Reconsidering the role of the European Human Right Court Pereosmyshlenie roli Evropeyskogo Suda po pravam cheloveka [Pereosmyshlenie roli Evropeyskogo Suda po pravam cheloveka], The practice of the European Court of Human Rights, vol. 58, no 1, pp. 14-16.

6. Butkevich, V.G. 2011, The European Court of Human Rights. Courts' practice [Evropeyskiy sud z prav lyudini. Sudova praktika], Kyiv, The law of Ukraine, 515 p.

Т.В. Мотрук,

*аспірант кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права УжНУ*

ПРОБЛЕМИ ДОКТРИНАЛЬНОГО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ПРОЦЕДУРИ

Анотація: Статтю присвячено аналізу змісту та визначенню поняття адміністративної процедури та його взаємозв'язок із поняттям “адміністративний процес”.

Ключові слова: адміністративна процедура, адміністративний процес, публічна адміністрація, індивідуальна адміністративна справа.

Summary: Problems of Doctrinal Definition of the Concept of Administrative Procedure. The article analyzes the meaning and definition of the concept of administrative procedure and its interaction with the concept of “administrative process”.

Keywords: administrative procedure, administrative procedure, public administration, individual administrative case.

Останнім часом все більш нагальною стає необхідність масштабного реформування всіх галузей права, та приведення вітчизняної правової системи до європейських вимог та стандартів. Як видається, першочерговим завданням тут є переосмислення основоположних засад взаємодії держави та особи, тобто функціонування органів публічної влади які відображаються в їхній адміністративно-процедурній діяльності.

Варто відзначити, дана сфера (була та продовжує перебувати у сфері... якось так, бо деякі покійні) є предметом наукового інтересу таких вчених-адміністративістів як: В.Б. Авер'янов, В.П. Тимошук, Н.В. Галіцина, Ю.М. Фролов, А. Школик, О.С. Лагода, Ю.П. Битяка.

Основна мета наукової статті полягає наповненні змістом та чіткому визначенні поняття адміністративної процедури.

Якщо аналізувати вітчизняну адміністративно-правову доктрину та науку адміністративного права, то стає очевидно, що поняття адміністративної процедури не тільки не визначене ні більшістю науковців ні законодавцем, але й чітко не розділене з суміжними поняттями – “адміністративним процесом”, та “адміністративним провадженням”. Така ситуація склалася через те, що в країнах Європи та Радянському Союзі розвиток адміністративного права йшов двома різними шляхами. У західноєвропейській традиції порядок судового розгляду публічно-правових спорів позначається як “адміністративний процес”, а поняття адміністративної процедури охоплює фактично всю діяльність публічної адміністрації.

У Радянському Союзі адміністративний процес був частиною управлінської діяльності, в ході здійснення якої відбувається застосування норм матеріального права (перш за все, адміністративного), тобто вирішення індивідуально-конкретних справ в сфері державного управління [Сорокин, с.66] Тобто судового розгляду публічно-правових спорів не існувало, а адміністративно-процедурна діяльність органів державного управління належала до адміністративного процесу.

У сучасній науковій літературі існує ціла низка визначень поняття “адміністративна процедура”, що безпосередньо зумовлюється різними підходами до розуміння змісту адміністративного процесу. Залежно від того чи іншого підходу до розгляду предмету адміністративного процесу, деякі вчені продовжують розглядати процедуру як вид процесу, деякі вважають процедуру і процес тотожними об'єктами правової дійсності (і тому використовують дані терміни як синоніми), інші (переважно, прихильники “юрисдикційного” підходу) розуміють процедуру як діяльність повноважних органів влади так званого позитивного характеру (у той час, як під процесом розуміються суто юрисдикційні провадження), і, нарешті, представники управлінської концепції пропонують виділяти два види адміністративно-процесуальної діяльності – адміністративно-процедурну та адміністративно-юрисдикційну [Фролов, с. 694].

Автор схиляється до позиції Д. Астахова, тобто до західноєвропейської (зокрема німецької) моделі, за якою адміністративним процесом вважається лише судовий порядок вирішення адміністративно-правових спорів, тоді як адміністративна процедура передбачає діяльність органів публічної адміні-

страції щодо розгляду і вирішення індивідуальних адміністративних справ, порядок такої діяльності. [Астахов, с. 132]. З нашої точки зору, ця модель є найбільш доцільною, зважаючи на наступні чинники:

1) Віднесення порядку діяльності органів державного управління до адміністративного процесу в широкому розумінні за своєю природою є застарілим спадком радянського праворозуміння. Таке бачення відповідало радянській правовій доктрині та системі права, але є явно неактуальним та навіть недоречним з огляду на створення в Україні інституту адміністративного судочинства та розвиток адміністративно-процедурного права.

2) Використання поняття “процес” і щодо судового розгляду публічно-правових спорів, і щодо порядку діяльності органів публічної адміністрації є нелогічним з точки зору загальної теорії права та використання поняття “процес” в цивільній, кримінальній та господарській процесуальних галузях. Чи не основною загальноприйнятою ознакою правової категорії “процес” є наявність спору між учасниками та вирішення його судом. Що ж до порядку діяльності органів публічної адміністрації, то тут ні цієї ні інших ознак процесу не спостерігається.

3) Протягом усієї історії незалежності в Україні стабільно декларуються євроінтеграційні прагнення. З цим пов'язано і підписання багатьох міжнародних угод, серед яких і Угода про асоціацію України з ЄС, яка обтяжує нас зобов'язаннями щодо здійснення масштабних реформ, у тому числі і в сфері адміністративного права. Здійснення цих реформ, наприклад, в напрямку створення публічної адміністрації, вимагає приведення понятійно-категоріального апарату до європейських вимог та стандартів. Як уже було зазначено, у європейській традиції до поняття “адміністративний процес” відноситься лише судовий розгляд публічно-правових спорів, а для визначення порядку діяльності органів публічної адміністрації використовують поняття “адміністративна процедура”.

Найточніше, на нашу думку, визначив поняття адміністративної процедури В.В. Галунько. Він вважає, що адміністративні процедури – це встановлений законодавством порядок розгляду й розв'язання органами публічної адміністрації індивідуальних адміністративних справ із метою забезпечення прав і свобод, законних інтересів фізичних та юридичних осіб, нормального функціонування громадянського суспільства і держави. [Галунько, Олефір, Пихтін, с. 276]

Отже, підсумовуючи все вищесказане, стає зрозуміло, що поняття адміністративної процедури у вітчизняній адміністративно-правовій науці та законодавстві досі залишається невизначеним. Це, очевидно, пов'язане з роз-

біжностями в розумінні цього поняття, з одного боку в радянському адміністративному праві, від якого нам, безперечно, перейшла суттєва спадщина, та з іншого боку – з західноєвропейськими традиціями.

Проаналізувавши історію розвитку цих понять та їхній зміст, було запропоновано та обґрунтовано позицію, за якою адміністративна процедура має визначатися як встановлений порядок діяльності органів публічної адміністрації з розгляду індивідуальних адміністративних справ, а адміністративний процес зведений лише до судового розгляду публічно-правових спорів.

Література:

1. Адміністративне право України : [навчальний посібник] : [у 2-х томах] / [Галунько В.В., Олефір В.І., Пихтін М.П. та ін] ; за заг. ред. В.В. Галунька. – Херсон : ПАТ “Херсонська міська друкарня” 2011. – Т. 1 : Загальне адміністративне право. – 320 с.
2. Астахов Д.С. Кодифікація адміністративно-процедурного законодавства України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Д. С. Астахов; Запоріж. нац. ун-т. – Запоріжжя, 2011. – 17 с.
3. Сорокин В.Д. Избранные труды / В.Д. Сорокин. – “Юридический центр Пресс”, 2005. – 1086 с.
4. Фролов Ю. М. Адміністративні процедури: зміст та особливості / Ю.М. Фролов // Форум права. – 2013. – № 3. – С. 692–698 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2013_3_114.pdf

Я.А. Павко,

магістр міжнародного права

аспірантка Інституту міжнародних відносин

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ В АРКТИЧНОМУ РЕГІОНІ

Анотація: Стаття присвячена досить актуальній, не достатньо дослідженій у вітчизняній та зарубіжній літературі міжнародно-правовій проблемі. В ній на основі конструктивно-критичного використання міжнародних правових джерел і документів, публікацій авторитетних вітчизняних та зарубіжних юристів-міжнародників висвітлено окремі теоретичні підходи до сутнісного розуміння механізмів регулювання співробітництва держав при проведенні наукових досліджень в арктичному регіоні. В даній

статті виокремлено чинники, які визначають пізнавальний інтерес правознавців-міжнародників до вивчення юридичних механізмів регулювання наукових досліджень в Арктиці, коректно у науковому сенсі викладено її теоретичні положення. Автором запропоновано дефініцію такого поняття як “арктичні наукові дослідження”.

Ключові слова: Арктика, міжнародне співробітництво, міжнародно-правове регулювання, арктичні наукові дослідження, Міжнародний арктичний науковий комітет.

Summary: The International Legal Regulation of Scientific Research in Arctic Region. The article is devoted to rather urgent, not rather researched in domestic and foreign literature international legal problem. In it on the basis of constructive and critical use of the international legal sources and documents, publications of authoritative domestic and foreign international lawyers separate theoretical approaches to essential understanding of mechanisms of regulation of state cooperation concerning scientific research are reflected in the Arctic region. In this article is pointed out the factors which determine cognitive interest of international lawyers to studying of legal mechanisms of regulation of scientific research in the Arctic, correctly in a scientific sense its theoretical provisions are stated. It is offered by the author a definition of such concept as "the Arctic scientific research".

Key words: the Arctic, international cooperation, international legal regulation, Arctic scientific research, The International Arctic Science Committee.

Ефективне і раціональне використання різноманітних ресурсів арктичних просторів вимагає системного вивчення та динамічного освоєння їх полярними країнами на основі застосування визнаних і апробованих міжнародних та національних принципів правового регулювання науково-технічного співробітництва держав в Арктиці. Слід зазначити, що у юридичному сенсі міжнародно-правове регулювання науково-технічного співробітництва є цілеспрямованим процесом, який характеризується з одного боку, цілями, які властиві даній сфері міжнародних відносин, а з іншого – цілями, що визначаються особливостями міжнародного правопорядку в цілому, відображеним, зокрема, в Статуті ООН. Важливо враховувати і ту обставину, що науково-технічне співробітництво здійснюється у певній правовій формі, регулюється міждержавними угодами про науково-технічне співробітництво. Про особливе місце науково-технічного співробітництва в системі міжнародних відносин свідчить хоча б той факт, що цей вид співробітництва розвивається на основі не тільки загальних, але і спеціальних міжнародно-правових принципів [1, с. 46]. Даний методологічний підхід з відповідними модифікаціями та особливостями поширюється і на основні напрямки наукового співробіт-

ництва арктичних держав. В системі міжнародно-правових детермінант актуальним в сучасних умовах є комплексне дослідження правових механізмів регулювання наукових досліджень у полярному регіоні, зокрема, у морських акваторіях Північного Льодовитого океану.

Окремі теоретичні аспекти міжнародно-правового регулювання наукових досліджень в морських просторах Північного Льодовитого океану висвітлено в працях таких вітчизняних дослідників як О. Висоцького, Г. Анцелевич, А. Щипцова. Певну увагу зазначеній науковій проблемі приділено у публікаціях зарубіжних правознавців А. Сунса, М. Баєрса, П. Бірні, Т. Клінгана та М. Якобсона. Разом з тим, у вітчизняній науці міжнародного права відсутні комплексні наукові дослідження, присвячені правовим аспектам міжнародного наукового співробітництва арктичних держав.

Мета даного дослідження полягає в тому, щоб на основі аналізу міжнародно-правових документів, публікацій вітчизняних та зарубіжних юристів-міжнародників з'ясувати сутність та особливості міжнародно-правового регулювання наукових досліджень в арктичному регіоні.

Насамперед, необхідно зазначити, що морські наукові дослідження є правомірним видом діяльності людини у водах Світового океану, який регламентований міжнародною Конвенцією ООН з морського права 1982 року. Правове регулювання морських наукових досліджень визначається міжнародно-правовим режимом тих морських просторів, в межах яких здійснюються дослідні роботи [2, с. 199]. Слід зазначити, що значна частина досліджень, які проводяться в арктичному регіоні, пов'язана із забезпечення різних видів морської діяльності. Загалом, дослідницька діяльність в Арктиці спрямована на реалізацію стратегічних завдань, пов'язаних з експлуатацією енергетичних, мінеральних, продовольчих і водних ресурсів, організацією охорони навколишнього середовища та забезпеченням навігації. Важливим у науково-дослідному аспекті є термінологічне визначення такого міжнародно-правового поняття як “морські наукові дослідження”. Варто погодитись з точкою зору професора О.Висоцького, який, наприклад, вважає, що не можливо отримати повного уявлення про обсяг прав держав на вільне проведення наукових досліджень у відкритому морі до тих пір, поки не буде з'ясовано сутність поняття “наукові дослідження” [3, с. 75]. Виходячи з практики користування морськими просторами для цілей науки, а також спираючись на зміст міжнародно-правових документів, в яких ця практика знайшла відображення і закріплення, він дійшов висновку, що “наукові дослідження в морі” означають в сучасному міжнародному праві будь-яку, що не суперечить загально-визнаним принципам міжнародного права, наукову діяльність в морі, метою якої є отримання нових наукових даних, виявлення раніше невідомих фактів

чи відкриття законів природи' розширення обсягу людських знань про світ' незалежно від того' в яких галузях знання вони в подальшому можуть бути використані [3, с.86]. В подальшому автор вніс певні корективи у запропоноване ним визначення зазначеного міжнародно-правового поняття. Відповідно до його уточненого і поглибленого варіанту' морські наукові дослідження О. Висоцький кваліфікує як "науково-дослідні роботи та експерименти' які проводяться в акваторіях Світового океану' на його глибинах' на дні та в надрах дна з використанням суден' спеціальних споруджень та апаратури' які спрямовані на вивчення самого океану' атмосфери космічного простору чи отримання інших загальнонаукових чи прикладних знань" [2, с. 55]. Натомість в одній з колективних монографій' в якій досліджуються правові питання проведення морських наукових досліджень в акваторіях Світового океану та співробітництва у розвитку морської науки' поняття наукових досліджень трактується юристами-міжнародниками як дослідна та експериментальна робота' шляхом якої океанографія реалізує свої наукові завдання [4, с. 29]. Дефініція поняття "морські наукові дослідження' яка запропонована делегацією Канади на розгляд III Конференцією ООН з морського права у офіційному документі "Принципи наукового дослідження" має певну модифікацію. Наукове дослідження у ньому визначається "як будь-яке дослідження фундаментального чи прикладного характеру' спрямоване на розширення знань про морське середовище' включаючи всі його ресурси та живі організми' а також всі суміжні наукові роботи' які охоплені нею" [3, с. 82]. Серед дефініцій зарубіжних юристів-міжнародників варто також навести визначення голландського юриста А. Сунса. На його думку "морські дослідження можуть бути визначені як будь-яка дослідна чи експериментальна діяльність' які спрямовані на розширення людських знань про морське середовище" [5, Р. 6]. Цілком очевидно' що поняття морських наукових досліджень у міжнародно-правовій науці має широкий спектр визначень і включає при цьому різноманітні види наукової діяльності у Світовому океані.

Слід зазначити' що суттєве значення для міжнародного права мають ті основоположні юридичні принципи і норми' які регулюють відносини між державами в процесі проведення наукових досліджень в різних морських просторах Світового океану. Вже згадуваний нами зарубіжний дослідник А. Сунс цілком слушно вказує на те' що "визначення морських наукових досліджень в контексті їх міжнародно-правового режиму є необхідним для того' щоб встановити ті види діяльності' які регулюються цим режимом' а які позбавлені його впливу" [5, Р. 5]. Отже' коректне використання термінологічного поняття "морські наукові дослідження" має правове значення не тільки з'ясування того' які наукові дослідження у морському середовищі регулюють-

ся відповідним міжнародно-правовим режимом' але й визначення тих конкретних норм' які потрібно застосовувати в залежності від характеру' цілей та місця здійснення морської наукової діяльності [Мировой океан и международное право. Правовой режим морских научных исследований и передача технологий/[А.П.Мовчан' А.Янков' Л.Лукашук и др.] Отв. ред. А.П.Мовчан' А.Янков; АН СРСР' Институт государства и права.–М.: Наука' 1991.– с.29] . Виходячи із сутності та особливостей термінологічного розуміння морських наукових досліджень' можна запропонувати наступну дефініцію міжнародно-правового поняття "арктичні наукові дослідження". З нашої точки зору' "арктичні наукові дослідження" є організацією комплексних фундаментальних та прикладних досліджень на основі принципів та норм міжнародного права' зокрема' міжнародного морського права та за підтримки міжнародних наукових інституцій з метою отримання' поглиблення нових знань про арктичний регіон та їх донесення до міжнародної спільноти. Потрібно зазначити' що в останні роки була встановлена наступна схема організації міжнародних полярних досліджень. Схематично вона може бути представлена наступним чином: Арктична Рада-Міжнародний арктичний науковий комітет-Робоча група зі сталого розвитку Арктики.[Пилясов А. Научные исследования и инновации в арктическом регионе[Электронный ресурс].–Режим доступа: http://russiancouncil.ru/inner/?id_4=700#top-content] Слід зазначити' що науково-дослідна діяльність в арктичних морських просторах та їх правовий режим регламентується загальними для всіх районів Світового океану' у тому числі і Північного Льодовитого океану' принципами та нормами міжнародного морського права' кодифікованих в Женевських конвенціях 1958 р. та Конвенції ООН з морського права 1982 року. Зокрема' на підставі рішень та резолюцій III Конференції ООН з морського права вперше в морському праві було створено широку систему договірних міжнародно-правових норм' які регулюють науково-дослідну діяльність на всіх просторах Світового океану. Слід зазначити' що крім терміну "морські наукові дослідження" Конвенція ООН 1982 року використовує й інші терміни: "дослідження"(ст.143'п.3)' "дослідницька діяльність" (ст.19'п.2)' "наукові дослідження (ст..87'п1) [Морське право. Джерела. Ч1. Т1. Кн.1 III Конференція ООН з морського права [С.В. Ківалов (авт.вступ.ст.)' Є.В. Додін (керівник авт.кол.)' С.О.Кузнецов (наук.ред); Т.В. Аверочкіна (відп.ред)' Д.О. Нікіша. – О.: Фенікс'2012.– с.121' 171' 200]. З тексту Конвенції ООН випливає' що правовою основою проведення фундаментальних' прикладних та експериментальних досліджень процесів і явищ морського середовища та його ресурсів є як загальновизнані принципи міжнародного права' так і принципи та норми міжнародного морського права. Поряд з тим' правовий режим морських наукових досліджень ґрунтується на

більше спеціалізованих міжнародно-правових принципах та нормах переважно договірному характеру, які регулюють права та обов'язки держав в процесі здійснення морської наукової діяльності [4, с. 205-287].

Слід зазначити, що суб'єктами морських наукових досліджень є держави, їх наукові інститути, лабораторії, господарські та громадські організації, а також міжнародні організації-міжурядові та неурядові [4, с. 36].

На слушну думку М.Лазарева в Конвенції ООН з морського права 1982 року правовим питанням проведення морських наукових досліджень в різних акваторіях Світового океану здійснено спробу, хоч і не завжди вдало, поєднати право на морські наукові дослідження держав, які ведуть дослідження з правами держав, які не здійснюють такої діяльності, проте зацікавлених у певному контролі за цією роботою і в отриманні відповідної наукової інформації [6, с. 64].

Потрібно підкреслити, що Конвенція ООН з морського права 1982 р. вперше в історії розвитку міжнародного морського права визначила нормативний зміст принципу свободи морських досліджень, умови та порядок їх проведення у відкритому морі, в його різних просторах, включаючи континентальний шельф та економічні зони. На думку А.Мовчана, досить детальні положення Конвенції 1982 р., які містяться в багатьох її розділах, засвідчили появу нового основного принципу свободи морських наукових досліджень, без якого подальше освоєння просторів та природних ресурсів Світового океану неможливо [7, с. 47].

Особливе місце серед загальних принципів і норм міжнародного права, які застосовуються до морських наукових досліджень в Арктиці, займає принцип співробітництва між державами в освоєнні та використанні Світового океану [8, с. 214-223]. Зазначимо у цьому зв'язку, що Конвенція 1982 року містить з одного боку, принципи і норми, які безпосередньо присвячені міжнародному співробітництву в галузі морських наукових досліджень, а з іншої – статті, які стосуються різних форм та засобів такого співробітництва. Все це складає широку правову основу для міжнародної кооперації у царині проведення морських наукових досліджень у різних частинах Світового океану, і зокрема, Північного Льодовитого океану. Так, наприклад, в ст. 242 Конвенції закріплене загальне зобов'язання держав та компетентних міжнародних організацій сприяти “міжнародному співробітництву у галузі морських наукових досліджень у мирних цілях” [9, с. 287]. Мета передбачених ст. 243 двосторонніх та багатосторонніх угод полягає у створенні сприятливих умов для проведення морських наукових досліджень, а також в “об'єднанні зусиль вчених при вивченні суті явищ і процесів, що відбуваються у морському середовищі та взаємозв'язку між ними”.

Крім універсальних положень Конвенції 1982 р., яка є правовою основою для регулювання наукових досліджень у полярному регіоні, суттєве значення в юридичному сенсі мають також регіональні конвенції та двосторонні угоди. Серед регіональних конвенцій слід вказати на Конвенцію про Міжнародну Раду з дослідження моря, яку було прийнято 12 вересня 1964 року в Копенгагені. У зазначеній конвенції зокрема, наголошується на тому, що Міжнародна Рада як наукова організація має координувати та сприяти проведенню національних морських системних наукових досліджень у Північній Атлантиці [10].

Для правового забезпечення міжнародного наукового співробітництва в Арктиці суттєве значення фахівці надають такій регіональній конвенції як Угода про збереження білих ведмедів від 15 листопада 1973 р. В ній зокрема, зазначено, що п'ять арктичних держав беруть на себе зобов'язання щодо реалізації науково-дослідних програм по збереженню білого ведмеда, а також проведення досліджень по збереженню та раціональному використанню цього виду [11, с. 634].

Серед двосторонніх угод, в яких окреслено правові принципи і підходи до поглиблення міжнародного наукового співробітництва у полярному регіоні, слід назвати рідянсько-канадський протокол з науково-технічного співробітництва в Арктиці та на Півночі від 16 квітня 1984 року та від 26 лютого 1987 р., Угоду між урядом СРСР та урядом Канади про співробітництво з проблем Арктики та Півночі від 20 листопада 1989 р., а також російсько-канадську Декларацію про дружбу і співробітництво від 1 лютого 1992 р. [12, с. 85].

Отже, правовим підґрунтям для вироблення ефективних механізмів міжнародно-правового регулювання співробітництва арктичних держав у сфері наукових досліджень є положення універсальної Конвенції ООН з морського права 1982 р., а також важливі нормативно-правові підходи, які відображено в регіональних конвенціях та двосторонніх угодах, присвячених арктичним дослідженням.

Література:

1. Международно-правовые основы межгосударственного сотрудничества [Сб.ст.] / Н.А. Ушаков (ответств. редактор). – М. : Институт государства и права АН СССР, 1983.
2. Современное международное морское право и практика его применения Украиной Редкол.: А.Ф.Высоцкий (отв.ред) и др; Национальное агенство морских исследований и технологий. – К. : Наукова думка, 1995.
3. Высоцкий А.Ф. Правовые проблемы свободы научных исследований в Мировом океане. – К. : Наукова думка, 1974.
4. Мировой океан и международное право. Правовой режим морских научных ис-

следований и передача технологий / [А.П. Мовчан, А. Янков, Л. Лукашук и др.] Отв. ред. А.П. Мовчан, А. Янков; АН СРСР, Институт государства и права. – М. : Наука, 1991.

5. Soons A. Marine Scientific Research and the Law of the Sea. Deventer, 1982.

6. Лазарев М.И. Теоретические вопросы современного международного морского права. – М. : Наука, 1983.

7. Мовчан А. П. Международное морское право (Основные положения): Учеб. пособие. – М. : Академический правовой университет при Институте государства и права Российской Академии Наук, 1997.

8. Мировой океан и международное право. Основы современного миропорядка в Мировом океане. М, 1986.

9. Морське право. Джерела. Ч. 1. Т. 1. Кн. 1. III Конференція ООН з морського права [С.В. Додін (керівник авт.кол.), С.О.Кузнецов (наук.ред); Т.В. Аверочкина (відп.ред) Д.О. Нікіша. – О.:Фенікс, 2012.

10. Конвенція про Міжнародну Раду з дослідження моря від 12.09.1964 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_475

11. Международное право в документах. Учеб. пособие/ сост. Н.Т. Блатова. – М. : Юрид. литература, 1982.

12. Арктический регион: Проблемы международного сотрудничества: Хрестоматия в 3 томах. Т.3. – М, 2013.

З.О. Погорелова,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри теорії та історії держави і права УжНУ

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ВЕТО ПРЕЗИДЕНТОМ УКРАЇНИ

Анотація: У статті здійснено теоретичний аналіз юридичної природи права вето, досліджено сутність та правовий характер повноваження Президента України застосовувати право вето стосовно прийнятих Верховною Радою законів. Проведено порівняльний аналіз по використанню права вето у інших країнах на прикладах США, Франції, Німеччини та інших держав. Запропоновані пропозиції щодо вдосконалення законодавства України.

Ключові слова: Президент, право вето, абсолютне вето, суспензивне вето, Вибіркове вето, пропозиція президента до прийнятих Верховною Радою України законів.

Summary: The Problem Aspects Use Right to Veto by President of Ukraine.

In the article the theoretical analysis of the legal nature of the veto, reviewed the history of becoming law, its species. The essence and legal nature of the powers of the President of Ukraine concerning the veto laws adopted by Parliament.

The comparative analysis on the use of the veto in the examples of other countries, the US, France, Germany and other countries. The attention is focused on the specifics of the relationship between the president and parliament in terms of conflict of subjects of legislative procedure. Proposals for improving the legislation of Ukraine.

Key words: president veto, an absolute veto, veto Suspensyvne, selective veto, the President's proposals to the Verkhovna Rada of Ukraine adopted the law.

Сьогодні стає дедалі очевидним, що ефективність і дієвість законів залежить від того наскільки є чіткими і узгодженими норми щодо їх ініціювання, розгляду, прийняття. У зв'язку з цим, особливого значення набуває осмислення участі Президента, як з точки зору суб'єкта, що наділяється широкими повноваженнями у законодавчому процесі.

Ще більше актуалізується окреслена тема в силу її недостатнього правового регулювання, в силу її дискусійності у науковому полі. Окремі аспекти науково-теоретичних засад здійснення законодавчого процесу розглядаються у працях учених-юристів а саме: А.П. Зайця, Ю.М. Бисаги, В.І. Борденюка, Г.С. Журавльової, О.В.Зайчука, Л.Т. Кривенко, О.І. Ющика, С.Г. Серьогіної, Ю.Г. Барабаша, О.І. Костицької, О.В. Скрипнюка, В.Л. Федоренко та інших.

Стаття 106 Конституції України наділяє Президента України правом вето щодо прийнятих законів із наступним поверненням їх на повторний розгляд. Деякі вчені застосування Президентом України права вето вважають окремою стадією законодавчого процесу. При чому, подолання вето відносять до парламентської стадії, а застосування - до позапарламентської. Право вето - є один із засобів ефективного впливу президента на законодавчий процес, в результаті використання якого він стає активним учасником процесу прийняття законів. На наш погляд, доцільно розглядати "право вето" як передбачену Конституцією можливість Президента України відмовитись від підписання і, як наслідок, оприлюднення закону. Аналіз наукової літератури у сфері законотворчого процесу підтверджує факт декількох підходів до розуміння "права вето" і його природи.

На думку С.Г. Серьогіної, право вето разом з правом законодавчої ініціативи глави держави, повноваженнями щодо підписання та обнародування законів, а також правом призначати всеукраїнський референдум відноситься до компетенції Президента України у сфері законодавчої діяльності [1, с. 218]. До цієї думки схиляється і І.О. Костицька [2, с. 48]. "Право вето є правозас-

тосовчим актом глави держави”, стверджує В.Л. Федоренко [3, с.62]. Автор розділяє думку Д. В. Мазура, який вважає, що документальне оформлення права вето не є актом правотворчості, оскільки не встановлює, не змінює і не скасовує норми права, однак є найважливішою частиною законотворчого процесу [4, с.108].

Слід зазначити, що не у всіх країнах за главою держави визнається таке право. Осмислимо європейський досвід. У ФРН президент такого права не має і він зобов'язаний ухвалити всі закони, прийняті парламентом і представлені йому на підпис канцлером, що очолює уряд [5, с.111]. Конституція Іспанії визначає лише термін промульгації законів Королем, а права вето не передбачає. На сьогодні, зважаючи на політичну ситуацію право вето відмінено в Іспанії, Швеції, Японії, Австрії, Armenії, Буркіна-Фасо, та інших державах. Водночас слід звернути увагу на те, що практика застосування права вето не піддається однозначній оцінці. Якщо взяти до розгляду реалізацію Президентом України права вето на прийнятті Верховною Радою закони, яка склалася в умовах дії нової Конституції України, то протягом року після її прийняття були вотовані 42 закони. Отже, вето накладалося в зазначений період майже на кожен четвертий, прийнятий парламентом закон і долалося відповідно ще рідше. Перше місце використання права вето займають президенти Америки (Т. Рузвельт 53, Г. Трумен 31, Д. Ейзенхауер – 36). Як стверджує О. Баталов, на частоту застосування права вето впливають електоральний цикл та висока підтримка президента у парламенті. Так, президент, який має більшість у парламенті, накладає незначну кількість вето, тоді, як політично ”слабкий” президент має достатньо високий рівень ветоування законопроектів [6].

Істотним кроком оптимізації законодавчої процедури може стати ”пом'якшення вето”, а саме механізм подолання президентського вето потребує внесення змін до Конституції стосовно кворуму для подолання вето парламентом. Нам вважається правильним встановлення абсолютної більшості від конституційного складу депутатів Верховної Ради України для подолання президентського вето, тобто 50% + 1 голос парламентарів. Внесення змін до Конституції України необхідне, адже за умови політичного протистояння Президента й коаліційної більшості, глава держави може блокувати законодавчу діяльність парламенту, маючи підтримку понад 1/3 парламентарів.

Цікава з цього приводу є практика Франції, особливо враховуючи той факт, що Конституція 1946 року скоротила повноваження парламенту, розширивши їх для Президента і уряду. За ст. 10 Конституції Франції Президент має обнародувати закони протягом 15 днів. До закінчення цього терміну президент може вимагати від парламенту нового обговорення закону чи його статей, у чому йому не може бути відмовлено. Ніяких інших вимог у законі

не передбачено, а правила щодо необхідності певного кворуму для подолання вето президента на прийняття парламентом законів відсутні. Майже за 30 років після затвердження конституції були лише два випадки, коли президент Франції жадав повторного розгляду прийнятого парламентом закону. Така кількість депутатів успішно долає вето у Болгарії, Румунії, Македонії, Нігерії, Перу, Болгарії, Тайвані, 2/3 голосів депутатів для подолання вето вимагають основні закони Білорусії, Казахстану, Росії [7]. Досвід засвідчує, що не завжди інститут президентського вето відповідає правовому призначенню. Інколи вето виступає інструментом протистояння глави держави діям Верховної Ради. Саме з цього приводу Верховна Рада України звернулася до Президента 15 серпня 1997 року. Ми пригадуємо ситуацію, коли Верховною Радою України було двічі подолано вето, що наклав Президент на Закон “Про місцеві державні адміністрації”. Такі дії Президента створюють небезпечний прецедент невиконання гарантом Конституції і її норм. І ми погоджуємося з думкою Л. Кривенко, що “парламент, який конституційований <...>, фактично зводиться лише до становища законообговорюючого органу, оскільки формалізовані результати його діяльності просто перекреслюються, трансформуючись у юридичне ніщо” [8, с. 37]. Подібну ситуацію Конституція України не регулює, вона не містить правил, які б визначали наслідки в разі недодержання главою держави конституційного припису стаття 104 Конституції України 1978 року передбачала, що Президент зобов'язаний підписати вотований ним закон і разі його прийняття парламентом при повторному розгляді більшістю голосів від фактичної кількості народних депутатів, повноваження яких визнано і не призупинено достроково в порядку, встановленому законом. В Україні і після повторного прийняття закону підпис Президента необхідний, що значно ускладнює його прийняття.

Наступною проблемою, яка виникає при підписанні законів президентом є строки повернення законів до парламенту для повторного розгляду. Наша законодавча практика пам'ятає як Закон України “Про зупинення спаду сільськогосподарського виробництва і продовольчого забезпечення країни” було повернуто через 21 день, тобто із запізненням на 6 днів, закон “Про Рахункову палату Верховної ради України” через 18 днів, “Про державні гарантії відновлення заощаджень громадян України” через 20 днів. Такі дії Президента засвідчують не лише порушення законодавства, але і принижують роль Конституції України. Інститут вето в будь-якій з його форм, на думку О.Н. Ярмиша та О.М. Коломієць не можна вважати демократичним, бо він ставить діяльність виборного органу – парламенту – в залежність від односторонньо глави держави, за яким завжди стоять певні політичні сили [9 с.102].

У науковому колі існують різні погляди, щодо природи документу, яким оформляється рішення Президента України про застосування права вето щодо прийнятих законів України. Негативним фактом правової регламентації процедури вето є те, що жоден законодавчий акт України не встановлює юридичної форми акту-документу, яким оформлюється вето Президента.

Так, при прийнятті рішення Конституційний Суд України у справі за конституційним поданням 73 народних депутатів стосовно прийнятого Верховною Радою України Закону "Про внесення змін до статті 98 Конституції України" розгорілася масштабна дискусія з приводу права вето Президента. Мали місце такі позиції учасників дискусії: "вето Президента України є актом-дією, прийняття якого не вимагає подальшого закріплення в акті - документі", "вето Президента не є актом Президента України, а тому не може бути предметом оцінки Конституційного Суду України", "вето є правом (можливістю) Президента України повернути закон парламенту для повторного розгляду; це право здійснюється шляхом прийняття певного акту або шляхом письмового повідомлення (листа) про повернення закону для повторного розгляду з відповідними пропозиціями", "акт Президента України щодо накладення вето на закон має ознаки такого правового акта, як застосування права"; "пропозиції Президента України, по-перше за змістом є правовою формою здійснення права вето, по-друге формою волевиявлення глави держави, по-третє – правовим актом, що тягне відповідні юридичні наслідки"[10, с. 72].

Розвиваючи думку українських правознавців (С. Серьогіної, Ю. Тодики, В. Яворського), автор наголошує на тому, що вето Президента України необхідно оформлювати указом глави української держави, оскільки воно є актом державної влади та має суттєві юридичні наслідки. „Указне” оформлення „вето” президента, з одного боку, сприяло б демократизації та відкритості публічної влади, оскільки дало б змогу широкій громадськості ознайомитись з ним, а з іншого – відкрило б можливість опротестувати указ про накладення вето в Конституційному Суді України. Більш того, такий указ повинен публікуватися в офіційних виданнях, що дало б змогу широкій громадськості ознайомитись із його змістом та сприяло більшій відкритості влади і демократизації українського суспільства.

Підсумовуючи все вищенаведене, можна стверджувати, що пропозиції Президента України до прийнятого Верховною Радою України закону мають несамостійний характер, так як вони видаються лише на прийнятий закон парламентом; відкритий характер – розглядаються і оголошуються на засіданні парламенту; та тягнуть за собою можливість парламенту їх не враховувати так само як і прийняти в цілому.

На нашу думку, застосування Президентом права вето на прийнятий закон не повинно бути самоціллю, а лише інструментом підвищення якості того чи

іншого закону, при чому потрібно, щоб дана процедура гармоніювала з конституційним статусом Верховної Ради України. Ураховавши вищенаведені моменти ми зможемо уникнути протистояння між парламентом і Президентом у питаннях законотворення, цим самим підвищиться авторитет цих двох інститутів.

Література:

1. Серьогіна С.Г. Компетенція Президента України: теоретико-правові засади: дис. ... канд. Юрид. Наук: 12. 00. 02 / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 1998. - с. 192
2. Костицька І. О. Інститут президенства в Україні становлення і функціонування: теоретико-правовий аналіз. – К., 2003. – с. 496
3. Федоренко В. Л. Конституційно-правові основи всеукраїнського референдуму: проблеми теорії та практики: дис. ... канд. юрид. наук / Київський університет ім. Т. Г. Шевченка. – К., 1999. – с. 195
4. Мазур Д. В. Акти правотворчості Президента в республіках зі змішаною формою правління (загальнотеоретичний аспект): дис. ... канд. юрид. наук: 12. 00. 01 / Харківський національний університет внутрішніх справ. – Х., 2006. – с. 188
5. Сахаров Н.А. Інститут президенства в современном мире. - М., 1994. — 176с.
6. Баталов О. Президентське вето в сучасних демократичних системах. Аналітична записка. - [Електронний ресурс] / О. Баталов, О. Авксентьев. – Режим доступу: www.niss.gov.ua/articles/282/
7. Президентське вето в сучасних демократичних системах. Аналітична записка./ Національний інститут стратегічних досліджень при Президенті України / [Електронний ресурс]. – режим доступу: <http://www.niss.gov.ua/articles/282/>
8. Кривенко Л. Суверенітет парламенту. Теорія і практика. – Віче. – 1998. - №4. – с.32-48
9. О.Н. Ярмиш, О.М. Коломієць Глава держави і парламент: проблема взаємодії в зарубіжній конституційній практиці/ Парламентська реформа: теорія і практика. – К.: Інститут законодавства Верховної Ради України, 2001. – 289с.
10. Барабаш Ю. Г. Державно-правові конфлікти на сучасному етапі державотворення: конституційно-правовий аспект: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.02 / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2009. – с.415

Н.І. Свадеба,
аспірант кафедри
міжнародного приватного права,
правосуддя та адвокатури УжНУ

П.П. Черевко,
к.ю.н., доцент кафедри
міжнародного приватного права,
правосуддя та адвокатури УжНУ

ПРАВО НА ЖИТТЯ: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ

Право на життя – фундаментальне природне право людини, яке визнається, зокрема, завдяки положенням багатьох міжнародно-правових документів про права людини як на універсальному, так і регіональному рівнях.

Життя – найважливіше, безцінне і абсолютне благо. Дане положення знаходить вираз у багатьох філософських доктринах, політико-правових вченнях та релігійних концепціях. Життя з точки зору права є найвищою цінністю. Підтвердженням цьому є юридичне закріплення права на життя, що є свідченням вагомості його захисту як на національному, так і на міжнародному рівні.

Конституція України в ст. 3 визначає життя людини як найвищу соціальну цінність. Також ст. 27 Основного Закону визнає невід’ємне право на життя, гарантуючи його шляхом встановлення заборони свавільного позбавлення та встановлюючи обов’язок держави захищати життя людини [1].

Як об’єкт юридичної охорони право на життя є також у Цивільному кодексі України. Так, ст. 281 ЦК України повторює положення Конституції, конкретизуючи його ще певними аспектами [8].

Право на життя було об’єктом дослідження багатьох учених, серед них варто відзначити таких науковців, як С. Алексєєв, О. Домбровська, О. Івченко, О. Капінус, Л. Лінік, М. Малєїна, О. Малишев, О. Мірошніченко, Г. Миронова, О. Попов, П. Рабінович, Н. Сафонова, Ю. Дмитрієв, Я. Триньова, О. Шленева та ін.

Положення щодо права на життя, закріплене в міжнародних документах, знайшло закріплення в міжнародному праві лише із закінченням Другої світової війни. Саме колосальні людські втрати в ході військових дій стали не тільки поштовхом для закріплення права на життя в якості окремої правової категорії, а й надали даному праву особливої важливості і захисту (в тому числі шляхом створення міжнародних механізмів захисту). Вперше право на життя на міжнародному рівні було визнано у ст. 3 Загальної декларації прав

людини 1948 р., відповідно до якої кожна людина має право на життя, свободу та особисту недоторканність [14].

Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод 1950 р. подала більш розгорнуту характеристику права на життя. Згідно із ст. 2 Конвенції право кожного на життя охороняється законом. Нікого не може бути умисно позбавлено життя інакше ніж на виконання смертного вироку суду, винесеного після визнання його винним у вчиненні злочину, за який закон передбачає таке покарання [14].

У ст. 6 Конвенції про права дитини 1989 р. закріплено, що держави-учасниці визнають, що кожна дитина має невід’ємне право на життя [5].

Слід зауважити, що норми перелічених статей не містять чіткого визначення права на життя, що значно ускладнює реалізацію та захист цього права. Аналізуючи юридичну доктрину, слід відмітити, що у вітчизняній науці не вироблено єдиного підходу до розуміння права на життя.

О. Перевозчикова зазначає, що право на життя являє собою фундаментальне (першорядне), невідчужуване, абсолютне право людини, яке означає, що держава гарантує захист від посягання на життя і свавільного позбавлення життя, підтримку життя і сприяння його продовженню [20, с. 16].

На думку О. Рогової, право людини на життя – це свобода людини безпосередньо реалізовувати можливості, які вона має внаслідок своєї належності до виду *Homo sapiens*, та задовольняти необхідні сутнісно-якісні біологічні, соціальні, духовні, економічні та інші потреби, неподільні із самою людиною, що об’єктивно визначаються досягнутим рівнем розвитку людства і мають бути всезагальними [22, с. 13].

О. Малиновський зазначає, що право на життя в широкому сенсі це не просто право на те, щоб жити, щоб людину ніхто не зміг насильно позбавити життя (що само собою зрозуміло), а це право на те, щоб жиги вільно, мирно, нормально. Іншими словами право на життя це право на гідне людське існування, що включає цілий ряд так званих суміжних прав (на освіту, на охорону здоров’я, на свободу від принизливого або нелюдяного звернення, на пошану до приватного і сімейного життя [18, с. 54].

В об’єктивному значенні дане право являє собою сукупність правових норм, що регулюють відповідні суспільні відносини. У свою чергу, в суб’єктивному розумінні право на життя повинно розглядатись як таке, що впливає з природи людини, міра свободи індивіда визначати у своїх інтересах власну поведінку зі збереження та розпорядження життям, яке складає зміст правовідношення, об’єктом якого є життя, а також вимагати від третіх осіб визначеної поведінки або утримання від неї [21, с. 13].

Надзвичайно актуальною є проблема визначення початку життя людини, тобто того моменту, коли людина набуває права на життя, його охорону й від-

повідно права на його захист від посягань. Дана проблема тісно пов'язана із питаннями виникнення правоздатності, проведення абортів, доцільності легалізації евтаназії та ін. Між науковцями немає одностайної думки щодо моменту, з якого людина набуває права на життя. Дослідивши та ґрунтовно проаналізувавши медичну та юридичну літературу, слід виокремити три підходи до визначення початку життя людини, а саме: виникнення в людини права на життя з народження, з моменту зачаття, в різний термін внутрішньоутробного розвитку.

Слід виокремити окремі позиції для більш детальнішого розгляду та пізнання того чи іншого підходу. Отож, обґрунтування на користь того, що право на життя в людини виникає з моменту народження полягає в тому, що: до народження, у різні стадії свого внутрішньоутробного розвитку людина є частиною матері, в утробі якої вона знаходиться; стаття 269 Цивільного кодексу України визначає, що особисті немайнові права належать кожній фізичній особі від народження або за законом; суб'єктом права на життя, так само як й інших прав, може бути тільки народжена людина, оскільки реалізація прав і обов'язків можлива тільки реально існуючою, народженою людиною [4].

Деякі вчені вважають, що людське індивідуальне життя починається лише після перебудови двох генетичних спадщин: однієї батькової, іншої – материнської, у новому геномі ембріона (теорія каріогамії), що відбувається зазвичай приблизно через 21-22 години після запліднення. Інші ж доходять твердження, що, якщо визнавати новий людський індивід уже в одноклітинному ембріоні, потрібно поширити таке розуміння й на окремі гамети.

А з доповіді М. Уарнок випливає, що можливо використовувати людський ембріон для експериментальних цілей протягом 14 днів із моменту зачаття, з чого однозначно випливає, що до настання цієї стадії ембріон не визнається людським індивідом і він ще повністю залежить від життя дорослого [24, с. 158].

За твердженнями деяких авторів, індивідуальне людське життя починається в момент імплантації. У цей момент бластоциста переходить зі стану поліпотенції в стан уніпотенції, розвиваючись із цього моменту тільки як людська істота й тільки в людській істоті.

Більшість зарубіжних учених-ембріологів характеризують момент виникнення життя як момент утворення зиготи під час запліднення. Так, вони стверджують, що, починаючи з моменту запліднення, тобто з проникнення сперматозоїда в яйцеклітину, дві гамети батьків формують нову біологічну сутність, яка несе в собі нову індивідуалізовану програму, нове індивідуальне життя [24, с. 155]. На протигвагу такому твердженню, деякі вчені висували контраргументи, констатуючи, що така зигота повністю залежить від організму матері. Але усе ж їхні аргументи можна спростувати, адже організм матері є середовищем існування для ембріона, проте не визначає його сутності.

Варто згадати також бачення початку життя з погляду релігії. Канонічне право стверджує, що коли зародок стає “житлом душі, тільки тоді він вважається людиною. Такий процес називається одухотворенням. Момент упровадження душі зарахований до періоду між 30-м і 40-м днем після запліднення, за аналогією з біблійними приписами, пов'язаними з очищенням жінки після пологів [24, с. 168].

За словами св. Івана Павла II, висновки науки про розвиток людського ембріона дають нам цінні вказівки для раціонального виявлення наявності індивідуальності, починаючи з першої миті виникнення людського життя [12]. Отже, позиція церкви зрозуміла – життя виникає з моменту зачаття.

На сьогодні в науковій літературі можна простежити тенденцію підтримання науковцями точки зору щодо виникнення життя з моменту зачаття й необхідності правового врегулювання статусу ембріона.

На думку О. Мірошниченко, Україна повинна докладніше регламентувати статус ембріона, як це зробили інші країни світу, які заборонили використовувати їх із комерційною метою. Щодо переривання вагітності, то науковець не вважає це порушенням права на життя [19].

О. Рогова стверджує, що, хоч українське законодавство не розглядає ненароджену істоту як людину, усе ж внутріутробний період життя є необхідним етапом розвитку людини, тому має бути захищений так само, як і життя людини після народження [22].

Із вищенаведеного можна прослідкувати взятий напрям на дослідження статусу ще ненародженої людини та розроблення законодавчої регламентації допологового періоду розвитку людини.

Узагальнюючи викладене, варто зазначити, що на питання про момент виникнення життя неможливо знайти однозначної відповіді ні в медичній, ні в релігійній літературі, ні в іншій літературі з інших галузей. Проте, опрацювавши літературу та дослідивши точки зору щодо моменту виникнення життя, можемо констатувати, що все ж таки найбільший процент учених схиляється до думки, що життя виникає з моменту зачаття. Ми теж дотримуємося такої думки. Тому, зважаючи на те що поняття “життя” й “право на життя” не потрібно ототожнювати, але необхідно їх зіставляти, доцільно було б на законодавчому рівні врегулювати статус ненародженої людини та закріпити право на життя до пологів.

Досліджуючи момент виникнення життя, ми визначили основні проблеми, пов'язані з цим питанням: по-перше, це питання легальності абортів, по-друге, це питання статусу ембріона.

З медичного погляду, аборт – припинення вагітності й (водночас із цим чи пізніше) видалення з матки всього плодового яйця або його частини в перші

7 акушерських місяців, або 28 тижнів. Народження дитини після 28 тижня вагітності називається передчасними пологамі[9].

Аналізуючи законодавства держав щодо абортів, варто зазначити, що більшість держав легалізували аборти. Щодо міжнародних актів, то тут дещо інша ситуація. На захист прав ненародженої дитини виступає лише положення преамбули Конвенції про права дитини, відповідно до якої держави-учасниці Конвенції беруть до уваги, що “дитина внаслідок її фізичної і розумової незрілості, потребує належного правового захисту, як до, так і після народження” [5]. Ст. 4 Американської конвенції про права людини також передбачає, що захист права на життя починається “з моменту зачаття” [26]. Проте, на відміну від цих актів, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод явно не захищає ненароджену дитину. На підтвердження цього наведемо приклад із практики Європейського суду з прав людини.

Так, у справі *Paton v. The United Kingdom* Європейська комісія з прав людини постановила, що аборт на 10-тижневому терміні в інтересах захисту фізичного та психічного здоров'я вагітної жінки, згідно з британським законодавством, не суперечить ст. 2. Установлено, що ст. 2 не визнає абсолютне право ненародженої дитини на життя. Інакше “життя плода розглядалася б як більш висока цінність, ніж життя вагітної матері”.

Цікавими видаються також підходи науковців до визначення легальності абортів. У сучасному суспільстві відстоюють свої позиції два табори: ті, хто виступає за свободу абортів (“Pro-choice”), і ті, хто вимагає їх повної або часткової заборони (“Pro-life”).

Противники свободи абортів обґрунтовують свою позицію тим, що штучне переривання вагітності суперечить принципам захисту материнства й дитинства, перериває процес біологічного формування нової людини. Вони вважають, що недопустимо захищати матеріальну і життєву ситуацію однієї людини (матері) за рахунок позбавлення права на життя іншої людської істоти [13, с. 120].

Виступають проти абортів також і представники всіх світових релігій. Категорично проти абортів виступають мусульмани. Аборт вважається прийнятним у деяких випадках в індуїзмі та буддизмі, проте такі випадки є винятками із загального правила недопустимості аборту.

Прихильники легалізації абортів убачають у ньому право вибору, право жінки розпоряджатися своїм тілом, право на планування сім'ї тощо. Вони відстоюють можливість жінки прийняти рішення про аборт у силу певних життєвих обставин; у випадках, коли існують медичні протипоказання або коли вагітність сталася проти волі матері в результаті звалтування або інцесту. Необхідність удатися до аборту може виникнути й у результаті виявлення патології дитини. Прихильники такої думки виходять із поняття людини. На

їхню думку, людиною можна вважати плід лише тоді, коли він спроможний вижити за межами організму матері.

Як аргумент на підтримку легалізації абортів виступає статистика, що обмежувальне законодавство не знижує кількості абортів, а легалізуючи їх, держава бере на себе відповідальність за проведення безпечного аборту [29, с. 22]. Подібну точку зору має й М. Гора. Науковець стверджує, що “беручи до уваги статистику з штучного переривання вагітності, повна заборона абортів у сучасний період видається неможливою й може призвести до збільшення кількості кримінальних абортів” [17, с. 49]. Автор вважає, що політика держави у сфері абортів повинна бути дуже поміркованою та поступовою. Правильним видається напрям держави поступового обмеження абортів. Так, у 2006 р. зменшено перелік показань для штучного переривання вагітності терміном від 12 до 22 тижнів.

Отже, дослідивши точки зору щодо легалізації абортів, можемо стверджувати, що проблема зводиться до конкуренції права ембріона на життя та права матері на самовизначення. Зважаючи на те, що життя є найвищою цінністю суспільства, протиставляти життю право, об'єктом якого є інше благо, відмінне від життя, неможливо.

Тому, на нашу думку, законодавець повинен закріпити положення, яке б передбачало “примат” охорони життя як цінності. Тобто, урахувавши цінність життя за нормального перебігу процесу вагітності, справедливіше надати пріоритет праву на життя зачатої дитини. Думаю, така точка зору буде враховувати твердження природничих наук щодо початку життя й тому ґрунтуватися на реальних експериментальних даних, а не на теоретизованих, відірваних від реального життя.

Другою згаданою нами проблемою є питання статусу ембріона. Судячи з положень законодавства, ембріон не наділений правоздатністю, а тому й не може бути суб'єктом права [16, с. 193].

На сьогодні можна бачити негативні наслідки невизнання за ненародженими правоздатності. Крім загального знецінення життя людини до народження, а внаслідок цього й новонародженого, створюються передумови для реальної загрози життю і здоров'ю новонароджених.

Крім того, в Україні склалася практика використання ембріонів людини, які є “зайвими”, у результаті застосування репродуктивних технологій, і частин тіл абортованих дітей у наукових, медичних і косметичних цілях. Варто зазначити, що використання ембріонів в цих цілях є грубим нехтуванням принципу визнання людини та її прав найвищою цінністю.

Отже, право на життя є невідчужуваним і невід'ємним. Тому воно як основоположне потребує докладного регулювання. Уважаємо за необхідне визначити чітко межі права на життя на законодавчому рівні. Оскільки з 14 дня

після запліднення ембріон пройшов стадію імплантації, сформував весь допоміжний апарат для свого розвитку й характеризується наявністю первинної хорди, яка є першоосною нервової системи, стає на шлях практично незалежного розвитку, то пропонуємо закріпити цей момент як такий, із якого ембріон стає під охорону закону. Пропонуємо доповнити ст. 281 ЦК України таким положенням: “Життя людини охороняється з 14 дня після моменту зачаття”. Оскільки нами пропонується поставити життя ембріона під охорону закону з 14 дня його внутрішнього розвитку, то, відповідно, проведення абортів після 14 днів із моменту зачаття забороняється.

Література:

1. Конституція України, прийнята 28.06.1996 р. II Відомості Верховної Ради України (ВВРУ). – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Загальна декларація прав людини. Міжнародний документ від 10.12.1948 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_015. Міжамериканська конвенція про права людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://law7.ru/base64/part6/d64ru6132.htm>
3. Міжнародний Пакт про громадянські і політичні права. Міжнародний документ від 16.12.1966 року II [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_043
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. Міжнародний документ від 01.06.2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004
5. Конвенція про права дитини. Міжнародний документ від 01.01.2000 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_021
6. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004
7. Конвенція про права дитини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_021
8. Цивільний кодекс України редакція від 01.01.2016 року, підстава 1709-18, 835-19 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
9. Аборт: матеріал із Вікіпедії – вільної енциклопедії [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://uk.wikipedia.org/wiki>
10. Аборти: чому церква проти вбивства дітей? [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.credo-ua.org/2010/02/13757>
11. Про затвердження Інструкції з визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості та мертвонародженості, Порядку реєстрації живонароджених і мертвонароджених”. Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 29.03.2006 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0427-06>
12. Congregationforthe Doctrine of the Faith. InstructiononR espect for Human Life in Its Originsandon the Dignity of Procreation “DonumVitae” (22 February 1987) II ActaApostolicaeSedis. – 1988. – №80. – P. 70-102.
13. Астапенко К.А. Право на жизнь и проблема абортов I К.А. Астапенко II Сборник работ 70-й научной конференции студентов и аспирантов Белорусского государственного университета, 15-18 мая 2013г., Минск: в3ч. – Минск, 2013. – Ч. 3. – С. 119-121.
14. Домбровська О. В. Конституційне право на життя людини і громадянина та забезпечення його реалізації органами внутрішніх справ: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2005.
15. Домбровська О.В. Конституційне право на життя людини і громадянина та забезпечення його реалізації органами внутрішніх справ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02. I О.В. Домбровська. – К. : Національна академія внутрішніх справ України, 2005. – 19 с.
16. Еоловащук А.П. Цивільно-правові аспекти статусу ембріона людини при застосуванні програм допоміжних репродуктивних технологій I А.П. Еоловащук II Ча-сопис Київського університету права. – 2013. – № 1.-С. 192-195.
17. Еора М.А. Момент виникнення та зміст права на життя I М.А. Еора II Вісник Одеського національного університету. Серія “Правознавство”. – Т. 13. -Вип. 9. – С. 46-54.
18. Малиновский А. Имеет ли человек право на смерть/А. Малиновский II Российская юстиция. – 2002. – № 8. – С. 54-55.
19. Мірошніченко О.А. Право людини на життя (теорія та практика міжнародного співробітництва) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 I О.А. Мірошніченко ; Нац. юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого. – Х., 2005. – 18 с.
20. Перевозчикова Е.В. Конституционное право на жизнь и репродуктивные права человека : дис. ... канд. юрид. наук / Е.В. Перевозчикова. – Казань, 2006. – 26 с.
21. Резник Е.С. Право на жизнь: гражданско-правовые аспекты : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. / Е.С. Резник: Екатеринбург, 2007. – 27 с.
22. Рогова О.Г. Право на життя в системі прав людини : автореф. дис. на здобуття наук, ступеня канд. юрид. наук. / О.Г. Рогова. – Х., 2006, – 21 с.
23. Салагай О.О. Правовые подходы Совета Европы к регулированию вопросов прерывания беременности I О.О. Салагай II Российская юстиция. – 2012. – № 12. – С. 21-24.
24. Стречча Э. Биотика I Э. Стречча, В. Тамбоне. – М. : Библиско-богословский институт св. апостола Андрея, 2002. – 420 с.
25. Соловйов А.В. Право людини на життя: цивільно-правові аспекти: автореф. дис. на здобуття наук, ступеня к. ю. н. : спец. 12.00.03 “Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право” /А.В.Соловйов. – Львів, 2004. – 19 с.
26. Міжамериканська конвенція про права людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://law7.ru/base64/part6/d64ru6132.htm>

Панель 3. СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ПРАВОВОЇ БЕЗПЕКИ ТА ЕКОНОМІЧНИХ СВОБОД У СВІТЛІ ВЗАЄМОДІЇ НАЦІОНАЛЬНИХ ПРАВОВИХ СИСТЕМ

В.М. Крижна,
к.ю.н., доцент кафедри цивільного права №2
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВАМИ ПОПЕРЕДНЬОГО КОРИСТУВАЧА НА ТОРГОВЕЛЬНІ МАРКИ В УКРАЇНІ

Анотація: На основі чинного законодавства України розглянуто питання зловживання правами попереднього користувача на торговельні марки в Україні. Внесено пропозиції по вдосконаленню чинного законодавства України.

Ключові слова: торговельна марка, попередній користувач, попереднє користування, зловживання правом, інтелектуальна власність.

Summary: Abuse of prior user rights of trademarks in Ukraine. On the basis of the current legislation of Ukraine the question of abuse of prior user rights of trademark in Ukraine is considered. Offers on improvement of the current legislation of Ukraine are brought.

Key words: trademark, prior user, prior use, abuse of right, intellectual property.

Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року (далі – ЦК) вперше передбачив право попереднього користувача на торговельні марки. Безумовно, таку новелу не могли обійти увагою. Як в теорії, так і на практиці час від часу виникають жваві дискусії стосовно переваг та недоліків такого способу обмеження прав праволодільців торговельних марок.

Оскільки ця норма є порівняно новою при чому не лише для законодавства України, а й для світової спільноти, то відсутнє достатнє дослідження цього правового явища. Деякі автори зверталися до нього [Могилевский, с.38], але низка питань залишилися за межами їх уваги. Зокрема, це стосується зловживань з боку осіб, які безпідставно отримують статус попередніх користувачів на торговельні марки.

Метою даного аналізу є з'ясування недоліків законодавчого закріплення права попереднього користувача на торговельні марки та практики його застосування у марку у зв'язку з можливістю зловживання правами.

У світі існує дві системи надання правової охорони торговельним маркам – реєстраційна і першовикористання. Суть реєстраційної системи полягає у тому, що отримати виключне право на торговельну марку може особа, яка її зареєструвала і у зв'язку з цим отримала від уповноваженого органу охоронний документ. Виняток становлять лише торговельні марки інших осіб, якщо вони охороняються без реєстрації на підставі міжнародних договорів, зокрема, визнані добре відомими торговельні марки охороняються відповідно до ст. 6 bis Паризької конвенції про охорону промислової власності.

Таким чином, для реєстраційної системи одне лише фактичне використання без реєстрації позбавлено юридичного значення, воно не дає ніяких прав проти особи, яка його зареєструвала [Шахназаров, с. 29].

Система першовикористання полягає в тому, що право на торговельну марку набуває та особа, яка першою її почала використовувати. Торговельна марка може бути зареєстрована, але треті особи не позбавляються права доказувати, що вони користувалися зареєстрованою торговельною маркою раніше, ніж інша особа її зареєструвала. При цій системі реєстрація лише полегшує доказування, але не доказує існування права на торговельну марку [Шахназаров, с. 29-31].

Україна традиційно придержується реєстраційної системи. За загальним правилом лише з моменту офіційного визнання позначення торговельною маркою можна говорити про нього як про самостійний об'єкт правової охорони. Законодавство не охороняє не зареєстровані позначення, за двома виключеннями, коли вони охороняються в силу прийнятих Україною міжнародних зобов'язань. Так, відповідно до ч. 3 ст. 494 ЦК набуття права інтелектуальної власності на торговельну марку, яка має міжнародну реєстрацію або визнана в установленому законом порядку добре відомою, не вимагає засвідчення свідцтвом.

З реєстраційної системи витікає цілком логічний висновок: фактичний користувач того чи іншого незареєстрованого позначення, якщо тільки воно не є загальновідомим, не набуває на нього ніяких особливих прав і не може

претендувати на виключне право на його використання незалежно від часу введення його до господарського обігу [Сергеев, с. 555].

Такий наслідок цілком закономірний для інших країн, однак не для України, яка з 1.01.2004 р. обмежує його у зв'язку з введенням законодавчої новели шляхом закріплення права попереднього користувача на торговельну марку.

Відповідно до ст. 500 ЦК України, будь-яка особа, яка до дати подання заявки на торговельну марку або, якщо було заявлено пріоритет, до дати пріоритету заявки в інтересах своєї діяльності добросовісно використала торговельну марку в Україні або здійснила значну і серйозну підготовку для такого використання, має право на безоплатне продовження такого використання або використання, яке передбачалося зазначеною підготовкою (право попереднього користувача).

Проаналізувавши цю норму, можна виділити умови, спільна наявність яких є достатньою підставою для виникнення зазначеного права.

По-перше, повинно бути дві тотожних чи схожих до ступеня змішування торговельних марки, одна з яких реально готується до застосування чи використовується без закріплення виключних прав на неї, а на іншу видано свідоцтво відповідно до законодавства України. Висновок стосовно того, що у цьому випадку мова йде не лише про тотожні позначення витікає з того, що торговельна марка визнається використаною, якщо її застосовано у формі зареєстрованої торговельної марки, а також у формі, що відрізняється від неї лише окремими елементами, якщо це не змінює в цілому відмітності торговельної марки (ч. 4 ст. 16 Закону України “Про охорону прав на знаки для товарів та послуг”).

По-друге, об'єкт, стосовно якого подана заявка з метою отримання охоронного документа, був практично використаний іншою особою чи остання здійснила значну і серйозну підготовку до такого застосування.

По-третє, передбачені законодавством дії (застосування чи підготовка до нього) повинні мати місце до дати подачі до Державної служби інтелектуальної власності заявки або, якщо заявлено пріоритет, до дати її пріоритету. У випадку здійснення цих діянь у період між подачею заявки і видачею свідоцтва аналізоване право не виникає.

По-четверте, таке використання повинне здійснюватися саме в інтересах діяльності особи, яка претендує на виникнення права.

По-п'яте, необхідна добросовісність застосування аналогічної марки чи приготування до нього. Наприклад, таке позначення повинне бути створене в результаті самостійної паралельної роботи чи діяльності інших осіб, але обов'язково незалежно від власника свідоцтва.

По-шосте, факт використання чи готування до використання повинен мати місце на території України. Застосування об'єкта за межами нашої країни не є підставою для придбання аналізованого права, оскільки у зв'язку з територіальною сферою дії охоронного документа особа, що використовувала тотожне позначення за межами країни видачі свідоцтва, може безперешкодно продовжувати там таке застосування.

Хотілося б звернути увагу, що надання права попередньому користувачу традиційно є характерним для патентного права (винаходів, корисних моделей та промислових зразків) [Крыжна, с. 37-39]. У літературі існують різні точки зору стосовно обґрунтування цього. Одні вважають, що право попереднього користування введено у зв'язку з тим, що немає підстав для заборони діяльності, правомірно розпочатої ще до того, як почали існувати права патентовласника (до подачі заявки) [Андрюшин, с.44]. На думку інших, введення такої норми (п. 16 Постанови ЦВК і РНК СРСР “Про патенти на винаходи” від 12.09.1924 р.) звільняло державну промисловість від зайвих затрат на набуття патентів чи ліцензій на винаходи, які фактично вже впроваджені в промисловість [Антимонов, Флейшиц, с. 44].

На наш погляд, закріплення права попереднього користувача в патентному праві пояснюється можливістю паралельного винахідництва і є своєрідним компромісом, оскільки фактично у цьому випадку відсутній один із критеріїв патентоздатності – новизна. У зв'язку з тим, що патентовласник не має можливості забороняти попередньому користувачеві застосовувати винахід, корисну модель чи промисловий зразок, відсутня потреба ставити питання про визнання охоронного документу недійсним. Саме такий законодавчий компроміс видається виправданим.

Коли ж мова йде про торговельні марки, то жоден із зазначених аргументів на користь введення права попереднього користувача не може бути застосований. Зокрема, заборона використовувати певне позначення не пов'язана з припиненням діяльності особи взагалі. До того ж законодавець закріплює принцип не абсолютної, а відносної новизни позначень, що заявляються як торговельні марки. При визначенні новизни позначення враховуються: по-перше, торговельні марки, зареєстровані чи заявлені для реєстрації в Україні; по-друге, марки, хоча і не зареєстровані на території України, але охоронювані на її території в силу міжнародних договорів.

Зовсім інший підхід застосовується при визначенні новизни об'єктів патентного права. Так, винахід і корисна модель визнаються новими, якщо вони не є частиною рівня техніки, який включає: всі відомості, що стали загальнодоступними у світі, а також зміст будь-якої заявки на видачу в Україні патенту

(у тому числі міжнародної заявки, в якій зазначена Україна) у тій редакції, в якій цю заявку було подано спочатку.

Таким чином, оскільки сам факт використання позначення не порочить новизни торговельної марки, то на цій підставі не можна визнати свідоцтво недійсним, а тому необхідність законодавчого компромісу як в патентному праві відсутня.

До того ж стосовно торговельної марки досить важко провести межу наявності підстав для надання права попередньому користувачеві. Зокрема, при встановленні необхідних для цього умов існує нагальна потреба з'ясувати, що саме можна розглядати як підготовку до використання. Напевно, з цією метою доцільно виходити перш за все з самого поняття використання торговельної марки. Відповідно до ч. 4 ст. 16 Закону України "Про охорону прав на знаки для товарів та послуг" використанням знака визнається:

- нанесення його на будь-який товар, для якого знак зареєстровано, упаковку, в якій міститься такий товар, вивіску, пов'язану з ним, етикетку, нашивку, бирку чи інший прикріплений до товару предмет, зберігання такого товару із зазначеним нанесенням знака з метою пропонування для продажу, пропонування його для продажу, продаж, імпорт (ввезення) та експорт (вивезення);

- застосування його під час пропонування та надання будь-якої послуги, для якої знак зареєстровано;

- застосування його в діловій документації чи в рекламі та в мережі Інтернет, у тому числі в доменних іменах.

Як бачимо, для проведення зазначених дій немає потреби значної і серйозної підготовки. А тому досить важко встановити факт, що особа готувалася до використання, оскільки уже сам факт нанесення позначення на товар чи документацію є використанням торговельної марки.

Якщо стосовно об'єктів патентного права, по відношенню до яких законодавче закріплення права попереднього користувача є характерним, існує цілком реальна технічна можливість встановити факт використання чи значної підготовки до такого використання (наприклад, створення дослідно-промислових зразків, придбання необхідного обладнання тощо), то для торговельної марки такий критерій не підходить.

Таким чином, коли мова йде про торговельні марки, то досить важко окреслити межі можливості визнання особи попереднім користувачем і у зв'язку з цим захищати її права. Адже на відміну від об'єктів патентного права значних капіталовкладень у цьому випадку не потрібно. Мінімальні зусилля та кмітливість дадуть можливість у випадку реєстрації марки іншою особою ставити питання про наявність права попереднього користувача.

Чи достатньо, наприклад, для значної підготовки розробити позначення і зафіксувати клас товарів та послуг, стосовно якого воно буде використовуватися? Теоретично можна дати навіть позитивну відповідь, адже законодавець не ставить як обов'язкову умову виникнення права попереднього користувача на марку асоціацію позначення хоча б у певних споживачів у результаті використання.

Окрім того, у зв'язку з можливими мізерними підготовчими діями досить важко встановити факт добросовісності попереднього використання торговельної марки. Слід відмітити, що в ЦК не чітко виписані межі прав попереднього користувача. Раніше зазначалося, що ця особа "має право на безоплатне продовження такого використання або використання, яке передбачалося зазначеною підготовкою". Це дає підстави для висновку, який знайшов відображення в публікаціях, що в ЦК обмеження прав попереднього користувача відсутні [Глуховская, с.38]. Більше того, судова практика також зайняла таку позицію. Так, Вищий господарський суд України в Постанові від 29.03.2016 р. по справі № 923/65/15 зазначив, що посилання Компанії на те, що право попереднього користувача надає право на використання торговельної марки для маркування товару у обмежених обсягах (а саме на випуск товару з використанням відповідної торговельної марки у тому обсязі, який був станом на дату подання заявки на реєстрацію знака) є довільним тлумаченням позивачем приписів статті 500 ЦК України та таким, що не відповідає змісту "права попереднього користувача на торговельну марку".

На наш погляд, зазначений висновок видається сумнівним. Однак, щоб не виникало сумнівів ст. 500 ЦК доречно доповнити, зазначивши, що «право попереднього користувача обмежується обсягом, в якому здійснювалося або передбачалося здійснюватися використання торговельної марки на дату пріоритету заявки, а за відсутності цієї дати – на дату подання заявки».

Доцільно звернути увагу на різницю між терміном "право попереднього користувача", який вживав раніше законодавець, і "право попереднього користувача", який використовує ЦК. Цілком обґрунтовано змістили акцент на особу, яка наділена цим правом. Оскільки зазначеним правом наділяється безпосередньо особа, яка здійснила використання чи підготовку, то існує і обмеження можливостей його відчуження: право попереднього користувача може передаватися або переходити до іншої особи тільки разом із підприємством чи діловою практикою або з тією частиною підприємства чи ділової практики, в яких було використано торговельну марку або здійснено значну і серйозну підготовку для такого використання.

Цілком закономірно, що як реєстраційна система, так і система першовикористання мають як позитивні, так і негативні риси. Зокрема, перевага сис-

тема першовикористання полягає в тому, що охороною закону користуються навіть не зареєстровані знаки. Такий підхід пояснюється тим, що споживач пов'язує знак з певною особою не в силу реєстрації, а у зв'язку з фактом використання. Однак у той же час існує певна нестабільність: право на знак постійно ставиться під загрозу спору, у якому доказування старшинства використання є досить складним.

Звичайно, реєстраційна система вносить більшу визначеність, так як торговельна марка належить особі, яка перша його зареєструвала. Таке правило має дисциплінуюче значення: існуюча загроза бути позбавленим права використання незареєстрованим позначенням стимулює зацікавлених осіб своєчасно реєструвати свої торговельні марки [Шахназаров, с.29-31].

Безперечно, ймовірність недобросовісності дій існує при будь-якій системі. Зокрема, при реєстраційній системі можлива реєстрація торговельних марок, які використовує чи має намір використовувати інша особа. Щоб якось звузити такі негативні наслідки в законодавстві деяких країн передбачається обмеження суб'єктів права на торговельні марки лише суб'єктами підприємницької діяльності. При системі першовикористання існує можливість недобросовісного оспорування зареєстрованої торговельної марки шляхом введення суду в оману (зокрема показами так званих свідків) і отримання рішення на свою користь [Шахназаров, с. 30, 31].

Оскільки Україна дотримується реєстраційної системи, то наявність права попереднього користувача значно його обмежує. Такий підхід є своєрідним компромісом між двома системами надання правової охорони торговельним маркам. І, як досить часто це буває при половинчатому вирішенні питання, у цьому випадку були поєднані негативні риси обох систем.

Похвально, що законодавець України намагається захищати права осіб, які самі не подбали про своєчасне набуття прав. Однак необхідно враховувати всі наслідки нововведень. Регулювання права попереднього користувача не є самодостатнім, а тому не вирішує проблем навіть цієї особи, однак створює їх зразу для двох осіб і споживачів, які в цьому випадку досить легко можуть бути введені в оману. Адже внаслідок законодавчого закріплення права за попереднім користувачем на ринку може з'явитися дві різні особи, які використовують одне і теж позначення стосовно тих же товарів і послуг, і у той же час вони зовсім ніяк не пов'язані.

Тобто, у зв'язку з закріпленням права попереднього користувача на марку існує можливість введення в оману щодо особи, яка виробляє товари або надає послуги. Пояснюється це і тим, що не вирішеним залишається питання стосовно якості товарів та послуг власника свідоцтва та попереднього користувача. Як бути у випадку їх значної розбіжності? Відповідь поки що відсут-

ня. Для вирішення цього питання доцільно проаналізувати, як вирішуються подібні проблеми у інших випадках.

Наприклад, законодавець передбачає обмеження відчуження майнових прав на торговельну марку: передача права не допускається, якщо вона може стати причиною введення в оману споживача щодо товару і послуги або щодо особи, яка виготовляє товар чи надає послугу. Наділяючи власника свідоцтва можливістю видачі іншій особі ліцензії на марку, виходили з того, що для споживача основною є гарантійна функція марки, суть якої полягає в забезпеченні належної якості товарів та послуг [Крыжна, с.36-39].

Можливо, як вихід із зазначеної ситуації доречно запропонувати передбачити механізм узгодження якості товарів та послуг, законодавчо закріпивши, наприклад, що якість товарів та послуг попереднього користувача не повинна бути нижчою якості товарів та послуг власника свідоцтва, наділивши останнього правом контролю за якістю товарів та послуг.

Однак знову ж таки можлива і зворотна ситуація: негативні наслідки можуть виникнути для попереднього користувача, якщо навпаки у власника свідоцтва низька якість товарів та послуг і це може вплинути на його репутацію. Цей факт ще раз підкреслює, що введення права попереднього користувача не вирішує проблем навіть цієї особи, однак створює підстави для численних суперечок.

Можна по аналогії скористатися зарубіжним досвідом стосовно урегулювання взаємовідносин між попереднім користувачем і особою, яка має виключні майнові права на винахід, корисну модель чи промисловий зразок. Так, законодавство деяких країн передбачає спеціальний механізм оформлення відносин особи, яка має право попереднього користування, з патентовласником. Це може виражатися, наприклад, в праві попереднього користувача потребувати від патентовласника видачі йому спеціального посвідчення (п. 4 § 23 Патентного Закону Австрії), в видачі патентовласником такій особі простої ліцензії (п. 2 ст. 10 Закону про патенти на винаходи Бельгії) тощо. Про право попереднього користування може робитися запис у відповідному реєстрі [Калятин, с.261].

У випадку врахування такого підходу автоматично буде вирішено питання узгодження якості товарів та послуг, як і при ліцензуванні.

Таким чином, проведене дослідження дає змогу прийти до висновку, що закріплення в законодавстві України права попереднього користувача на торговельну марку не є виваженим, а тому більше породжує проблем, ніж вирішує. У зв'язку з цим були цілком обґрунтовані на наш погляд пропозиції виключити ст. 500 ЦК. Лише таким чином можна було б виключити можливість зловживання цим механізмом. На практиці виникло п'ятсот проблем від статті 500 ЦК.

За умов існування права попереднього користувача на торговельну марку в законодавстві України як мінімум необхідно:

1) виключити таку підставу виникнення прав у попереднього користувача, як значна і серйозна підготовка для використання торговельної марки;

2) чітко закріпити, що право попереднього користувача обмежується обсягом, в якому здійснювалося або передбачалося здійснюватися використання торговельної марки на дату пріоритету заявки, а за відсутності цієї дати – на дату подання заявки;

3) законодавчо передбачити механізм урегулювання взаємовідносин між власником свідоцтва на торговельну марку і попереднім користувачем стосовно якості товарів та послуг.

Оскільки в межах однієї публікації неможливо розглянути всі проблемні питання, щодо нового для України явища – права попереднього користувача на торговельну марку, то це послужить підґрунтям для подальших досліджень з цього приводу.

Література:

1. Андрушин В.В. Изобретательское и патентное право. – Минск: Беларусь, 1975.
2. Антимонов Б.С., Флейшиц Е.А. Изобретательское право. – М.: Юрид. лит., 1960.
3. Глуховская Т. Торговая марка: новый поворот // Деловой журнал. – 2003. – Июль. – С. 38.
4. Калятин В.О. Интеллектуальная собственность (Исключительные права). Учебник для вузов. – М.: НОРМА (Издательская группа НОРМА-ИНФРА•М), 2000.
5. Крыжна В. Право преждепользования в патентном праве Украины // Предпринимательство, хозяйство и право. – 1999. – № 2. – С. 37-39.
6. Могилевский В. Право преждепользования на знаки для товаров и услуг // Юридическая практика. – 2003. – № 8.
7. Постанова Вищого господарського суду України від 29.03.2016 р. по справі № 923/65/15 [Електронний ресурс] / Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56815568>
8. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. – М.: Проспект, 1996.
9. Шахназаров А.М. Товарный знак и его охрана. – М.: 1923.

В.В. Заборовський,
к.ю.н., доцент кафедри
цивільного права УжНУ

ОСОБЛИВОСТІ НАДАННЯ АДВОКАТОМ ПРОФЕСІЙНОЇ ПРАВНИЧОЇ ДОПОМОГИ В КОНТЕКСТІ КОНСТИТУЦІЙНИХ ЗМІН ЩОДО ПРАВОСУДДЯ

Анотація: У статті досліджуються вузький (обмежувальний), широкий (розширювальний) та гранично широкий підходи щодо кола суб'єктів надання правової допомоги. Робиться висновок, за яким надання правової допомоги повинно асоціюватися саме з професійною діяльністю адвоката, а тому вказується позитивність конституційних щодо правосуддя, якими монополія на здійснення основних видів правової допомоги (захисту та представництва), закріплюється виключно за адвокатами.

Ключові слова: адвокат, правова допомога, професійна правнича допомога, суб'єкт надання правової допомоги.

Summary: In this paper an analysis the narrow (restrictive), wide (expansion) and extremely wide range of approaches to legal assistance. The conclusion, in which legal assistance should it be associated with the profession a lawyer, and as indicated positivity constitutional justice on which a monopoly to perform basic types of legal assistance (defense and representation) is fixed solely by lawyers.

Key words: lawyer, legal aid, professional legal assistance, subject's of providing legal aid.

Одним із дискусійних питань в юридичній літературі залишається й питання щодо кола суб'єктів надання правової допомоги. Досліджуючи це питання В.Ю. Панченко вказує на наявність трьох підходів, а саме вузького (обмежувального), широко (розширювального) та гранично широкого [1, с. 22]. Представницею гранично широко підходу за твердження науковця є Н.Л. Полуяктова, яка під правом на кваліфіковану юридичну допомогу розуміє “встановлену законом можливість отримати в установленому порядку професійну допомогу з питань правового характеру” [2, с. 147], що не тільки на перше місце серед органів, які забезпечують право громадян на отримання кваліфікованої юридичної допомоги ставить суди (розглядаючи їх в якості важливої конституційної гарантії надання такої допомоги), але й виходить з того, що фактично будь-яка діяльність з надання допомоги в сфері права виступає юридичною допомогою. Ми не поділяємо такого підходу Н.Л. Полуяктової, зокрема виходячи з того, що загальною метою судової влади є не

забезпечення надання правової допомоги, а забезпечення в державі правосуддя. Іншим представником такого підходу є Д.В. Таланов, який розглядаючи правову допомогу як сприяння одних суб'єктів іншим в реалізації прав, виконанні обов'язків, встановленні міжсуб'єктної взаємодії, її стабілізації або корекції, виходить з того, що “сфери реалізації правової допомоги не обмежуються виключно питаннями права” [3, с. 11]. В даному випадку ми в повній мірі поділяємо позицію В.Ю. Панченко, який вказує, що багато видів допомоги “мають правову форму (підстави, умови, порядок та інші аспекти надання допомоги піддаються правовому регулюванню), однак за змістом вони навряд чи можуть бути визнані юридичною (правовою) допомогою” [4, с. 24], зазначаючи на необхідність розрізняти правову форму і правовий зміст правової (юридичної) допомоги як виду діяльності, розмежовуючи при цьому поняття “юридична (правова) допомога” і “допомогу в праві”.

Представниками широко (розширювального) підходу є науковці, які надання правової допомоги покладають не тільки на адвокатів, але й на інших суб'єктів. Розділяють таку точку зору В.Л. Кудрявцев (кваліфікована юридична допомога – це діяльність щодо захисту прав і законних інтересів особи адвокатом [...] або іншою особою, здатною, на думку особи, яка звернулася надати кваліфіковану юридичну допомогу, за винятком випадків, передбачених законом, коли така допомога може бути надана тільки адвокатом або поряд з ним) [5, с. 23] та А.С. Плетень [6, с. 28] (юридичну допомогу можуть надавати і представники, які не є адвокатами, але які мають юридичну освіту: нотаріуси, юристи) та інші науковці [7].

Ще одним підходом щодо кола суб'єктів надання правової допомоги є вузький (обмежувальний) підхід. Розділяє такий підхід, зокрема О.І. Бугаренко, який виходить з того, що “адвокат є єдиним, унікальним суб'єктом права, що надає юридичну допомогу” [8, с. 17-18]. За його переконанням всі інші фахівці і посадові особи ніякої юридичної допомоги не надають, а щодо їхньої діяльності в разі судового та (або) іншого представництва, то мова може йти лише про надання квазіюридичної допомоги. З подібних позицій виходить Ю.Т. Шрамко, яка на підставі порівняльного аналізу визначення права на правову допомогу в різних конституціях доходить, зокрема до висновку, що “крім професійної правової допомоги, яку надають адвокати, існує ще й такий вид як непрофесійна (ексклюзивна) правова допомога, що її надають не професійні суб'єкти, зобов'язані надавати правову допомогу іншим суб'єктам, а інші особи, наприклад, параюристи” [9, с. 8]. Прихильниками такої точки зору є також Г.О. Смагін (кваліфіковану юридичну допомогу, в кінцевому рахунку, слід розглядати лише адвокатську діяльність) [10, с. 7], І.М. Долгов (кваліфікована юридична допомога – це професійна діяльність

юристів (адвокатів) щодо захисту законних прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб (довірителів)) [11, с. 8].

Аналіз позицій представників як широко, так і вузького підходів по відношенню до кола суб'єктів надання правової допомоги дає нам можливість дійти до висновку, що визначальною та об'єднуючою ознакою щодо характеристики таких суб'єктів є вказівка на здатність ними кваліфіковано надати правову допомогу. В свою чергу представники широко підходу виходять з необхідності наявності в таких суб'єктів спеціальних юридичних знань, в той час як представники вузького підходу, надання правової допомоги розглядають в якості професійної діяльності.

На нашу думку, в даному випадку насамперед необхідно виходити з того, що надання правової допомоги повинно розглядатися саме як сприяння особі, яка перебуває в складній (проблемній) правовій ситуації в реалізації її прав та законних інтересів. В свою чергу держава гарантуючи такий особі конституційне право на надання правової допомоги, повинна забезпечувати й належні умови його реалізації. Виходячи з того, що “тільки для адвокатських формувань надання юридичної допомоги громадянам і організаціям є виключним видом діяльності” [12, с. 96], ми розділяємо позицію конституцієдавця, який саме за адвокатурою на конституційному рівні закріплює обов'язок щодо надання такої допомоги. При цьому слід врахувати й те, що забезпечення належних умов реалізації вищевказаного права відбувається як за допомогою закріплення суттєвих кваліфікаційних та інших вимог до кандидатів на здобуття статусу адвоката, так і шляхом закріплення особливого професійного статусу адвоката. Все це дає можливість дійти до висновку, за яким надання правової допомоги повинно асоціюватися саме з професійною діяльністю адвоката. В той час як діяльність інших суб'єктів (юрисконсультантів, нотаріусів, органів державної влади, місцевого самоврядування тощо), враховуючи, зокрема критерії розмежування понять “правова допомога” та “правова послуга” (які наводяться в одній із наших праць [13]), повинна розглядатися саме як діяльність щодо надання правових послуг або ж як діяльність у сфері права.

Тож позитивною є позиція конституцієдавця, яким було внесено вищевказані зміни до Конституції України (щодо правосуддя) [14] (набули чинності 30 вересня 2016 року). Даними змінами Конституцію України було доповнено ст. 131-2, в якій зазначається, що для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура. Крім цього, закріплюється положення, за яким виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення. Проте, в цій статті зазначається, що законом можуть бути визначені винятки щодо представництва в суді у трудо-

вих спорах, спорах щодо захисту соціальних прав, щодо виборів та референдумів, у малозначних спорах, а також стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена. Аналіз цієї статті дає можливість дійти до висновку, що Конституцією України фактично встановлюється монополія адвокатури на захист від кримінального обвинувачення та представництво іншої особи в суді, про що тривалий час на політичному рівні та українській літературі йшла жвава дискусія. Потрібно врахувати, що в перехідних положеннях до Конституції (п. 11) закріплюється поетапний механізм запровадження такої монополії. Так, представництво виключно адвокатами у Верховному Суді та судах касаційної інстанції здійснюється з 1 січня 2017 року; у судах апеляційної інстанції – з 1 січня 2018 року; у судах першої інстанції – з 1 січня 2019 року. Представництво органів державної влади та органів місцевого самоврядування в судах виключно адвокатами здійснюється з 1 січня 2020 року.

Отже, ми в повній мірі підтримуємо вищевказані зміни до Конституції України (щодо правосуддя), якими монополія на здійснення основних видів правової допомоги (захисту та представництва), закріплюється виключно за адвокатами. Оскільки держава гарантувавши на конституційному рівні право на надання правової допомоги (професійної правничої допомоги) особам, які перебувають в складній (проблемній) правовій ситуації, повинна забезпечувати й належні умови його реалізації. Щодо адвокатури, то такими умовами, зокрема є встановлення суттєвих кваліфікаційних та інших вимог до кандидатів на здобуття статусу адвоката, а також шляхом закріплення особливого професійного та незалежного статусу адвоката. В аспекті співвідношення понять “правова допомога”, “юридична допомога” та “правничка допомога”, для позначення діяльності адвоката, вважаємо за доцільне насамперед застосовувати словосполучення “професійна правничка (правова) допомога”, що обумовлено, з однієї сторони вживанням в Конституції України терміну “професійна правничка допомога”, а з іншої – тривалим офіційним використанням терміну “правова допомога” та його поширеність як в науковій, так і практичній сфері.

Література:

1. Панченко В.Ю. Подходы к понятию “юридическая помощь” в современном отечественном правоведении / В.Ю. Панченко // Российский юридический журнал. – 2012. – № 1. – С. 18-27.
2. Полуяктова Н.Л. Реализация конституционного права на квалифицированную юридическую помощь как основное содержание деятельности нотариата Российской Федерации: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.02 / Полуяктова Наталия Леонидовна. – М., 2004. – 160 с.

3. Таланов Д.В. Правовая помощь как объект общетеоретического анализа: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 “Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве” / Д.В. Таланов. – Н. Новгород, 2011. – 36 с.

4. Панченко В.Ю. Подходы к понятию “юридическая помощь” в современном отечественном правоведении / В.Ю. Панченко // Российский юридический журнал. – 2012. – № 1. – С. 18-27.

5. Кудрявцев В.Л. Реализация конституционно-правового института квалифицированной юридической помощи в деятельности адвоката (защитника) в российском уголовном судопроизводстве: теоретические основы и проблемы обеспечения: автореф. дис. на соискание учен. степени докт. юрид. наук : спец. 12.00.09 “Уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность” / В.Л. Кудрявцев. – М., 2008. – 55 с.

6. Плетень А.С. К вопросу о содержании понятия “квалифицированная юридическая помощь” / А.С. Плетень // Конституционное и муниципальное право. – 2008. – № 23. – С. 28-32.

7. Вільчик Т.Б. Конституційно-правовий статус адвокатури України [Електронний ресурс] / Т.Б. Вільчик // Теорія і практика правознавства. – 2015. – Вип. 2 (8). – Режим доступу: <http://tlaw.nlu.edu.ua/article/view/63588/59052>

8. Бугаренко А.И. Теория, правовые аспекты и практика оказания гражданам бесплатной юридической помощи адвокатами: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 “Судебная власть; прокурорский надзор; организация правоохранительной деятельности” / А.И. Бугаренко. – М., 2010. – 28 с.

9. Шрамко Ю.Т. Конституційне право на правову допомогу в Україні: актуальні питання законодавчого регулювання: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 “Конституційне право; муниципальне право” / Ю.Т. Шрамко. – К., 2016. – 18 с.

10. Смагин Г.А. Конституционно-правовые вопросы оказания юридической помощи в Российской Федерации : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 “Конституционное право; муниципальное право”, 12.00.11 “Судебная власть; прокурорский надзор; организация правоохранительной деятельности; адвокатура” / Г.А. Смагин. – М., 2004. – 20 с.

11. Долгов И.М. Проблемы реализации права граждан на получение квалифицированной юридической помощи в административном процессе : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.14 “Административное право; административный процесс” / И.М. Долгов. – М., 2013. – 22 с.

12. Салчак А.А.-О. Договор об оказании юридических услуг. Особенности гражданско-правовой ответственности его участников: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.03 / Салчак Алекмаа Анай-Ооловна. – М., 2006. – 197 с.

13. Заборовський В.В. Співвідношення понять “правова допомога” та “правова послуга” в аспекті визначення сутності професійної діяльності адвоката / В.В. Заборовський // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право. – 2016. – Вип. 40. – Т. 2. – С. 131-137.

14. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 25 листопада 2015 року № 3524 // Голос України. – 2016. – № 118. – 29 червня 2016 року.

Г.В. Россіхіна,
д.ю.н., професор кафедри
державно-правових
дисциплін Харківського
національного університету
імені В.Н. Каразіна

ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ФІНАНСОВОГО ПРАВА

Анотація: Особливу увагу в цій статті приділено питанням реалізації норм права, які займають одне з найголовніших місць серед актуальних проблем юридичної науки. Однак не дивлячись на це, спеціальний теоретичний аналіз реалізації норм фінансового права в юридичній літературі зустрічається досить рідко. Ґрунтуючись на загальнотеоретичних підходах права, автор аналізує особливості форм реалізації фінансово-правових норм, правове регулювання відносин, що складаються у зв'язку із застосуванням цих норм.

Ключові слова: реалізація норм фінансового права, фінансове право, норми фінансового права, застосування норм фінансового права, фінансово-правові акти.

Summary: Theoretical aspects of application of norms of financial law. In this article special attention is paid to the issues of implementation of the law, which is one of the most important places among the topical problems of legal science. However, in spite of this, a special theoretical analysis of the implementation of the norms of financial law in the legal literature is quite rare. Based on theoretical approaches of law, the author analyzes the particular form of implementation of the financial law, legal regulation of relations in connection with the application of these rules.

Key words: implementation of the norms of financial law, financial law, norms of financial law, the application of the norms of financial law, financial legal acts.

Проблема реалізації норм права, і фінансового, зокрема, є далеко не новою. Однак комплексне дослідження норм фінансового (податкового) права та їх реалізації (застосування) було розпочато зовсім нещодавно. Однак, незважаючи на це, широке коло питань у цій сфері залишається не вирішеним. Розробкою даної тематики займалися і займаються представники як теорії права, так і галузевих наук, наприклад, С.С. Алексєєв, П.Е. Недбайло,

В.С. Нерсисянц, А.П. Коренєв, М.Н. Марченко, В.В. Михайлівський, Р.П. Толстоп'ятенко, Р.А. Халфіна, Л.С. Явич тощо.

У сучасній теорії права традиційно склалося уявлення про те, що реалізація права є певним процесом, перетворенням приписів правових норм у конкретні дії суб'єктів. Ці приписи здійснюються шляхом правомірної поведінки, яка не виходить за рамки дозволеної законом (нормативно-правовими актами). Це бачення проблеми орієнтує на правомірність діяльності суб'єктів і на еталон цієї правомірності – норму, яка закріплена в законі, причому незалежно від розуміння права дослідником. При цьому норма виступає тією головною, вихідною установкою, відповідно до якої в подальшому має бути проаналізовано поведінку суб'єктів або діяльність органів, що застосовують нормативні положення.

У науковій юридичній літературі за характером правореалізуючих дій традиційно виділяють наступні форми реалізації норм права: (а) дотримання заборон (припускає пасивну поведінку суб'єктів, утримання від заборонених дій); (б) виконання обов'язків (активна поведінка суб'єктів по виконанню юридичних обов'язків позитивного змісту); (в) використання суб'єктивного права. Іноді деякі вчені виділяють 4 - ту стадію - застосування права як активно-владну діяльність компетентних органів (іноді громадян) за рішенням в рамках правових норм конкретних справ, видання спеціальних правових актів.

Необхідно зазначити, що реалізація фінансово-правових норм здійснюється державою в цілому, уповноваженими на те державними і місцевими органами і громадянами. Реалізація норм фінансового права відбувається за допомогою низки різних засобів, а саме: 1) юридичних фактів; 2) актів застосування норм фінансового права; 3) роз'яснень і тлумачень фінансово-правових норм тощо. На наш погляд, для держави метою реалізації фінансово-правової норми є її інтерес у сфері фіскального насичення, планомірного розподілу, ефективного використання публічних коштів держави, регулювання економічних процесів.

Треба зазначити, що норми фінансового права спрямовані на регулювання фактичних суспільних відносин, але цей процес вони здійснюють через фінансові правовідносини, які відіграють роль проміжної ланки між фінансово-правовою нормою і суспільними відносинами, які виділені як об'єкт правового впливу. Фінансово-правова норма не тільки закріплює певні інтереси учасників відносин і відображає компроміси в їх зіткненні, але й об'єктивно передбачає заходи щодо їх реалізації. В реалізації конкретної норми фінансового права можна визначити суб'єктів правовідносин, об'єкт правовідносин, комплекс взаємних прав та обов'язків, відповідальність певних суб'єктів.

Правозастосування – це особлива форма, спосіб здійснення права, який принципово відрізняється від реалізації права юридичною природою, призначенням, суб'єктом складом, місцем і роллю в механізмі дії права. Застосування тих чи інших норм права залежить від предмета відповідної галузі права і створює нові або впливає на правовідносини, які вже склалися. Треба зазначити, що правозастосовча діяльність найбільш яскраво відображає особливості механізму правового впливу на суспільні відносини. У ній дуже чітко виявляється специфіка правових норм, методів регулювання суспільних відносин.

Необхідно зазначити, що питання застосування норм права займають одне з головних місць серед актуальних проблем юридичної науки. Спеціальний теоретичний аналіз застосування норм фінансового права в юридичній літературі можна зустріти доволі рідко. При аналізі цього питання, насамперед, виникає питання про зміст і набір юридичних засобів у механізмі фінансово-правового регулювання, вплив на порядок застосування норм фінансового права різних детермінуючих факторів.

Правозастосування здійснюється компетентними органами державної влади та місцевого самоврядування і виражається у вигляді спеціального рішення, яке встановлює на підставі фінансово-правових норм права і обов'язки учасників конкретних фінансових правовідносин. Наприклад, застосуванням реалізується норма ст. 95 Податкового кодексу України про примусове стягнення податку за рахунок майна платника. Так, орган державної податкової служби здійснює стосовно платника податків і на користь держави заходи щодо погашення податкового боргу такого платника податків шляхом стягнення коштів, які перебувають у його власності, а в разі їх недостатності – шляхом продажу такого майна платника податків, яке перебуває у податковій заставі. Необхідність даної форми реалізації норм фінансового права обумовлена тим, що держава відіграє провідну роль у визначенні кола і статусу суб'єктів фінансового права.

Держава за допомогою застосування права організує, впорядковує фінансові правовідносини. Податкові (митні) органи та інші органи, виступаючи від свого імені, але уповноважені державою, приймають те чи інше рішення на підставі фінансово-правової норми залежно від особливостей фактичних обставин справи, особистості, місцевих умов та багатьох інших факторів.

Як правило, термін “застосування” означає “дати вживання чого-небудь, здійснити на практиці якимось чином” [7, с. 793]. Людство завжди цікавило не просто оперування правом, але і справедливість його застосування. Вже в античному світі з'являються ідеї природного права, які повинні втілювати в собі вищу справедливість, а тому позитивне право не повинно суперечити

йому. Основні права і свободи людини є невідчужуваними і належать кожному від народження. Застосування норм права завжди було об'єктом пильної уваги галузевих юридичних наук. Ця ситуація зумовлена в першу чергу тим, що в процесі застосування права досягається найбільш результативний вплив держави на регульовані суспільні відносини з метою їх удосконалення і впорядкування.

В юридичній літературі існує велика кількість підходів до визначення поняття “застосування права” і всі вони наочно демонструють всю їх неоднозначність. В дореволюційній літературі, як правило, коли мова йшла про застосування юридичних норм, автори надавали йому категорію або поняття “критика юридичних норм”. Наприклад, В. В. Михайлівський стверджує, що для того, щоб застосовувати юридичну норму необхідно 1) встановити її текст і вирішити питання про її обов'язкову силу; 2) зрозуміти її зміст. При цьому першу операцію називають критикою юридичних норм, а другу – її тлумаченням. При цьому юристи-вчені розподіляли критику юридичних норм на вищу (вирішення питання про достовірність юридичної норми та її обов'язкову силу), нижчу - перевірка її тексту [5, с. 410; 10, с. 138].

На думку С.С. Алексєєва, застосування права являє собою владну індивідуально-правову діяльність, яка спрямована на вирішення юридичних справ і в результаті якої в тканину системи включаються індивідуальні приписи. Автор звертає увагу на те, що застосування висловлює таку послідовну і сувору роз'єднаність, яка орієнтована на право, де індивідуально-правова діяльність має головним своїм рисам характеру саме застосування чинних норм права і, отже, виконує в основному правообеспечительную функцію [1, с. 238].

Вчений П.Є. Недбайло вказує на необхідність виділення 2-х засобів реалізації правових норм в залежності від їх характеру: (а) юридичні дії з їх застосуванням, які в той же час є діями з їх виконання і дотримання, і (б) суто виконавча діяльність з реалізації правових норм. На думку автора, розмежування застосування правових норм від їх виконання і дотримання необхідно проводити за характером дій державних установ, посадових осіб, громадських організацій і громадян у практиці здійснення ними правових норм, а не по суб'єктах, з яких одні (державні органи) застосовують право, а інші (громадяни) тільки виконують його [6, с. 138]. На думку П. Є. Недбайла, застосування правових норм – це процес, що охоплює як стадію видання актів, які спричиняють правовідносини, так і стадію фактичних, фізичних і матеріально-технічних дій суб'єктів даних відносин, в результаті яких створюється стан речей, що відповідає приписам норм. Іншими словами, застосування правових норм передбачає як діяльність державних органів, їх посадових осіб, так і громадян [6, с. 164-165]. Л. С. Явич уточнює, що застосування пра-

ва здійснюється в цілеспрямованій державній діяльності компетентних органів і не зводиться до простого дотримання законів [8, с. 230]. А. Б. Венгеров тлумачить його як владно-правову діяльність органів держави (інших уповноважених нею органів), а також їх посадових осіб, наділених спеціальними повноваженнями щодо організації та забезпечення соціальної впорядкованості, стабільності в житті суспільства, припинення порушень у цій сфері [2, с. 450]. А. А. Кутафін підкреслює, що застосування правових норм являє собою діяльність органів держави або їхніх посадових осіб, які, використовуючи свої повноваження, видають акти індивідуального значення на підставі норм права, вирішуючи таким чином конкретні питання життя суспільства. На відміну від інших форм реалізації правових норм, в яких беруть участь різні суб'єкти права (фізичні та юридичні особи), правозастосовча діяльність, переконує вчений, може здійснюватися тільки уповноваженими на те державними органами та їх посадовими особами [3, с. 119].

Беручи за основу концепцію застосування права, яка розроблена в теорії права, можна вважати, що застосування норм фінансового права є владною діяльністю компетентних державних органів (їх посадових осіб), що здійснюється на засадах принципів законності, доцільності, обґрунтованості, у суворо встановленому процесуальному порядку і спрямована на прийняття індивідуальних фінансово-правових актів.

Даний вид правозастосування володіє всіма перерахованими особливостями, ознаками, характерними для застосування права в цілому. Як вже зазначалося, по-перше, правозастосування фінансово-правових норм здійснюється на підставі принципів законності, доцільності, справедливості і в строго встановленому порядку. По-друге, за своєю суттю даний вид правозастосування виступає як організуюча державно-владна діяльність, за допомогою якої упорядковується громадське життя шляхом встановлення чітких начал взаємовідносин між різними суб'єктами фінансового права, вирішення певних питань саме компетентними органами.

Загальновідомо, що фінансове право належить до публічних галузей права, має специфічний предмет і метод правового регулювання, тим самим виробляючи свій понятійний апарат, юридичні категорії і конструкції. Виходячи з цього, можна стверджувати, що правозастосування фінансово-правових норм має свої особливі характеристики, які обумовлені специфікою предмету і методу фінансово-правового регулювання. Їх можна охарактеризувати наступним чином:

1. Правозастосування фінансово-правових норм здійснюється винятково в сфері фінансової діяльності, яка являє собою діяльність уповноважених органів з мобілізації, розподілу та використання публічних фінансів.

2. Діяльність із застосування норм фінансового права здійснюється спеціальними компетентними органами держави. Наприклад, в якості окремих органів виступають:

- органи державної податкової служби; Згідно з нормами Податкового кодексу України податкові органи відносяться до числа контролюючих органів і складають єдину централізовану систему контролю за дотриманням податкового законодавства, своєчасності, достовірності, повноти нарахування та сплати податків і зборів, передбачених Податковим кодексом України.

- митні органи; У відповідності зі статтею 543 Митного кодексу України безпосереднє здійснення державної митної справи покладається на митну службу України. Митна служба України є складовою частиною системи органів виконавчої влади України і складається з митних органів, митних організацій, а також спеціалізованих навчальних закладів та науково-дослідної установи митної служби України. Митними органами є центральний орган виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері державної митної справи, спеціалізовані митні органи, митниці та митні пости. У відповідності з Податковим кодексом України митні органи виступають в якості контролюючих органів з питань сплати мита, акцизного податку, податку на додану вартість, інших податків, які відповідно до податкового законодавства справляються у разі ввезення (пересилання) товарів і предметів на митну територію України або територію вільної митної зони або вивезення (пересилання) товарів і предметів з митної території України або території вільної митної зони.

- органи виконавчої влади та інші органи. Так, у відповідності зі статтею 100.9 Податкового кодексу України рішення про розстрочення та відстрочення грошових зобов'язань чи податкового боргу стосовно загальнодержавних податків та зборів на строк, що виходить за межі одного бюджетного року, приймається керівником (заступником керівника) центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну податкову політику, або центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері митної справи, за погодженням із центральним органом виконавчої влади, якій забезпечує формування державної фінансової політики.

3. Кінцевим результатом правозастосовчої діяльності уповноважених органів виступають індивідуальні фінансово-правові акти.

Виходячи з аналізу перелічених особливостей, можна дати наступне визначення. Так, застосування норм фінансового права являє собою владну діяльність уповноважених органів (податкових органів, митних органів та ін.), яка спрямована на прийняття індивідуальних фінансово-правових актів, що має своєю метою реалізацію норм фінансового права у зв'язку з формуван-

ням, розподілом і використанні публічних фінансів, притягненням правопо-рушників до юридичної відповідальності, а також у зв'язку із здійсненням фінансового контролю. Для забезпечення визначеності правозастосування у сфері фінансово-правових норм вичерпно визначена компетенція уповноважених органів, прийнято значну кількість процесуальних фінансово-правових норм (зокрема, у сфері податкових правовідносин), визначено негативні наслідки перевищення повноважень відповідних органів та їх посадових осіб. Зазначені заходи сприяють реалізації в сфері фінансової діяльності принципів доцільності, законності і справедливості.

Література:

1. Алексеев С. С. Общая теория права: Учеб. – 2-е изд., - М. : Проспект, 2009. – 576 с.
2. Венгеров А. Б. Теория государства и права: Учебник. – М. : Нов. юрист, 1998. – 624 с.
3. Кутафин О. Е. Предмет конституционного права. – Москва : Юристъ, 2001. – 444 с.
4. Михайловский И. В. Очерки философии права. – Томск : Изд-во В. М. Полокина, 1914. – 604 с.
5. Налоговый кодекс Украины // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2011. – № 13. – Ст. 112.
6. Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. – Москва : Гос. изд-во юрид. лит., 1960. – 510 с.
7. Ушаков Д.Н. Большой толковый словарь современного русского языка. – Можайск : Буколика, 2008. – 1246 с.
8. Явич Л.С. Общая теория права / Л.С. Явич. – Ленинград : Изд-во ЛГУ им. А. А. Жданова, 1976. – 285 с.

М.В. Менджул,
к.ю.н., доцент кафедри міжнародного
приватного права, правосуддя та
адвокатури УжНУ

УЧАСТЬ ИНСТИТУТІВ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА У ПРАВОВОМУ МЕХАНІЗМІ МІЖДЕРЖАВНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА

Анотація: У статті досліджено вплив глобалізаційних процесів на розвиток інститутів громадянського суспільства. Проаналізовано інструменти участі національних та міжнародних організацій у правовому механізмі міждержавного співробітництва.

Ключові слова: інститути громадянського суспільства, глобалізація, правовий механізм, міждержавне співробітництво.

Summary: The participation of civil society institution in the legal mechanism of international cooperation. In the article the impact of the globalization on the development of civil society was studied. The methods of participation of national and international organizations in the legal mechanism of international cooperation was analysed.

Key words: civil society, globalization, legal framework, international cooperation.

В XXI столітті очевидним є факт, що в умовах глобалізаційних процесів зростає вплив інститутів громадянського суспільства на міждержавне співробітництво. У зв'язку з цим, частіше громадськість бере участь в процесі демократичного та соціально-економічного розвитку держави, що і обумовило впровадження нового підходу в публічному управлінні, який базується на партнерстві з інститутами громадянського суспільства. При цьому предметом наукових досліджень є переважно розвиток громадянського суспільства та його інститутів [Колодій, 2010: 12-17; Курсоніс, 2014: 224 – 236; Мінка, 2009: 126-130; Пушкіна, 2012: 4-11; Павлюк, 2012: 137-139]. Роль інститутів громадянського суспільства (далі - ІГС) у правовому механізмі міждержавного співробітництва є мало дослідженою.

Останнім часом, не тільки в державах-членах ЄС, але і в інших демократичних країнах світу спостерігається розвиток інститутів громадянського суспільства, і відповідно зростання їх впливу на суспільний розвиток, державну політику та міждержавне співробітництво, боротьбу з негативним проявом глобалізації. До інститутів громадянського суспільства як правило відносять: громадські організації, професійні та творчі спілки, організації роботодавців, благодійні і релігійні організації, органи самоорганізації населення, недержавні засоби масової інформації та інші невідприємницькі товариства і установи, легалізовані відповідно до законодавства.

Таким чином, інститути громадянського суспільства – це легалізовані згідно законодавства невідприємницькі товариства і установи, які наділені відповідним обсягом правосуб'єктності для досягнення статунних цілей та відстоювання легітимних інтересів у процесі розбудови громадянського суспільства в Україні, розвитку демократії та утвердження принципу верховенства права, в тому числі і шляхом участі в управлінні державними справами.

Фундаментальні принципи щодо статусу неурядових організацій в Європі від 5 липня 2002 року встановлюють, що НУО є, по суті, добровільними самоврядними організаціями і саме тому не підлягають управлінню з боку органів державної влади. Терміни, якими їх звичайно описують у національ-

ному праві, можуть варіювати, однак вони охоплюють асоціації, благодійні заклади (charities), фонди (foundations, funds), некомерційні корпорації, товариства і довірчу власність в управлінні (trusts). Вони не включають організації, що діють як політичні партії. НУО охоплюють організації, створені окремими особами (фізичними і юридичними) і групами таких осіб. Вони за своїм складом і сферою діяльності можуть бути національними або міжнародними.

В ЄС є усталеним термін неурядові організації, яких досить багато, як з національним, так і міжнародним статусом. Так, у Франції до 2000 р. налічувалося близько 250 тисяч зареєстрованих асоціацій, а їх загальна кількість наближається до 800 тисяч. [Кралечкин, 2005: 7] У Великобританії ще на початку 90-х років ХХ століття було зареєстровано більше 170 тис. організацій. [Черникова, 1999: 104] У Польщі, за даними електронної бази громадських та інших організацій, діє понад 112 тис. неурядових організацій. В Угорщині, де кількість населення приблизно в п'ять разів менша, ніж в Україні, здійснює діяльність близько 14 500 фондів та близько 27 тисяч асоціацій. [Вашук, Мазурок, 2008: 143]

На сьогодні в Україні діє ряд нормативно-правових актів, які визначають правові засади створення, права та гарантії діяльності ІГС, зокрема: Закони України “Про громадські об'єднання”, “Про молодіжні та дитячі громадські організації”, “Про благодійну діяльність та благодійні організації”, “Про професійних творчих працівників та творчі спілки”, “Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності”, “Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності”, “Про асоціації органів місцевого самоврядування” та інші акти законодавства. Вказані нормативні акти не забороняють ІГС входити до складу міжнародних громадських об'єднань.

Дані офіційної статистики підтверджують зростання кількості інститутів громадянського суспільства у 2014 р. порівняно з 2013 р. У 2015 р. та 2016 р. показники зменшені у зв'язку з відсутністю даних з тимчасово окупованої території Автономної Республіки Крим і м. Севастополя (Див. Таблицю 1).

Таблиця 1.

Кількість інститутів громадянського суспільства, внесених до ЄДРПОУ¹

¹ Кількість юридичних осіб за організаційними формами / [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://www.ukrstat.gov.ua/edrpo/ukr/EDRPU_2016/ks_orfg/ks_orfg_0116.htm

² Без урахування тимчасово окупованої території Автономної Республіки Крим і м. Севастополя.

³ Без урахування тимчасово окупованої території Автономної Республіки Крим і м. Севастополя.

№	ІГС	1 січня 2013 р.	1 січня 2014 р.	1 січня 2015 р. ²	1 січня 2016р. ³
1	Політична партія	19222	19166	18237	15557
2	Громадська організація	74500	77286	75828	70321
3	Релігійна організація	24720	25475	24957	23261
4	Профспілка, об'єднання профспілок	28852	29724	28890	26321
5	Творча спілка	278	298	277	279
6	Благодійна організація	14055	14999	15934	15384
7	Орган самоорганізації населення	1426	1503	1372	1463
8	Громадська спілка	–	–	–	753

Проте, офіційна статистика не відображає реальні показники кількості інститутів громадянського суспільства, оскільки включає тільки ті організації, що набули статусу юридичної особи, крім того не містить даних про ініціативні групи та громадські об'єднання без організаційно-правової форми, які активізувалися після військової агресії та окупації частини території України.

Крім того, процес глобалізації призвів до утворення різноманітних міжнародних громадських організацій, які мають на меті представництво інтересів людства, боротьбу з глобальними проблемами. Яскравим прикладом є міжнародна організація “Greenpeace”, що має представництва у більш як 40 країнах світу та успішно боролася у 70-х роках ХХ ст. проти ядерної зброї та її випробовувань, а також проти комерційного китобійного промислу. У 1982 році Грінпіс уклала угоду з Міжнародною Комісією з промислу про мораторій комерційного китобійного промислу, що в підсумку вплинуло на оголошення у 1994 році зону Антарктичних морів природним заповідником для китів. У 1990-х роках “Greenpeace” привернув увагу громадськості до проблеми забруднення повітря та шкідливість генетично модифікованих продуктів, в результаті в окремих державах впровадженні мораторії на імпорт і вирощування генетично модифікованих сільськогосподарських культур.

Під впливом глобалізаційних процесів, окремі науковці обґрунтовують формування глобального громадянського суспільства [Крюков, Бельська, 2011: 122-124], інші спростовують ймовірність цього, апелюючи до неможливості створення глобальної держави. [Блашук, 2010: 20] На нашу думку, на разі говорити про формування глобального громадянського суспільства зарано, але очевидним є факт зростання впливу інститутів громадянського

суспільства не тільки на національному, але і міжнародному рівні. Більше того, ІГС на міжнародному рівні доволі часто протистоять негативним проявам глобалізму, в тому числі і порушенням прав людини, втручанням у сферу приватного життя і т.д.

Українські ІГС також активно впливають на міждержавне співробітництво. Одним з прикладів є участь інститутів громадянського суспільства у різноманітних проектах та програмах, спрямованих на об'єднання України з ЄС та НАТО, а також адаптації законодавства України до вимог ЄС, розбудову демократії, зокрема в рамках програм "Східне партнерство", транскордонного співробітництва, ПРООН тощо. Тільки протягом 2007–2010 рр. на програми за участю України було виділено сумарно 1 449,4 млн. євро, в тому числі: підтримка демократичного розвитку та належного урядування виділено було 148,2 млн. євро; підтримка регуляторної реформи та розбудова адміністративної спроможності - 148,2 млн. євро; підтримка інфраструктурного розвитку - 197,6 млн. євро; східна регіональна індикативна програма - 223,5 млн. євро; міжрегіональна індикативна програма - 523,9 млн. євро; індикативна програма транскордонного співробітництва - 208,0 млн. євро (Польща/Білорусь/ Україна - 97,1 млн. євро, Угорщина/Словаччина/Україна/Румунія - 35,8 млн. євро, Румунія/Молдова/Україна - 66,1 млн. євро, Чорне море - 9,0 млн. євро).[Горбовий, 2011: 365]

Доволі поширеним є регіональне співробітництво, яскравим прикладом якого є "Вишеградська четвірка", що охоплює Чехію, Словаччину, Угорщину і Польщу. Оформлення співпраці в рамках такого об'єднання відбулося 15 лютого 1991 року у місті Вишеград в Угорщині. Співпраця з Україною розвивалася як на двосторонньому рівні, так і в форматі Вишеградська четвірка плюс. Першим кроком на цьому шляху стала українсько-польська міжурядова угода 1993 р. про міжрегіональне співробітництво. Цією угодою було започатковано створення специфічного сегменту міжнародно-правової бази співробітництва України з державами Центрально-Східної Європи, зокрема з країнами Вишеградської четвірки.[Артёмов, Вашук, 2013: 50-51]

Водночас більший вплив на міждержавне співробітництво здійснюють міжнародні неурядові організації. Серед них значна кількість об'єднань підприємців, зокрема Союз промислових федерацій ЄС (ЮНІСЕ), Альянс виробників какао, Міжнародна федерація з торгівлі пушиною, Міжнародна федерація з торгівлі насінням тощо. Крім того, варто виділити Трьохсторонню комісію (створену в 1973 р, яка об'єднує близько 300 представників великих ТНК, політичних кіл, економістів з США, Європи та Японії), круглий стіл КО (заснований у 1986 р. з метою об'єднання провідних бізнесменів Європи, Японії та США), Європейський діловий конгрес (створений у 1997 р.),

Міжнародну асоціацію комерційних банків, Міжнародну асоціацію з охорони промислової власності, Асоціацію торговців цукром-рафінадом, Інститут міжнародних фінансів, Міжнародну асоціацію з товарної нумерації, Тихоокеанську економічну раду тощо.[Мокій, Яхно, Бабець, 2011: 258-261].

Таким чином, ІГС впливають на правовий механізм міждержавного співробітництва у зв'язку з:

- вирішенням глобальних проблем, розв'язання яких потребує концентрації зусиль та спільних заходів як з боку громадськості, так і декількох держав;
- активізацією демократичних процесів у сфері внутрішніх та міжнародних відносинах, поширенням принципів верховенства права, а також ідеї про захист загальнолюдських цінностей у світовому масштабі;
- посиленням громадського контролю над процесом розробки й прийняття міждержавних рішень.

Серед інструментів механізму впливу ІГС на міждержавне співробітництво варто виділити: моніторинг публічних рішень, мобілізація міжнародної громадської думки, акції та протести з метою здійснення тиску на міжурядові організації та конкретні держави; реалізація спільних проектів НУО та органів державної влади, в тому числі і в рамках міжнародної співпраці. В рамках консультативних взаємовідносин з міжнародними міжурядовими організаціями міжнародні неурядові організації беруть участь у роботі всіх організацій і органів системи ООН, а також пропонують проекти договорів і конвенцій, беруть участь у їхньому обговоренні, надаючи експертні, науково-технічні та інші висновки, контролюють їх дотримання.

Поштовхом у розвитку та активності неурядових організацій України стала агресія РФ та окупація частини території нашої держави, що дозволило перейти громадянському суспільству на новий щабель розвитку. Проте у порівнянні з іншими демократичними державами в Україні НУО не беруть активної участі в міждержавному співробітництві, за винятком транскордонної співпраці з державами-членами ЄС. В майбутньому можливе зростання впливу українських ІГС не тільки на регіональне, а і міждержавне співробітництво, в тому числі завдяки присутності в Україні представництв міжнародних громадських організацій та фондів.

Література:

1. Артёмов І.В., Вашук О.М. та ін., 2013. Моделі і механізми регулювання євро-регіонального співробітництва України: монографія. - Ужгород. – С. 50-51.
2. Блащук Т.В., 2010. Розвиток громадянського суспільства та його інститутів в умовах глобалізації - Теоретико-методологічні підходи до розуміння приватного права в умовах правової держави. – С. 19-21.: http://www.nbu.gov.ua/old_jm/Soc_Gum/Prip/2010_9/Blaschuk.pdf

3. Вашук О. М., Мазурок І. О. та ін., 2008. Конституційна держава та права людини й основоположні свободи: Україна та європейський досвід: монографія. – Ужгород. – 348 с.

4. Горбовий В.І., 2011. Порівняльний аналіз підходів до організаційно-економічного забезпечення розвитку транскордонного співробітництва - Соціально-економічні проблеми сучасного періоду України. Регіональна конвергенція та транскордонні ринки (зб. наук. пр.). – Львів. – Вип. 5(91) – С. 357 – С. 368.

5. Колодій А., 2010. Громадянське суспільство та правова держава: проблеми і шляхи розбудови – Право України. – № 7. – С.12-17.

6. Кралечкин Д. Ю., 2005. Структура, правовой контекст и функционирование некоммерческих организаций в современной Франции: Аналитический доклад: <http://www.muzeikino.ru/useful/ngo-france.doc>.

7. Крюков О.І. Бельська Т.В., 2011. Впровадження сучасних методів управління в діяльність органів влади в умовах становлення глобального громадянського суспільства. – Вивчення та впровадження в Україні іноземного досвіду удосконалення діяльності органів влади. Матеріали VI Всеукраїнської науково-практичної конференції за міжнародною участю. – С. 122-124.

8. Курсоніс В.М., 2014. Неурядові організації та їх роль у глобалізованому світі – Вісник Маріупольського державного університету. Серія : Право. – Маріуполь. – Вип. 7. – С. 224 – 236.

9. Мінка П.П., 2009. Проблеми правового регулювання відносин між державними органами та релігійними організаціями – Часопис Київського університету права. – № 2. – С. 126-130

10. Мокій А.І., Яхно Т. П., Бабець І.Г., 2011. Міжнародні організації. Навч. посіб. – К. – 280 с.

11. Павлюк К.С., 2012. Напрями взаємодії неурядових громадських організацій та органів влади в сфері національної безпеки України - Забезпечення національної безпеки України в умовах глобальних та регіональних невизначеностей : матеріали кругл. столу (Київ, 6 берез. 2012 р.). – К. – С. 137 – 139.

12. Пушкіна О., 2012. Інститути громадянського суспільства в системі захисту прав і свобод людини - Юридична Україна. – № 1. – С. 4-11.: http://www.nbuv.gov.ua/old_jrn/soc_gum/Yurukr/2012_1/03.pdf

13. Черникова В.В., 1999. Регулирование деятельности благотворительных организаций Великобритании: историко-правовые аспекты - Государство и право. – № 8. – С. 104.

14. Фундаментальні принципи щодо статусу неурядових організацій в Європі від 5 липня 2002 р.: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_209/page.

JUDr. Marek Dorič,

Externý doktorand,

Katedra obchodného práva a hospodárskeho práva

UPJŠ – Právnická fakulta (Slovenská republika)

POROVNANIE PRÁVNÝCH ASPEKTOV VÝVOJA EURÓPSKÝCH OBCHODNÝCH SPOLOČNOSTÍ

Abstrakt: Prezentovaný príspevok bližšie približuje podmienky založenia a vzniku európskych obchodných spoločností. Vstupom Slovenskej republiky do EÚ sa rozšírili možnosti podnikania o ďalšie tzv. „nadnárodné spoločnosti“. Európske právne formy podnikania bližšie upravujú národné právne normy, ktoré je potrebné posudzovať vo vzájomnej prepojenosti s nariadeniami ES. Nadnárodné formy podnikania prinášajú nové výhody do podnikania. Najdôležitejšou z nich je možnosť presunu sídla do ktoréhokoľvek členského štátu EÚ a tým využitia výhod, ktoré ponúka miestna legislatíva, či už v oblasti právnych vzťahov, účtovníctva alebo zdaňovania. Vďaka právnej úprave na úrovni EÚ poskytujú nadnárodné spoločnosti na rozdiel od národných foriem vyššiu právnu istotu nielen voči spoločníkom, ale aj tretím stranám. Zahať podnikat' na Slovensku a založiť si obchodnú spoločnosť je v dnešnej dobe jednoduché, nakoľko existujú spoločnosti, ktoré to za poplatok urobia bez starostí. Avšak aké sú možnosti zakladania európskych obchodných spoločností na Slovensku.? Dane, odvody a pružnejšia pracovnoprávna legislatíva však v kombinácii s lacnou a pomerne kvalifikovanou pracovnou silou stále paradoxne patria medzi naše konkurenčné výhody oproti mnohým ostatným krajinám Európy pri vzniku európskych obchodných spoločností.

Kľúčové slová: nadnárodné formy podnikania, Európska spoločnosť, Európske zoskupenie hospodárskych záujmov, Európske družstvo.

Summary: Comparison of Legal Developments in the European Company. The presented paper brings closer the conditions of establishment of a European company. Slovakia's entry into the EU has expanded business opportunities for other so-called. "Multinational companies". European legal forms of business more closely governed by national legal standards that must be considered in interconnectivity with EC regulations. Transnational business forms bring new benefits to the business. The most important of these is the possibility of transferring the registered office to any EU Member State and thus reap the benefits offered by local law, whether in the field of legal relations, accounting and taxation. Thanks to legislation at EU level provides multinational companies as opposed to national forms of greater legal certainty not only to shareholders, but also to third parties. Start a business in Slovakia and set up a trading company today is simple, because there are companies that will do this for a fee without

worries. But what are the possibilities for the establishment of European companies in Slovakia.? Taxes, levies and flexible labor legislation, however, in combination with a cheap and relatively skilled labor force still paradoxically belong to our competitive advantage over many other European countries in the development of European companies.

Key words: transnational business forms, a European Company, European Economic Interest Grouping, European Cooperative,

Úvod

K analýze tejto problematiky treba uviesť, že obchodné spoločnosti patria medzi pomerne frekventované podnikateľské subjekty, ktoré v priebehu doterajšieho historického vývoja dosiahli vysokú úroveň inštitucionalizácie.¹ Obchodný zákonník (zákon č. 513/1991 Sb.) na Slovensku upravuje inštitút obchodnej spoločnosti (§ 56 a nasl. OBZ.), a to v dvoch rovinách. Prvá časť upravuje všeobecné otázky platných pre všetky typy obchodných spoločností (konkrétne sa jedná o založenie, základný majetok, vklad spoločníka, správa vkladov, otázka podielu, zákaz konkurencie, otázka rezervného fondu, zrušenia, zániku a likvidácie spoločnosti). Druhá časť charakterizuje jednotlivé typy obchodných spoločností, t j. verejnú obchodnú spoločnosť, komanditnú spoločnosť, spoločnosť s ručením obmedzeným a akciovú spoločnosť. Zároveň je žiaduce určiť, že režim právnej úpravy sa riadi princípom subsidiarity, to znamená, že všeobecné ustanovenia sa použijú len vtedy, ak osobitné ustanovenia neupravujú konkrétny právny vzťah. Treba mať na zreteli že existujú a v živote sú aj často využívané právnické osoby, ktoré nie sú výslovne uvedené v ustanovení § 56 OBZ, nemajú charakter obchodných spoločností, a to aj napriek tomu, že boli založené za účelom podnikania (napr. štátne alebo obecné podniky).²

Obchodnými spoločnosťami v zmysle platného Slovenského práva sú verejná obchodná spoločnosť, komanditná spoločnosť, spoločnosť s ručením obmedzeným a akciová spoločnosť. Všetky uvedené formy obchodných spoločností sú právnickými osobami. Popri vyššie uvedených formách obchodných spoločností, existujú aj právnické osoby založené podľa práva Európskych spoločenstiev, ktoré majú postavenie obdobné postaveniu obchodných spoločností. Európska komisia zdôrazňovala potrebu utvorenia nových foriem podnikania, ktoré by mali uľahčiť podnikanie v priestore Spoločenstva. V súvislosti s článkom 43 Amsterdamskej zmluvy, ktorá mení zmluvu o Európskej únii, zmluvy o založení Európskych spoločen-

¹ Česko – slovenské kontexty obchodného práva, autori: Suchoža, J., Husár, J., Marek, K., Raban, P., vydalo Wolters Kluwer ČR a.s., v roku 2011, st. 46, ISBN 978-80-7357-707-0

² Zákon č. 111/1990 Zb., o štátnom podniku v znení neskorších predpisov, zákon SNR č. 138/1991 Zb., o majetku obcí v znení neskorších predpisov a zákon SNR č. 369/1990 Zb., o obecnom zriadení v znení neskorších predpisov.

stiev a niektoré súvisiace akty z roku 1997 (ďalej len „ Amsterdamská zmluva“) sa zakazuje aby bola podnikateľským subjektom jedného členského štátu obmedzená sloboda podnikania v inom členskom štáte. V prípade založenia obchodných zástupení, pobočiek a dcérskych spoločností sa tiež zakazuje obmedzenie slobody podnikania príslušníkov jedného členského štátu v inom členskom štáte (Pistovič, 2004, s. 6). Zo smernice Organizácie pre hospodársku spoluprácu a rozvoj (ďalej ako „OECD“) z 27. júna 2000 pre nadnárodné spoločnosti vyplýva, že tieto nadnárodné spoločnosti majú rešpektovať prax, ktorá je zavedená v krajinách, kde vykonávajú svoju podnikateľskú činnosť. Medzi takéto európske obchodné spoločnosti patria Európske zoskupenie hospodárskych záujmov – EZHZ (European Economic Interest Grouping), Európske družstvo – SCE (European cooperative society) a Európska spoločnosť – SE (Societas Europea). Právne postavenie Európskeho zoskupenia hospodárskych záujmov upravuje Nariadenie Rady EHS č. 2137/85 o Európskom zoskupení hospodárskych záujmov, ktoré je v našom právnom poriadku konkretizované zákonom 177/2004 Z. z., o európskom zoskupení hospodárskych záujmov. Právne postavenie európskej spoločnosti upravuje Nariadenie Rady (ES) č. 2157/2001 o stanovách európskej spoločnosti a v našom právnom poriadku zákonom č. 562/2004 Z. z., o európskej spoločnosti. Právne pomery Európskeho družstva upravuje Nariadenie Rady (ES) č. 1435/2003 z o stanovách Európskeho družstva (SCE) a u nás je táto úprava precizovaná v zákone 91/2007 Z. z., o európskom družstve.

1. Európska spoločnosť

Priatím nariadenia Rady Európskej únie č. 2157/2001 o štatúte európskej spoločnosti (skratka – SE societas europea) bola vytvorená možnosť vytvárať európske spoločnosti ako akciové spoločnosti, čo využil aj náš zákonodarca, keď v zákone č. 562/2004 Z. z. o európskej spoločnosti túto možnosť pripustil.

Vývoj tejto supranacionálnej Európskej akciovej spoločnosti od zrodu prvotnej myšlienky až po samotné vytvorenie trval viac ako tri desaťročia. Išlo o zložitý proces, ktorého podrobnou syntézou a analýzou možno viac pochopiť jej význam v poňatí s našim Obchodným zákonníkom. Samotné členské štáty Európskej únie, sa dlho zdráhali tejto myšlienky z dôvodu že jednotná úprava by potláčala ich tradície a právne normy. Odmietali vzdať sa časti svojho práva v prospech komunitárneho práva, nakoľko podnikatelia pri zakladaní obchodných spoločností by mohli túto formu využívať na obchádzanie vnútroštátnej právnej úpravy obchodných spoločností čo v tejto dobe brali ako nemožná fikcia. Status Európskej spoločnosti nadväzuje na právnu úpravu domácich akciových spoločností v jednotlivých členských štátoch EU a je jednou z najzložitejších podôb spoločnosti novodobého obchodného práva, bez ktorého sa štát s trhovou ekonomikou nezaobíde.

Prvý impulz pre myšlienku vytvorenia jednotne upravenej, nadnárodnej formy obchodnej spoločnosti sa objavil už v 20-tych rokoch minulého storočia v príspevku Karla Geilera na nemeckom právnickom sneme.³ Prvý projekt európskej spoločnosti bol prezentovaný v roku 1949 Radou Európy, medzinárodnou organizáciou, ktorej cieľom je predovšetkým ochrana ľudských práv. Do jej pôsobnosti patrí aj harmonizácia právnej praxe v členských štátoch. Tento projekt neuspel a upadol do zabudnutia. Avšak už v roku 1959 vo Francúzsku na 57. Národnom kongrese notárov v Tours sa opätovne objavila myšlienka nadnárodnej formy obchodnej spoločnosti s jednotnou právnou úpravou vo všetkých členských štátoch ES, ktorú prezentoval notár C. Thibiérg. Táto myšlienka neostala iba v rovine vedeckej, ale na podnet francúzskej vlády, Francúzsko vyzvalo Európsku komisiu, aby vytvorila skupinu expertov na vypracovanie predbežného návrhu štatútu európskej spoločnosti. Predseda skupiny Sanders vypracoval v roku 1967 správu, ktorú Európska komisia schválila a jej obsah pretransformovala do návrhu nariadenia predloženého Rade 30. júna 1970. Text návrhu nariadenia bol zverejnený v Úradnom vestníku Európskych spoločenstiev dňa 10. novembra 1970 a vychádzal z vytvorenia nadnárodnej spoločnosti podliehajúcej jednotnej úprave s vylúčením použitia národného práva. Medzery mali byť vyplnené subsidiárnym použitím všeobecných zásad stanov, uznávanými jednotlivými členskými štátmi.⁴ Pri Európskom súdnom dvore mal byť zriadený európsky obchodný register, do ktorého sa európske spoločnosti zapisovali. Návrh vychádzal z nemeckého zákona o akciových spoločnostiach, ktorý sa v tom čase považoval za najdokonalejší model. Tento návrh vychádzal zo zámerom povoliť premiestňovanie sídla spoločnosti z jednej krajiny do druhej a uľahčiť fúzie a založenia dcérskych spoločností v rôznych členských štátoch. Aj tento návrh však stroskotal.

Ďalším impulzom bol Jednotný európsky akt z roku 1987. V memorande z 15. júla 1988 o jednotnom trhu "Biela kniha", Európska komisia prevzala myšlienku štatútu európskej nadnárodnej spoločnosti, ktorý oproti predošlým návrhom redukoval nadnárodnú úpravu a odkazoval už na národné právo v oblasti akciových spoločností. Tento štatút mal byť na báze dobrovoľnosti určený pre spoločnosti, ktoré chcú zmeniť právnu formu prostredníctvom cezhraničnej fúzie na európskej úrovni, bez toho aby museli čeliť právnym a daňovým prekážkam a v podstate išlo o to, aby európske riadenie podnikov bolo pružnejšie, menej byrokratické a konkurencieschopné. Ani tento návrh neprešiel, nakoľko názory štátov sa rozchádzali v zásadných otázkach. Komisia nakoniec v roku 1989 na základe pripomienok štátov predložila dva nové návrhy. Prvý reagoval na kritiku o dĺžke textu tým, že ho

skrátil na polovicu a obsahoval časté odkazy na vnútroštátne právo. Druhý návrh obsahoval samotný text smernice, zakladajúci sociálny systém európskej spoločnosti a to účasť zamestnancov na riadení spoločnosti, čo bolo v podstate najväčším sporom medzi štátmi. Štatút európskej spoločnosti postupným predkladaním návrhov Komisiou od roku 1991 sa stával priechodnejším. Po prerokovaní pozmeňujúcich a doplňujúcich návrhov Komisie Európskeho parlamentu a Hospodárskeho a sociálneho výboru bolo na konferencii v Nice 8.10.2001 schválené Nariadenie Rady (ES) č. 2157/2001 o stanovách európskej spoločnosti a Smernica Rady 2001/86/ES o účasti zamestnancov na riadení. Do januára 2007 všetky krajiny s výnimkou nových členských štátov, Rumunska a Bulharska, implementovali smernicu o účasti zamestnancov do vnútroštátneho práva. Postoj štátov bol v začiatkoch vývoja SE nedôverčivý a až v súčasnosti zaznamenáva určité prebudenie. Do duku 2014 vzniklo 2.125 SE a krajinami s najväčším počtom týchto spoločností sú Česká republika, Nemecko, Holandsko.

Pojem Európska spoločnosť (societas europaea), skrátene "SE" je relatívne novou právnou formou podnikania postavenou na práve Európskeho spoločenstva, ktorú môžu využívať aj slovenské subjekty. Európska spoločnosť (Societas Europaea), skratka SE je typ akciovej spoločnosti, ktorá je založená Európskym právom (nariadením Rady č ES/2157/2001 z 8. októbra 2001). Základné imanie Európskej spoločnosti je rozvrhnutý na určitý počet akcií o určitej hodnote. Jedná sa teda o takzvanú kapitálovú spoločnosť.

Európska spoločnosť umožňuje podnikanie vo všetkých členských štátoch Európskej únie. Tým, že je založená Európskym právom, prekonáva legislatívne rozdiely a prekážky jednotlivých členských štátov. Základnou výhodou oproti akejkoľvek bežnej národnej forme podnikania je možnosť Európskej spoločnosti presúvať sídlo v rámci celej EÚ bez likvidácie spoločnosti. Zmena sídla prináša so sebou opustenie domácej legislatívy.

Okrem daňovej optimalizácie existujú aj ďalšie výhody, kvôli ktorým európski podnikatelia volia práve túto formu podnikania. Jej zmyslom je predovšetkým uľahčiť voľný pohyb kapitálu v rámci celej EÚ a zjednotiť právne normy obchodných spoločností. Postavenie Európskej spoločnosti je určené z väčšej časti právnym poriadkom štátu, v ktorom je jej sídlo. Na Slovensku sa riadi zákonom č. 562/2004 Z. z. o európskej spoločnosti, ktorý nadobudol účinnosť dňom 9. septembra 2004.⁵

Status Európskej spoločnosti nadväzuje na právnu úpravu domácich akciových spoločností v jednotlivých členských štátoch EÚ a je jednou z najzložitejších podôb spoločnosti novodobého obchodného práva, bez ktorého sa štát s

³ J. Dědič, P. Čech, Evropská akciová společnost, Praha 2006 str. 8, ISBN- 978-80-7273-133-6

⁴ J. Dědič, P. Čech, Evropske právo společnosti, BOVA POLYGÓN, Praha 2004, ISBN- 978-80-7273-110-7

⁵ KOŽIAK, J. 2009. Evropské obchodní společnosti a evropské družstvo. In Základy obchodního práva v Evropě. s. 93

trhovou ekonomikou nezaobíde. Zákon o európskej spoločnosti prináša do nášho právneho poriadku novú formu vnútorného usporiadania obchodných spoločností, známu predovšetkým z Francúzska a Talianska. Ide o monistickú (jednostupňovú) organizačnú štruktúru, ktorá pozná iba jediný správny riadiaci orgán vykonávajúci riadiace aj dozorné funkcie.

Spoločnosti podnikajúce touto právnou formou sa od doteraz bežne používaných foriem podnikania líšia v niekoľkých smeroch. Tým najdôležitejším rozdielom je, že si subjekt môže vybrať krajinu sídla svojej európskej spoločnosti v ktoromkoľvek štáte z členských štátov EÚ. Európska spoločnosť sa považuje za tzv. nadnárodnú európsku obdobu akciovej spoločnosti, ktorá sa zapisuje do obchodného registra v štáte svojho sídla. Základné imanie musí byť v minimálnej výške 120.000 EUR a musí byť vyjadrené v eurách. Európska spoločnosť musí obsahovať dodatok „SE“. SE umožňuje taktiež značnú úsporu nákladov na správu a riadenie, nakoľko si je možné zvoliť i tzv. monistický systém riadenia, v ktorom spoločnosť riadi jeden štatutárny orgán – správna rada. Pre porovnanie, štandardná akciová spoločnosť pritom musí mať povinne predstavenstvo a dozornú radu.⁶

Orgán SE je uznášaniaschopný za prítomnosti alebo v zastúpení najmenej polovice jeho členov. Za prijatie uznesenia musí zahlasovať väčšina prítomných alebo zastúpených členov. Hlas predsedu je rozhodujúcim pri rovnosti hlasov, no nie v prípade dozornej rady, kde polovica členov pozostáva zo zástupcov zamestnancov.⁷

Medzi výhody Európskej spoločnosti zaraďujeme:

- najprestížnejšia forma podnikania, ktorú je možné v súčasnosti v Európe založiť
- výhodnejšie podmienky podnikania (možnosť výberu vhodného právneho systému)
 - možnosť výberu najvhodnejšieho daňového systému v EÚ
 - úspora nákladov na riadenie a správu spoločnosti (nakoľko spoločnosť môže riadiť 1 štatutárny orgán – správna rada, tzv. monistický systém riadenia)
 - využitie zmlúv o ochrane investícií uzavretých Slovenskou republikou.
 - Pre Európsku spoločnosť platia právne predpisy toho členského štátu, v ktorom má

Európska spoločnosť svoje sídlo.

- Firma Európskej spoločnosti musia obsahovať dodatok SE
- Výhodou Európskej spoločnosti je bezproblémové prenesenia sídla spoločnosti do ľubovoľného členského štátu Európskej únie.⁸

⁶ DĚDIČ, J. ČECH, P. Evropská akciová společnost. Praha 2006, s. 16

⁷ SUCHOŽA, et al, 2009, s.604

⁸ DVOŘÁK, T. 2005, Akciová společnost a Evropská společnost. Praha: Aspi, 2005. 971 s. ISBN 80-7357-120-X

Základné imanie Európskej spoločnosti (SE) vo výške 120.000 eur, je rozložené na akcie a každý akcionár ručí za záväzky spoločnosti do výšky upísaného kapitálu. Orgány Európskej spoločnosti sa odvíjajú od toho, ako sa zakladatelia rozhodnú medzi monistickým či dualistickým modelom organizácie orgánov spoločnosti:

- Jednostupňová (anglosaská) štruktúra je veľmi jednoduchá – na čele spoločnosti je správna rada, ktorá stelesňuje riadiaci orgán a dozorný orgán. (Štatutárny orgán)

- Dualistická (kontinentálna) štruktúra – rozdeľuje orgány spoločnosti nasledovne:

- o Valné zhromaždenie (najvyšší orgán)

- o Predstavenstvo (Štatutárny orgán)

- o Dozorná rada.⁹

Spôsoby jej založenia, ktoré všetky vyžadujú existenciu obchodných spoločností v niektorom z členských štátov EÚ a ktoré majú až po ich vzniku možnosť rozhodnúť o založení európskej spoločnosti, môžeme rozložiť na nasledovné spôsoby založenia SE:

1. **zlúčením alebo splynutím** akciových spoločností, ak aspoň dve z nich sa spravujú právom iných členských štátov;

2. **vytvorením holdingovej spoločnosti** založenej akciovými spoločnosťami a spoločnosťami s ručením obmedzeným, ak aspoň dve z nich buď spadajú pod právomoc právneho poriadku iného členského štátu, alebo ak aspoň po dobu dvoch rokov disponujú pobočkou alebo dcérskou spoločnosťou nachádzajúcou sa na území a spravujúcou sa právnym poriadkom iného členského štátu;

3. **vytvorením dcérskej spoločnosti** spoločnosťami, ak aspoň dve z nich, rovnako ako pri holdingovej spoločnosti, buď spadajú pod právomoc právneho poriadku odlišných členských štátov alebo najmenej po dobu dvoch rokov disponujú pobočkou alebo dcérskou spoločnosťou nachádzajúcou sa na území a spravujúcou sa právnym poriadkom iného členského štátu;

4. **zmenou právnej formy** akciovej spoločnosti na SE, ak táto aspoň dva roky mala dcérsku spoločnosť, ktorá sa spravovala právom iného členského štátu ako akciová spoločnosť.¹⁰

Európska spoločnosť sa zapisuje do obchodného registra príslušného členského štátu v ktorom vznikla (v SR je to Obchodný register (www.or.sr.sk) a súčasne sa jej vznik oznamuje aj v Úradnom vestníku EÚ.¹¹

⁹ KOŽIAK, J. 2009. Evropské obchodní společnosti a evropské družstvo. In Základy obchodního práva v Evropě.

¹⁰ KOŽIAK, J. 2009. Evropské obchodní společnosti a evropské družstvo. In Základy obchodního práva v Evropě. s. 108

¹¹ <http://eur-lex.europa.eu/oj/direct-access.html>

Oproti akciovej spoločnosti je v európskej spoločnosti výraznejšia participácia zamestnancov na riadení spoločnosti, ktorou sa v podmienkach SR podrobnejšie zaoberá zákon o európskej spoločnosti, vychádzajúc zo Smernice Rady 2001/86/ES, ktorou sa dopĺňajú stanovy európskej spoločnosti v súvislosti s účasťou zamestnancov na riadení v platnom znení. Medzi základné práva zamestnancov patrí najmä právo na informácie a prerokovanie, volebné práva (vo vzťahu k správne- mu orgánu aj dozornej rade), či právo vyjednávať. Rozsah týchto práv spôsob ich uplatnenia a podrobnosti oprávnení zamestnancov v európskej spoločnosti je určený vždy v Dohode o spôsobe a rozsahu účasti zamestnancov na európskej spoločnosti, ktoré pre zamestnancov vyjedná osobitný vyjednávací orgán vytvorený najmä za týmto účelom.

Premiestnenie sídla SE zahŕňa nasledovný postup:

- vypracovanie návrhu premiestnenia sídla riadiacim alebo správnym orgánom,
- vypracovanie správy riadiacim alebo správnym orgánom pre akcionárov
- a veriteľov,
- zverejnenie návrhu a správy,
- schválenie tohto návrhu valným zhromaždením,
- vydanie potvrdenia v štáte pôvodného sídla,
- zápis do obchodného registra v štáte nového sídla a výmaz v štáte pôvodného sídla.¹²

SE zaniká podľa ustanovení právneho poriadku členského štátu EÚ, v ktorom má sídlo.

Nosnou myšlienkou európskej spoločnosti je umožniť spoločnostiam v členských štátoch EÚ zlučovať sa a presúvať ich sídlo cez hranice všetkých členských štátov bez toho, aby bolo potrebné zrušiť a zlikvidovať spoločnosť v jednom členskom štáte a previesť jej majetok na inú spoločnosť v inom členskom štáte. Nariadenie o SE niektoré otázky týkajúce sa SE neupravuje vôbec, alebo obsahuje len splnomocňujúce ustanovenia pre prijatie doplnkovej úpravy prostredníctvom vnútroštátnych právnych noriem, bez ktorých by nemohla byť SE riadne založená a efektívne fungovať a to aj napriek tomu, že nariadenie je komunitárnym právom s priamou záväznosťou. Jedným z cieľov vytvorenia SE bola tiež možnosť konkurovať veľkým americkým a japonským korporáciám a aj z toho dôvodu bola jednou z hlavných priorít vytvorenie takých podmienok, aby sa EÚ stala najkonkurencieschopnejšou ekonomikou na svete. Vytvorením SE by sa malo okrem iného ušetriť až 30 mld. eur ročne na administratívnych a iných nákladoch.

2. Európske zoskupenie hospodárskych záujmov

Európske zoskupenie hospodárskych záujmov v rámci ES upravuje Nariadenie Rady EHS č. 2137/85 z 25. júla 1985 o Európskom zoskupení hospodárskych záujmov (EZH) (ďalej len „Nariadenie o EZHZ“). Podľa zákona č. 177/2004 Z. z. o európskom zoskupení hospodárskych záujmov je EZHZ so sídlom v SR právnickou osobou, ktorá sa zapisuje do OR. Oznamenie o tom, že bolo založené zoskupenie alebo bola ukončená likvidácia zoskupenia sa uverejňuje v Úradnom vestníku Európskych spoločenstiev.

EZH musí byť tvorené najmenej:

- dvoma obchodnými spoločnosťami alebo inými právnickými osobami, ktoré sa riadia verejným alebo súkromným právom,
- dvoma fyzickými osobami,
- jednou obchodnou spoločnosťou alebo inou právnickou osobou a jednou fyzickou osobou,

Pri tomto procese rozlišujeme dve etapy:

- založenie zoskupenia: tu ide o uzavretie zakladateľskej zmluvy,
- a jeho vznik : kedy je potrebné, aby bol zapísaný do príslušného registra, ktorým sa rozumie obchodný register, a až v tejto fáze získava právnu subjektivitu.¹³

Deň kedy sa zapíše do príslušného registra, je dňom kedy je spôsobilé vo vlastnom mene nadobúdať práva a povinnosti, kedy je spôsobilé na právne úkony, byť účastníkom na súde a tiež uzatvárať zmluvy.¹⁴ Právom štátu, kde má sídlo zoskupenie, sa bude riadiť aj zakladateľská zmluva. Medzi podstatné záležitosti zakladateľskej zmluvy radíme:

- a) názov zoskupenia, kde bude uvedené slovom "Európske zoskupenie hospodárskych záujmov" alebo skratka "EZH",
- b) sídlo zoskupenia,
- c) účel, na ktorý je založené,
- d) meno (názov), obchodné meno, právna forma, bydlisko alebo registrované sídlo- aj číslo a miesto zapísania každého člena
- e) ak zoskupenie nie je založené na dobu neurčitú tak je dôležité, aby bola uvedená aj doba trvania zoskupenia.

Musíme uviesť v súvislosti so Slovenskou republikou, že ak má toto zoskupenie sídlo na našom území, tak sa aplikuje ustanovenie § 57 Obchodného zákonníka,

¹² HODÁL, P., ALEXANDER, J. 2005, Evropské právo obchodných spoločností, s. 250

¹³ Jamrišková, 2007, s. 181

¹⁴ Lasák, 2010, s. 197

kde je vymedzené, že je to formálny právny úkon a má písomnú formu spolu s podpismi, ktoré musia byť osvedčené.¹⁵

Európske zoskupenie hospodárskych záujmov vzniká dňom zápisu do obchodného registra v krajine, kde má sídlo podľa zakladateľskej zmluvy. Je dôležité, aby návrh na zápis do obchodného registra bol podaný všetkými konateľmi a tiež nimi aj podaný do 90 dní od okamihu založenia združenia alebo od doručenia listiny, ktorou sa dokazuje podnikateľské oprávnenie. Po tom čo bolo v Obchodnom vestníku zverejnené, že bolo založené takéto zoskupenie sa vyžaduje, aby táto skutočnosť bola uvedená aj v Úradnom vestníku Európskych spoločenstiev.¹⁶

V tejto problematike je nevyhnutné uviesť aj konanie v mene spoločnosti pred jej vznikom, ktoré upravuje § 64 ods. 1 OBZ, v zmysle ktorého osoby pred vznikom spoločnosti konajú spoločne a nerozdielne. V prípade, že konanie v mene spoločnosti odsúhlasia spoločníci alebo príslušný orgán do 3 mesiacov od kedy vznikla spoločnosť, tak platí, že na základe spomínaného konania je spoločnosť zaviazaná od počiatku. V zmysle uvedeného paragrafu ods. 2 sa spoločnosti zakazuje, aby prevzala iné záväzky, než tie, ktoré majú súvisia s jej vznikom. Skutočnosť, že osoby prevzali takéto iné záväzky má za následok, že za spôsobenú škodu zodpovedajú a sú zaviazané z týchto úkonov osobne. Na doplnenie uvedieme znenie odseku 3 tohto zákona kde sa hovorí o osobách, ktoré konali v mene spoločnosti pred jej vznikom. Tieto osoby musia zhotoviť zoznam právnych úkonov, ktoré má spoločnosť schváliť v stanovenej lehote.¹⁷

Účelom EZHZ je uľahčiť, rozvíjať a zlepšovať hospodársku činnosť svojich členov a jej výsledky. Jeho účelom nie je dosahovanie vlastného zisku. Prípadné zisky z činnosti zoskupenia sa považujú za zisky členov a rozdeľujú sa medzi nich v pomere ustanovenom v zakladateľskej zmluve alebo rovným dielom. Ak výdavky zoskupenia prekračujú príjmy, prispievajú členovia zoskupenia na úhradu tohto rozdielu v pomere ustanovenom v zakladateľskej zmluve, inak rovným dielom. Spomedzi európskych foriem patrí Európske združenie hospodárskych záujmov ku kapitálovo najmenej náročnej forme. Pri jeho založení nie je potrebné vytvoriť základné imanie. Európske združenie hospodárskych záujmov môžu založiť tak právnické, ako aj fyzické osoby, pre ktoré predstavuje možnosť spájať sa a získať právnu subjektivitu. Výhodou je aj jednoduchá štruktúra riadenia a konania prostredníctvom konateľov. Nevýhodou je napríklad neobmedzené, spoločné a nerozdielne ručenie členov, obmedzenie počtu členov na 20 a počtu zamestnancov na 500. Ako nevýhodu možno chápať aj to, že zoskupenie sa nemôže stať členom iného zoskupenia. Základným odlišovacím znakom EZHZ od obchodných spo-

ločností je jeho cieľ, ktorým je primárne prehlbovanie spolupráce medzi členmi a zvýšenie ich aktivity a nie dosahovanie zisku.

Výhody EZHZ

EZHZ umožňuje rozvíjať a uľahčovať vzájomnú spoluprácu medzi podnikateľmi, je dostatočne flexibilným subjektom, ktorého činnosť je regulovaná najmä rozhodnutiami jeho členov, umožňuje podporu podnikateľskej činnosti v rámci celej EÚ, a to bez potreby základného kapitálu alebo iných investícií potrebných pri vzniku. EZHZ môžu pritom založiť nielen právnické osoby, ale aj iné subjekty, ktoré majú právnu subjektivitu. Činnosť EZHZ pritom nemusí brzdiť rozvoj činnosti jeho členov, ktorí sú naďalej oprávnení vykonávať svoju podnikateľskú činnosť úplne samostatne. Rovnako z hľadiska Jednotného trhu má EZHZ mnohokrát neoceniteľné výhody -- umožňuje zoskupiť sa subjektom, ktoré nemajú ešte skúsenosti s uplatnením v rámci spoločného trhu a subjektmi, ktoré na tomto spoločnom trhu už dlho pôsobia, to platí najmä pre subjekty z prístupujúcich krajín. Okrem právnej subjektivity – práva vstupovať do záväzkových vzťahov a žalovať (alebo byť žalovaný) – je výhodou bez pochyb aj flexibilita v otázke financovania EZHZ. Napríklad, ak je členom EZHZ malá spoločnosť, jej prínos nemusí byť v poskytnutí peňažných prostriedkov na činnosť, ale v službách a know-how, ktorým disponuje.

Nevýhody EZHZ

Cenou za absenciu základného imania je ručenie členov za záväzky EZHZ celým majetkom. To zároveň znamená, vychádzajúc z princípu solidárnej zviazanosti, že každý člen EZHZ môže byť žalovaný o uspokojenie nároku veriteľa voči EZHZ v plnom rozsahu, teda nielen v časti, ktorá na neho pripadá na základe jeho členstva. EZHZ nemôže získavať peňažné prostriedky na svoju činnosť od verejnosti, rovnako nemôže byť členom v inom EZHZ, platí zákaz reťazenia EZHZ. V tejto súvislosti je však potrebné dodať, že nie je vylúčené, hoci tento postup ide nad rámec nariadenia, aby sa EZHZ stalo členom združenia alebo iného obdobného subjektu.

Rovnako môžu v priebehu existencie EZHZ vzniknúť problémy, ktoré sú svojou povahou viazané na rôznorodosť členov EZHZ. Medzi také možno spomenúť napr. spôsob rozdelenie zisku a strát EZHZ, stratu dôvery medzi členmi EZHZ, rečové problémy. Z výskumu o EZHZ možno uviesť, že až 70 percent opýtaných uviedlo, že EZHZ splnilo ich predstavy, pričom len 9 percent odpovedí bolo negatívnych.

3. Európske družstvo

Európske družstvo – SCE (European cooperative society)

¹⁵ Suchoža et al, 2009, s.409

¹⁶ Suchoža et al, 2009, s.410

¹⁷ § 64 ods. 1 Obchodného zákonníka v znení neskorších predpisov

Vo väčšine krajín Európskej únie majú družstvá dlhoročnú tradíciu a právne pomery družstiev sú upravené v právnych poriadkoch väčšiny krajín EÚ. Za počiatok prípravy právnej úpravy európskeho družstva možno považovať prijatie rezolúcie európskeho parlamentu o družstvách v európskom spoločenstve v apríli 1983, pričom približne po 20 rokoch došlo k prijatiu nariadenia Rady (ES) č. 1435/2003 z 22. júla 2003 o stanovách Európskeho družstva (SCE). V súlade s princípmi družstevníctva je počet členov a výška základného imania pohyblivá a základné imanie (kapitál) sa člení na členské podiely. Hlavná činnosť SCE musí spočívať v uspokojovaní potrieb členov a/alebo v rozvoji ich ekonomických alebo sociálnych aktivít, najmä prostredníctvom uzatvárania zmlúv na dodávky tovarov alebo služieb alebo výkon prác, ktoré európske družstvo vykonáva alebo zabezpečuje.

Podľa čl. 2 ods. 1 môže byť európske družstvo založené 5 spôsobmi:

1. piatimi alebo viacerými fyzickými osobami s bydliskom v aspoň dvoch členských štátoch,
2. piatimi alebo viacerými fyzickými osobami a obchodnými spoločnosťami alebo družstvami v zmysle čl. 48 ods. 2 Zmluvy o založení ES a iných právnických osôb upravených verejným alebo súkromným právom, založenými podľa práva členského štátu, s bydliskom alebo sídlom v aspoň dvoch rôznych členských štátoch alebo upravených právom aspoň dvoch členských štátov,
3. obchodnými spoločnosťami alebo družstvami v zmysle čl. 48 ods. 2 Zmluvy o založení ES a inými právnickými osobami, ktoré sa spravujú verejným alebo súkromným právom, založenými podľa práva členského štátu, ktoré sa spravujú právom aspoň dvoch členských štátov,
4. zlúčením alebo splynutím družstiev založených podľa práva členského štátu so sídlami a ústrediami v Spoločenstve za predpokladu, že aspoň dve z nich sa spravujú právom rôznych členských štátov (na fúziu družstiev sa nevzťahuje tretia obchodná smernica),
5. zmenou právnej formy družstva založeného podľa práva členského štátu, ktoré má sídlo a ústredie na území Spoločenstva, ak malo aspoň dva roky organizačnú zložku alebo dcérsku spoločnosť, ktorá sa spravovala právom iného členského štátu.¹⁸

Tak ako v prípade európskej spoločnosti, aj v prípade európskeho družstva môže členský štát stanoviť, že právny subjekt, ktorého ústredie nie je na území Spoločenstva, sa môže podieľať na založení európskeho družstva za predpokladu, že takýto právny subjekt je založený podľa práva členského štátu, má svoje sídlo v tomto členskom štáte a je skutočne a dlhodobo spojený s hospodárstvom členského

štátu (čl. 2 ods. 2 nariadenia). Navrhovaná slovenská vykonávacia úprava v § 5 zakotvuje túto možnosť.¹⁹

Základné imanie európskeho družstva sa vyjadruje v národnej mene. Aj európske družstvo, ktorého sídlo je mimo Eurozóny, môže vyjadriť svoje základné imanie v euro (čl. 3 ods. 1). Základné imanie musí byť najmenej 30 000 EUR (čl. 3 ods. 2). Právne predpisy členského štátu vyžadujúce vyššie základné imanie pre právnické osoby, ktoré vykonávajú určité druhy činností, sa vzťahujú aj na európske družstvo so sídlom v tomto členskom štáte (čl. 3 ods. 3). Stanovy určujú sumu, pod ktorú nemôže základné imanie klesnúť v dôsledku vyplatenia vyrovnávacích podielov členom, ktorí prestali byť členmi európskeho družstva. Táto suma nesmie byť nižšia ako suma 30 000 EUR.²⁰ Základné imanie sa môže zvyšovať tak, že členovia družstva sa zaviazujú na ďalší vklad alebo pristúpením nových členov, a môže sa znižovať úplným alebo čiastočným splatením vyrovnávacích podielov v prípade zániku členstva. Zmeny výšky základného imania si nevyžadujú zmenu stanov ani zverejnenie (čl. 3 ods. 5).

Členom môže byť fyzická i právnická osoba. Vznik členstva v SCE podlieha súhlasu riadiaceho alebo správneho orgánu. Členovia ručia za jeho záväzky len do výšky svojho upísaného vkladu. Z formulácie ustanovenia vyplýva možnosť stanovami daný limit len zvýšiť, nie však znížiť. Určenie maximálneho limitu ručiteľského záväzku členov možno zvýšiť buď prostredníctvom násobkov upísaného kapitálu, alebo stanovením fixnej čiastky.²¹

SCE môže byť založené buď postupom, ktorý je upravený právom členského štátu, v ktorom má mať zakladané SCE sídlo. Nariadenie 1435/2003 však podrobne upravuje založenie SCE zlúčením alebo splynutím. SCE môže mať buď dualistický model štruktúry orgánov alebo monistický model, a to v závislosti od formy prijatej v stanovách. Pri dualistickom modeli má SCE ako svoje orgány členskú schôdzu, dozorný orgán a riadiaci orgán. Pri monistickom systéme má ako orgány členskú schôdzu a správny orgán. Úprava obsiahnutá v nariadení upravujúca konanie družstva navonok vychádza z koncepcie, že družstvo, ako právnická osoba, nie je spôsobilé konať navonok vo svojom mene, ale že konanie navonok zastupuje riadiaci orgán, resp. správny orgán.

Pri dualistickom modeli platí, že člen alebo členov riadiaceho orgánu²² volí a odvoláva dozorný orgán. Nariadenie však splnomocňuje členské štáty, aby upravili vo svojich právnych poriadkoch, aby členovia boli volení alebo odvolávaní člen-

¹⁹ <https://www.podnikajte.sk/start-podnikania/c/478/category/pravne-formy/article/nadnarodne-pravne-formy-podnikania.xhtml>

²⁰ ZÁKON č. 91/2007 o európskom družstve

²¹ ZÁKON č. 91/2007 o európskom družstve

²² Podľa slovenskej právnej úpravy je takýto orgán označovaný ako predstavenstvo.

¹⁸ ZÁKON č. 91/2007 o európskom družstve

skou schôdzou za rovnakých podmienok ako v prípade družstiev, ktoré majú sídlo na území daného členského štátu. Súčasné členstvo v riadiacom a dozornom orgáne toho istého SCE je neprípustné. Členovia dozorného orgánu sú volení a odvolávaní členskou schôdzou, pričom nariadenie umožňuje, aby najviac jedna štvrtina členov dozorného orgánu bola tvorená členmi, ktorí sa nepodieľajú na činnosti družstva.

V monistickom modeli platí, že členov správneho orgánu volí členská schôdza, pričom počet členov správneho orgánu je určený v stanovách SCE, avšak členský štát si môže stanoviť minimálny alebo aj maximálny počet členov.

Slovenská doplnková úprava k nariadeniu 1435/2003 je obsiahnutá v zákone č. 91/2007 Z. z., o európskom družstve. Európske družstvo so sídlom v Slovenskej republike je právnickou osobou, ktorá sa zapisuje do obchodného registra. Keďže slovenské právo obsahuje úpravu dualistického systému orgánov družstva, ktorá sa na európske družstvo používa primerane, slovenská právna úprava obsahuje podrobnejšiu úpravu monistického systému orgánov družstva. Podľa slovenského zákona správna rada riadi a vykonáva kontrolu v európskom družstve. Správna rada európskeho družstva musí mať najmenej troch členov, v prípade vyššieho počtu členov musí byť tento počet deliteľný tromi. Na členov správnej rady sa primerane vzťahuje ustanovenie § 243a slovenského Obchodného zákonníka o povinnosti a zodpovednosti členov predstavenstva družstva. Správna rada volí zo svojich členov predsedu a najmenej jedného podpredsedu. Štatutárnym orgánom európskeho družstva v monistickom systéme podľa slovenskej úpravy je generálny riaditeľ družstva, ktorého vymenúva a odvoláva správna rada. Na generálneho riaditeľa sa primerane vzťahuje ustanovenie § 243a slovenského Obchodného zákonníka. Generálny riaditeľ nemôže byť súčasne členom správnej rady a medzi jeho základné povinnosti patrí obchodné vedenie európskeho družstva, zvolávanie členskej schôdze, vyhotovovanie výročnej správy, zabezpečenie riadneho vedenia účtovníctva a pod. Na návrh generálneho riaditeľa môže správna rada vymenovať aj jedného alebo viacerých výkonných riaditeľov, ktorí organizujú a riadia bežnú činnosť európskeho družstva. Slovenská právna úprava obsahuje aj úpravu účasti zamestnancov v európskom družstve. Účasť zamestnancov predstavuje mechanizmus, ktorý zahŕňa právo na informácie, prerokovanie a právo účasti na riadení, ktorým zástupcovia zamestnancov môžu uplatniť svoj vplyv na rozhodnutia, ktoré sa majú prijať. Účasť zamestnancov sa realizuje cez výbor zamestnancov, ktorý zastupuje zamestnancov a cez osobitný vyjednávaci orgán.

Právne teórie viacerých členských krajín zaraďujú družstvo medzi obchodné spoločnosti. Zodpovedá tomu aj názov Európskeho družstva – European cooperative society, ktorý v angličtine zahŕňa pojem "spoločnosť". Rovnako sa stotožňujeme so skutočnosťou, že schválenie zákona o Európskom družstve predstavuje plnenie záväzkov Slovenskej republiky vyplývajúcich z jej členstva v Európskej

únií a tiež vychádza z určitej potreby na harmonizáciu nášho právneho poriadku s právom EÚ. Môžeme zhodnotiť, že tak ako ostatné nadnárodné formy podnikania má aj Európske družstvo svoj podiel na rozvoji európskeho hospodárstva.

Záver

Dôležitý význam právneho základu obchodných spoločností má Zmluva o založení Európskeho spoločenstva (ďalej len „Zmluva o ES“), na základe ktorej je úlohou spoločenstva vytvoriť spoločný trh, spoločnú obchodnú politiku, hospodársku a menovú úniu a tiež rozvoj hospodárskych činností v jednotlivých členských krajinách. Európske právo obchodných spoločností má svoju dôležitosť pri kreovaní vnútorného trhu. Prikláňame sa k názoru autora (Hodál et al, 2005, s. 19), že tento vnútorný trh je tvorený štyrmi primárnymi slobodami, a to na voľnom pohybe tovaru, služieb, kapitálu a pracovných síl. Tu je nevyhnutné, aby boli vytvárané rovnaké podmienky hospodárskej činnosti vo všetkých členských krajinách. Aby mali investori zaručenú istotu, je dôležité znížiť právne rozdiely v členských krajinách, ktoré môžu byť problémom aj pri zistení právneho rizika v súvislosti s rôznou právnou formou. Tieto myšlienky sú motívom pre vytvorenie a existenciu spoločnej európskej úrovne v súvislosti s právom obchodných spoločností. Vo vzťahu k Slovenskej republike je na mieste, aby sme spomenuli význam Európskej dohody o pridružení Slovenskej republiky tzv. Asociačnej dohody. Podľa článku 69 tejto dohody je základným predpokladom pre hospodársku integráciu Slovenskej republiky do Spoločenstva priblíženie jej existujúcich právnych predpisov spolu s tými, ktoré budú vydávané s predpismi Spoločenstva. Slovenská republika má podľa tohto článku vyvinúť snahu, aby nastalo takéto postupné zlúčenie právnych predpisov (Pistovič, 2004, s. 6). Na harmonizáciu právnych predpisov jednotlivých členských štátov sa používajú smernice, ktoré označujeme ako právny akt spoločenstva. Členské štáty si môžu sami vybrať metódu a formu akou dosiahnu výsledok, ktorým ho smernica zaviazala. V ich prípade je možné, aby si v procese implementácie prispôbili ustanovenia obsiahnuté v smerniciach k svojmu právu a ich rozsah aplikovali aj na iné formy spoločností. Z hľadiska právnej úpravy sa aplikujú prevažne Smernice, sekundárne komunitárne právo, ktoré sú založené na dvojstupňovej legislatívnej metóde, v ktorej sa prijatie komunitárneho právneho aktu so stanoveným cieľom, ktorý sa má dosiahnuť, spája s transpozíciou, vykonávanou vnútroštátnym právnym aktom, za účelom previesť tieto ciele do právneho poriadku členského štátu.²³ Európska komisia zdôrazňovala potrebu vytvoriť nové formy podnikateľských subjektov preto, aby podnikateľská oblasť poskytovala as-

²³ SIMON, Denys: Komunitární právní řád, ASPI, Praha, 2005, str. 339, ISBN 978-80-7357-114-5

поň minimálne záruky pre tretie osoby. Tie by mali v rámci spoločenstva zjednotiť poň podnikanie (Hodál et al, 2005, s. 24).

Z pohľadu Európskej únie je obchodným spoločnostiam preto venovaná zvýšená pozornosť, pri ktorej si všima hlavne dodržiavanie princípov trhu a konkurencieschopnosti v jednotlivých členských krajinách, v ktorých platia rovnaké práva a povinnosti aj pre slovenských podnikateľov (Pistovič, 2004, s. 9). Na základe uvedených skutočností môžeme konštatovať, že spomínaný vývoj právnej úpravy obchodných spoločností je významným prvkom pri kreovaní samotných foriem obchodných spoločností a súvisí s vývojom právnej úpravy v jednotlivých členských štátoch.

Použitá literatúra:

1. KOŽIAK, J. 2009. Evropské obchodní společnosti a evropské družstvo. In Základy obchodního práva v Evropě.
2. Česko – slovenské kontexty obchodního práva, autori: Suchoža, J., Husár, J., Marek, K., Raban, P., vydalo Wolters Kluwer ČR a.s., v roku 2011, ISBN 978-80-7357-707-0
3. Zákon č. 111/1990 Zb., o štátnom podniku v znení neskorších predpisov, zákon SNR č. 138/1991 Zb., o majetku obcí v znení neskorších predpisov a zákon SNR č. 369/1990 Zb., o obecnom zriadení v znení neskorších predpisov.
4. SIMON, Denys: Komunitární právní řád, ASPI, Praha, 2005, ISBN 978-80-7357-114-5
5. J. Dědič, P. Čech, Evropská akciová společnost, Praha 2006, ISBN- 978-80-7273-133-6
6. J. Dědič, P. Čech, Evropske právo společností, BOVA POLYGÓN, Praha 2004, ISBN- 978-80-7273-110-7
7. DVORÁK, T. 2005, Akciová společnost a Evropská společnost. Praha: Aspi, 2005. ISBN 80-7357-120-X
8. <http://eur-lex.europa.eu/oj/direct-access.html>
9. HODÁL, P., ALEXANDER, J. 2005, Evropské právo obchodních společností, Lasák, 2010,
10. Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník v znení neskorších predpisov
11. MIHÁLIK, 2013, dostupné: <http://www.epi.sk/Mihalik>
12. ZÁKON č. 91/2007 o európskom družstve
13. <https://www.podnikajte.sk/start-podnikania/c/478/category/pravne-formy/article/nadnarodne-pravne-formy-podnikania.xhtml>

JUDr. Lukáš Cisko, PhD.

Advokátsky koncipient

*SITÁR & SALOKA, Advokátska kancelária
Košice, Slovenská republika, Európska únia*

ZODPOVEDNOSŤ ZA VADY PLNENIA V PROCESE REKODIFIKÁCIE SÚKROMNÉHO PRÁVA

Abstrakt: Príspevok čiastočne približuje novšie pohľady základnej koncepcie špecifického právneho inštitútu, akým je zodpovednosť za vady plnenia v obchodnom záväzkovom práve v kontexte vývoja právnej úpravy de lege lata a v oblihačných vzťahoch obchodnoprávných subjektov.

Skúma a interpretuje niektoré publikované teoretické práce, legislatívne a aplikačné východiská zvoleného právneho inštitútu obchodného (osobitne záväzkového) práva, s prihliadnutím na časovú a priestorovú komparáciu v širších súvislostiach a s osobitným akcentom na právo Európskej únie, vo väzbe na relevantné trendy europeizácie súkromného (obchodného) práva, vrátane európskych akademických iniciatív, ako aj s prihliadnutím na súčasný proces rekodifikácie tohto právneho odvetvia v Slovenskej republike.

Ключові слова: Zodpovednosť. Vadné plnenie. Obchodný zákoník. Rekodifikácia súkromného práva.

Анотація: Відповідальність за неналежне виконання у процесі рекодифікації господарського права. Стаття частково розкриває нову сторону базової концепції конкретного правового інституту, яким є відповідальність за неналежне виконання у господарському зобов'язальному праві в контексті розвитку правового регулювання de lege lata у відносинах облігацій між суб'єктами господарських правовідносин.

Вивчає та інтерпретує деякі з опублікованих теоретичних робіт, законодавства та застосування з початково обраного правового інституту господарського (особливо зобов'язального) права, беручи до уваги часове і просторове компарування (порівняння) у більш широкому контексті та з особливою увагою до законодавства Європейського Союзу, щодо відповідних тенденцій єuropeizacji приватного (господарського) права, в тому числі європейських академічних ініціатив, а також беручи до уваги поточний процес рекодифікації цієї галузі права в Словацькій Республіці.

Ключові слова: Відповідальність. Неналежне виконання. Господарський кодекс. Рекодифікація приватного права.

I. Inšpiračné impulzy so zreteľom na vývoj práva na našom území

Prezentovaný príspevok pojednáva a skúma problematiku zodpovednosti za vady plnenia v obchodnom práve všeobecne a tiež so zreteľom na rámec kúpnej zmluvy v obchodovaní.

Vychádza z historických a vedeckých štandardov a teoretických názorov ohľadne fenoménu (právnej úpravy) vadného plnenia, ako špecifického druhu zodpovednostných vzťahov v obchodnom práve, v širšom zmysle súkromnom.

Inšpiračné prieniky a impulzy právnej úpravy zodpovednosti za vady plnenia možno vo svojej podstate vystopovať už v časoch rímskeho impéria.¹ Vzhľadom na rozsah príspevku sa v tejto kapitole pokúsím objasniť tematicky vybrané historické reflexie.

S rozmachom obchodovania súvisela potreba regulovať sankčné vzťahy porušenia (nedodržania) zmlúv, a teda zodpovednostné právne vzťahy v rámci uzavretých (dojednaných) kúpnych zmlúv (úprava tzv. sankčných mechanizmov), vyplývajúce z jej porušenia, respektíve nesplnenia konkrétnych záväzkov.

Vo vývoji súkromného práva v európskom priestore sa právne inštitúty záväzkového práva pretvárali do tzv. modernej podoby cestou tvorby zákonov, ovplyvňované vedeckými doktrínami, ako právnymi, tak aj filozofickými, napríklad osvieteniskou filozofiou a koncepciami prirodzeného práva.²

V priebehu 19. storočia existoval v Uhorsku zámer kodifikovať súkromné právo podľa východísk nemeckej pandektistickej vedy, pričom k zavŕšeniu tejto dobrej snahy, vplyvom vleklých a protichodných prístupov (žiaľ) nedošlo.³ Naproti tomuto neúspešnému rekodifikačnému pokusu bol uhorským parlamentom schválený zákonný článok XXXVII z roku 1875 o obchodnom zákone s účinnosťou od 1. januára 1876, ktorý vo svojich ustanoveniach pojednával o zodpovednosti

¹ Pozri napríklad: SKŘEJPEK, M.: *Odpovědnost za právní vady v římském právu*. Visegrad Journal on Human Rights. Bratislava, č. 1, časť 1, 2016, str. 14 a nasl., ISSN 1339 – 7915; MAREK, K.: *Česká kupní smlouva nově*. Justičná revue, Roč. 66, č. 2, 2014, str. 270, ISSN 1335 – 6461

Pozri tiež: ŠIMEK, D.: *Rímsky cisár ako spoločenský reformátor ergo teória sociálnej evolúcie v praxi. Prvé vydanie*. Vydavateľstvo Publico Dibuk, 177 s., 2015, ISBN 978–80–971978–0–3

² Pozri bližšie: HOLLÄNDER, P.: *Filosofie práva. 2. rozšírené vydanie*. Vydavateľství a nakladatelství Aleš Čeněk. Plzeň, 424 s., 2012, ISBN 978-80-738036-6-7

³ Porovnaj: ŠTENPIEN, E.: *Dejiny súkromného práva v Uhorsku*. 1. vydanie. Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 142 s., 2011, ISBN 978 – 80 – 7097 – 875 – 7; ŠTENPIEN, E.: *Reformy inštitútu kúpnej zmluvy v Uhorsku v období policajného absolutizmu (1790–1848)*. In: ŠTENPIEN, E. (zost.): *Kúpna zmluva – história a súčasnosť II.*: Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie: 26. – 27. 9. 2014. Košice. Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, str. 376 a nasl., 2014, ISBN 978–80–8152–174–4

za vady pri kúpe (tiež v obchodovaní). Treba pripomenúť, že uhorské záväzkové právo spočívalo na právnej obyčaji.

Vývoj súkromného práva v Európe napredoval rýchlejšie než v Uhorsku, čo možno zreteľne vystopovať v rovine tvorby zásadných súkromnoprávných zákoníkov – kódexov, tzv. novej vlny kodifikácie, predovšetkým rakúskych, nemeckých a tiež francúzskych.⁴ Tie boli neskôr podnetom pre kodifikačné procesy súkromného práva v Uhorsku, pokračujúce v podmienkach československej štátnosti po roku 1918⁵ a následne aj po roku 1945.⁶

V súkromnom práve na území Rakúsko-Uhorskej monarchie, presnejšie v Rakúskej časti (za Bachovho absolutizmu aj v Uhorsku) platil Všeobecný občiansky zákoník,⁷ kde zodpovednosť za vady bola chápaná ako ručenie zo správy (Gewährleistung), pričom ju bolo možné vylúčiť dohodou oboch zmluvných strán.

V medzivojnovom Československu bol prijatý zákon č. 11/1918 Zb. z. a n. o zriadení samostatného československého štátu, tzv. recepčná norma, ktorým boli prevzaté do československého právneho poriadku jednak ABGB⁸ v Čechách a jednak uhorské súkromné právo⁹ na území Slovenska (prevažne obyčajové až na niektoré obchodné zákony).

⁴ Porovnaj: FAUVARQUE-COSSON, B.: *L'ordre public, in 1804 – 2004, Le Code civil, Un passé, un présent, un avenir*. Éditions Dalloz, Paris, 473 s., 2004

⁵ Pozri bližšie: GRONSKÝ, J.: *Komentované dokumenty k ústavným dejinám Československa 1914 – 1945. I. díl*. Karolinum, 584 s., Praha, 2005, ISBN 80–246–1027–2

⁶ Pozri bližšie: GRONSKÝ, J.: *Komentované dokumenty k ústavným dejinám Československa 1945 – 1960. II. díl*. Karolinum, 510 s., Praha, 2006, ISBN 80–246–1210–0

⁷ Rakúsky *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für die gesamten Deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie (ABGB, Všeobecný občiansky zákoník)* je základnou kodifikáciou občianskeho práva v Rakúsku. Vyhlásený bol 1. júna 1811 s platnosťou pre všetky krajiny rakúskeho cisárstva. V rámci nemeckého právneho systému je najstarším platným zákonníkom. Jeho vydaním smeroval vývoj ku kodifikácii rakúskeho obchodného práva, predovšetkým k vytvoreniu jednotného Obchodného zákonníka pre nemecké krajiny. Výsledkom tohto úsilia bolo prijatie Všeobecného obchodného zákonníka (zákon č. 1/1863 r. z.) s účinnosťou od 1. júla 1863. In: SUCHOŽA, J.: *Historické a teoretické otázky genézy obchodného práva*. In: SUCHOŽA, J. – HUSÁR, J. a kol.: *Obchodné právo*. Prvé vydanie. IURA EDITION, Bratislava, str. 21, 2009, ISBN 978–80–8078–290–0

⁸ Porovnaj: GÁBRIŠ, T.: *Snahy o revíziu ABGB v procese unifikácie československého práva v rokoch 1918–1938*. In: *Acta historico-iuridica Pilsnensia*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, str. 84 a nasl., ISBN 978–80–7380–354–4

⁹ Preto bolo mimoriadne dôležité venovať náležitú pozornosť rozhodnutiam Najvyššieho súdu Československej republiky, ktorý mal vo viacerých prípadoch akúsi unifikačnú právomoc. In: ŠTENPIEN, E.: *Náhrada škody v právnom poriadku Československa v rokoch 1918–1950*. In: SUCHOŽA, J. – HUSÁR, J. – HUČKOVÁ, R. (eds.): *Právo, obchod, ekonomika V. Zborník vedeckých prác*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v

V roku 1937 bol do poslaneckej snemovne Národného zhromaždenia Československej republiky predložený Vládny návrh zákona, ktorým sa vydáva Občiansky zákonník. V dôsledku peripetií historického vývoja sa nepodarilo tento unifikačný cieľ úspešne realizovať. Významným je jeho vplyv na neskoršie kodifikácie v Československej republike v roku 1950¹⁰ a terajší Občiansky zákonník v Českej republike.¹¹

V roku 1964 bol prijatý (dodnes platný s nespočetnými novelizáciami) druhý československý Občiansky zákonník, t. j. zákon č. 40/1964 Zb., z 26. februára 1964, účinný od 1. apríla 1964. Z hľadiska terminológie zaviedol nový pojem „služby“, a teda aj zodpovednosť za vady služieb. Kúpna zmluva bola upravená jednak v kontexte s úpravou služieb a jednak v časti zákona o záväzkovom práve. Oproti Občianskemu zákonníku z roku 1950 nebolo možné vylúčiť zodpovednosť za vady, a k tomu záručná doba nadobudla kogentnú zákonnú podobu.

V oblasti hospodárskych záväzkových vzťahov právna úprava bola obsiahnutá v Hospodárskom zákonníku,¹² a to úprava zmlúv pri dodávkach výrobkov, vrátane zodpovednosti za vady plnenia. Vo vzťahoch ekonomickej (majetkovej) výmeny sa už nevyužívali štandardné (klasické) inštitúty obchodného práva. Naproti tomu bol zavedený spôsob regulovanej (plánovitej) výmeny tovarov prostredníctvom

Košiciach, str. 406, 2015, 592 s., ISBN 978–80–8152–315–1

Pozri tiež: GÁBRIŠ, T.: Obchodné právo v procese unifikácie práva v rokoch 1918 – 1938. In: KNOLL, V. (ed.): *Acta historico-iuridica Pilsnensia*. Plzeň: Aleš Čeněk, 356 s., 2007, str. 215 a nasl., ISBN 978–80–7380–085–7

¹⁰ Po faktickom obnovení československej štátnosti bol po II. svetovej vojne vydaný prvý československý Občiansky zákonník z roku 1950, konkrétne zákon č. 141/1950 Zb., z 25. októbra 1950, účinný od 1. januára 1951. Vyslovene upravil možnosť dojednať zmluvnú záručnú dobu, vychádzajúc z osnovy Vládneho návrhu Občianskeho zákonníka z roku 1937.

¹¹ Proces rekodifikácie súkromného práva v Českej republike bol zavŕšený prijatím nového (moderného) Občianskeho zákonníka, t. j. zákon č. 89/2012 Sb., v platnom znení. Pozri bližšie: ELIÁŠ, K. a kol.: *Nový český občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*. Ostrava: Sagit, 1119 s., 2012, ISBN 978 – 80 – 7208 – 922 – 2; ELIÁŠ, K.: *Občanský zákoník na počátku druhého roku účinnosti. Rekodifikace a praxe*. Roč. 3, č. 2, 2015, str. 2 a nasl., ISSN 1805 – 6822

¹² Zákon č. 109/1964 Zb., zo 4. júna 1964 a účinný od 1. júla 1964. V rámci zodpovednostných právnych vzťahov pri vadnom plnení Hospodársky zákonník pripúšťal, aby záväzok zanikol, aj keď uskutočnené plnenie bolo vadné, čo spôsobilo vznik nového zodpovednostného právneho vzťahu. In: SUCHOŽA, J.: *Zánik závazku jeho splněním*. In: SUCHOŽA, J. a kol.: *Obchodný zákoník a súvisiace predpisy. Komentár*. EUROUNION, Bratislava, 2007, str. 626, ISBN 978–80–88984–98–6

Porovnaj: KUBÍČEK, P.: *Hospodářskoprávní vztáhy*. Hospodářský zákoník (Komentár). Spektrum. Praha, 1990, str. 15 a nasl., ISBN 80–7107–066–8

dodávateľsko-odberateľských vzťahov, ktorých právnym rámcom bol inštitút *hospodárskych zmlúv*.¹³

Vo sfére právnych vzťahov v medzinárodnom obchodnom styku bol v roku 1963 prijatý Zákon o právnych vzťahoch v medzinárodnom obchodnom styku. Zákoník medzinárodného obchodu.¹⁴ Upravoval zodpovednosť vo forme záruky za akosť tovaru, ktorá obdobne korešponduje so súčasnou právnou úpravou Obchodného zákonníka. Treba však zdôrazniť, že Zákoník medzinárodného obchodu zohral významnú zložku pri tvorbe Obchodného zákonníka v roku 1991. Prevzal na seba úlohu kolíznej právnej normy v rámci obchodovania so zahraničnými subjektmi.

Vplyvom hospodársko-právnych a spoločensko-politických procesov v roku 1989 došlo k zmene právnych pomerov, t. j. k prechodu z administratívne-direktívneho riadenia hospodárskych vzťahov na vytváranie trhovej ekonomiky. Tomu sa musela (vhodne) prispôbiť legislatíva. Bolo treba riešiť otázky súvisiace s obchodovaním (obchodnými vzťahmi) v tuzemsku, ale aj so zahraničnými subjektmi, ktoré v tom čase výrazne absentovali.¹⁵ Výsledkom snáh bolo prijatie (doteraz platného) Obchodného zákonníka¹⁶ počas trvania Českej a Slovenskej Federatívnej re-

¹³ Pozri bližšie: SUCHOŽA, J.: *Hospodárske zmluvy*. Vydavateľstvo OBZOR, Bratislava, 308 s., 1985; KUBÍČEK, P.: *Právna úprava dodávateľsko-odberateľských vzťahov pri výrobkoch zameraných na oblasť výrobnéj spotreby. 1. vydanie*. Kandidátska dizertačná práca. Bratislava: [s. n.], 163 s., 1980; KUBÍČEK, P.: *Právne aspekty dodávateľsko-odberateľských vzťahov*. In: *Acta Facultatis Iuridicae Universitatis Comenianae*. Roč. 5/1981. Bratislava: Slovenské pedagogické nakladateľstvo, str. 131 a nasl., 1985

Pozri tiež: HUSÁR, J.: *Hospodárska politika a hospodárske právo*. In: *STUDIA IURIDICA Cassoviensia*. Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta. Roč. 1, č. 1, 2013, str. 64 a nasl., ISSN 1339 – 3995

¹⁴ Zákon č. 101/1963 Zb., zo 4. decembra 1963 a účinný od 1. apríla 1964. Spoločne s Hospodárskym zákonníkom a ďalšími (nadväznými) zákonmi bol zrušený prijatím Obchodného zákonníka s účinnosťou k 1. 1. 1992. Porovnaj: PATAKYOVÁ, M.: *Koncepcia nového slovenského Obchodného zákonníka. Proces rekodifikácie súkromného práva*. In: LAZAR, J. (ed.): *Reforma súkromného práva v strednej a východnej Európe. Prvé vydanie*. IURA EDITION. Bratislava – Trnava, 2009, str. 404 a nasl., ISBN 978–80–8078–307–5

¹⁵ Porovnaj: KUBÍČEK, P.: *Obchodný zákoník. Časť tretia. Obchodné záväzkové vzťahy*. In: *Obchodný zákoník a jeho využívanie v družstevníctve a podnikateľskej činnosti*. Manager School. Bratislava., str. 11 a nasl., 1992

¹⁶ Zákon č. 513/1991 Zb., z 5. novembra 1991, ktorý nadobudol účinnosť 1. januára 1992. Ustanovenia Obchodného zákonníka, dotýkajúce sa zodpovednosti za vady plnenia (v súvislosti s obchodnou kúpnu zmluvou), korešpondujú s unifikovanou právnou úpravou obsiahnutou v Dohovore OSN o zmluvách o medzinárodnej kúpe tovaru (CISG). Pozri bližšie: SUCHOŽA, J. a kol.: *Obchodný zákoník a súvisiace predpisy. Komentár*. Vydavateľstvo EUROUNION. Bratislava, 1336 s., 2016, ISBN 978–80–89374–34–2

publiky.¹⁷ Svoj význam nachádza predovšetkým vo sfére podnikania. Platná právna úprava obchodného záväzkového práva vymedzuje právny inštitút zodpovednosti za vady plnenia všeobecne a tiež v rámci nominálnych zmlúv, predovšetkým v kúpnej zmluve,¹⁸ ale aj zmluve o dielo¹⁹ etc.

II. Zodpovednosť za vady plnenia v obchodovaní de lege lata

Článok sa tematicky zameriava predovšetkým na výskum otázok súvisiacich s vadným plnením pri zmluvných záväzkoch, navyiac na nastolený problém trvania primárneho (pôvodného) záväzku na riadne a včasné plnenie.

V tejto kapitole sa pokúsim vymedziť jednotlivé stránky zodpovednosti za vady plnenia. Predmetu skúmania sú podrobené relevantné právne inštitúty z pohľadu lingvistických aspektov a prístupov, obsahových významov a termínov s akcentom na ich aplikačnú frekvenciu a komparáciu.

De lege lata pri vadnom plnení v rámci zmluvného vzťahu sa dlžník dostáva do omeškania s právnymi dôsledkami, že pôvodný obchodnoprávny (záväzkový) vzťah sa vo svojom obsahu v podstate transformuje do novej dimenzie, podstatou ktorej je zodpovednosť za vady plnenia s tým, že základný právny rámec pôvodného záväzku zostáva akoby zachovaný, pričom platná právna úprava podmieňuje takýto koncept prítomnosťou ďalších znakov.²⁰

Pozri tiež: KORN, F.: Ústava Slovenskej republiky a právo na vykonávanie podnikateľskej činnosti. Druhá časť. In: Manažment podnikov, č. 1, 2013, ISSN 1338 – 4104

¹⁷ Pozri bližšie: DOČKAL, T.: *Vývoj vybraných inštitútov obchodného práva od rozpadu federácie po súčasnosť*. In: *Acta Facultatis Iuridicae Universitatis Comenianae*. Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta. Bratislava, č. 2, str. 146 a nasl., 2013, 315 s., ISSN 1336 – 6912; GRONSKÝ, J.: *Komentované dokumenty k ústavným dejinám Československa*. IV., 1989 – 1992. Karolinum, 649 s., Praha, 2007, ISBN 978–80–246–1389–5

¹⁸ Pozri bližšie: MAREK, K.: Koupě – Kupní smlouva. In: SUCHOŽA, J. – HUSÁR, J. – HUČKOVÁ, R. (eds.): *Právo, obchod, ekonomika VI*. Zborník vedeckých prác. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, str. 370 a nasl., 2016, 648 s., ISBN 978–80–8152–443–1

¹⁹ Pozri bližšie: MAREK, K.: *Smlouva o dílo*. In: *STUDIA IURIDICA Cassoviensia*. Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta. Roč. 2, č. 2, 2014, str. 3 a nasl., ISSN 1339 – 3995; HRIB, V.: *Zmluva o dielo*. In: SUCHOŽA, J. a kol.: *Obchodný zákonník a súvisiace predpisy. Komentár*. Vydavateľstvo EUROUNION. Bratislava, 1336 s., 2016, str. 1057 a nasl., ISBN 978–80–89374–34–2

²⁰ Ustanovenie § 324 ods. 3 Obchodného zákonníka v platnom znení: „Ak dlžník poskytne vadné plnenie a veriteľ nemá právo odstúpiť od zmluvy alebo toto právo nevyužije, mení sa obsah záväzku spôsobom, ktorý zodpovedá nárokom veriteľa vzniknutým z vadného plnenia, a záväzok zaniká ich uspokojením.“

Pozri bližšie: JURČOVÁ, M.: *Nesplnenie – stav de lege lata*. In: *Právny obzor*, Roč. 99, č. 4, 2016, ISSN 0032 – 6984

Inak povedané, ak pôvodný záväzok nezanikne odstúpením veriteľa, mení sa jeho obsah v závislosti na nárokoch veriteľa a povinnostiach dlžníka, vzniklých z vadného plnenia. K tejto zmene dochádza za predpokladu riadneho a včasného nesplnenia právnych povinností dojednaných v zmluve. Originárny zodpovednostný vzťah, ktorého obsahom sú práva a povinnosti vyplývajúce v dôsledku porušenia právnych povinností, trvá naďalej. Tým sa dlžník dostáva do omeškania na základe vadného plnenia, t. j. svojho nesplneného záväzku prameniaceho zo zmluvy. Obchodnoprávny záväzok zaniká v okamihu uspokojenia práv veriteľa zo zodpovednosti za vady, ktoré požadoval od dlžníka.

Zmenou v obsahu obchodného záväzku tak dochádza k nadobudaniu povinností stranou porušujúcou zmluvu. V tejto súvislosti podľa ustanovenia § 324 ods. 4 Obchodného zákonníka môže veriteľovi vzniknúť jednak nárok na náhradu škody, jednak si môže uplatniť právo zo zmluvnej pokuty, avšak za predpokladu jej písomného dojednania medzi zmluvnými stranami. Povinný musí poškodenej strane zmluvnú pokutu uhradiť, čím dochádza v určitom slova zmysle k prepojeniu sankčného (zodpovednostného) právneho vzťahu so zabezpečovacou funkciou.

Napríklad v rámci spotrebiteľských zmlúv dojednaní zakladajúce zmluvnú pokutu, podobne ako rozhodcovská doložka, zásadne nemôžu byť súčasťou tzv. všeobecných obchodných podmienok, ale len spotrebiteľskej zmluvy samotnej, t. j. listiny, na ktorú spotrebiteľ pripája svoj podpis.²¹

V Obchodnom zákonníku je zakotvená zodpovednosť za porušenie záväzkov z kúpnej zmluvy. Z jeho ustanovení vyplýva zrejma zodpovednosť predávajúceho za

²¹ *Nález Ústavného súdu Českej republiky z 11. novembra 2013, Sp. zn. I. ÚS 3512/11*

Porovnaj: SCHLOSSBERGER, O.: *Ochrana spotrebiteľa v bankovníctví*. In: *Sborník recenzovaných príspevků – Hradecké ekonomické dny 2015*. Mezinárodní vědecká konference 3. – 4. února 2015. Nakladatelství Gaudeamus, UHK, str. 40 a nasl., ISBN 978 – 80 – 7435 – 548 – 6; VITĚZ, M.: *K niektorým otázkam komisionárskej zmluvy*. In: SUCHOŽA, J. – HUSÁR, J. – HUČKOVÁ, R. (eds.): *Právo, obchod, ekonomika V*. Zborník vedeckých prác. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, str. 481 a nasl., 2015, 592 s., ISBN 978–80–8152–315–1

Pozri bližšie: KLIMEK, L.: *Uznávanie a výkon rozhodnutí o peňažnej sankcii v EÚ: aplikácia v Slovenskej republike*. In: *Justičná revue*, Roč. 63, č. 12, 2011, str. 1676 a nasl., ISSN 1335 – 6461; KLIMEK, L.: *Counterfeiting and Protection of the Euro: EU Legislation*. In: *Current Social and Economic Issues of European Society*: Proceedings of the international conference held in Brno on 7th March 2013. Brno: Karel Engliš College, str. 56 a nasl., ISBN 978–80–86710–71–6; GABANI, I. I.: *Окремі теоретичні практичні особливості укладання арбітражної угоди, як основна компетентність комерційного арбітражу*. In: LAZUR, Y. V. (eds.): *The May Congress of Lawyers. Materials of the II. International Scholarly Conference*, 15. – 17. May 2015. Uzhhorod National University. Faculty of Law. Uzhhorod, str. 57 a nasl., 2015, 272 s., ISBN 978–966–37–14–6

vady tovaru, ktorá musí byť v príčinnej súvislosti s porušením zmluvy (zmluvného záväzku) – plniť riadne a včas, čo naznačuje na zmluvný pôvod takej povinnosti.²²

K tejto problematike treba na objasnenie vymedziť ešte niekoľko pojmov, ktoré s rozoberanými právnymi inštitútmi úzko súvisia. V slovenskom právnom poriadku používa Obchodný zákonník na označenie predmetov obchodnoprávných vzťahov, ktorými sú hnutelné veci, pojem tovar. Napríklad podľa ustanovenia § 409 ods. 1²³ kúpnej zmluvy v obchodovaní. Prichodí spomenúť, že aj vzorové pravidlá DCFR (Návrh spoločného referenčného rámca) charakterizujú pojem tovar, ktorým sa rozumejú hmotné hnutelné veci.²⁴

Podľa práva Európskej únie ide predovšetkým o pojmy, akými sú výrobok a vadný výrobok. Pokiaľ ide o pojem výrobok, tu treba započítať hnutelné veci bez ohľadu na to, či tvoria súčasť inej hnutelnej veci alebo nehnuteľnosti.²⁵ Podľa francúzskeho práva o vadnosti výrobku možno pojednávať, ak podľa zákona (v najširšom zmysle) neposkytuje taký stupeň bezpečnosti (ochrany), ktorú je možné od neho oprávnené očakávať, vzhľadom na všetky okolnosti pri jeho prezentácii alebo uvedení na trh.²⁶

Relevantnejším v rámci zodpovednosti za vady je vymedzenie tzv. bezvadného výrobku. Podľa ustanovenia § 3 zákona č. 294/1999 Z. z. o zodpovednosti za škodu spôsobenú vadným výrobkom,²⁷ z 2. novembra 1999, ktorý bol v slovenskom

²² SUCHOŽA, J.: *Kúpna zmluva*. In: SUCHOŽA, J. a kol.: *Obchodný zákonník a súvisiace predpisy. Komentár*. EUROUNION, Bratislava, 1023 s., 2007, str. 688, ISBN 978–80–88984–98–6

²³ Ustanovenie podľa § 409 ods. 1 Obchodného zákonníka v platnom znení: “*Kúpnu zmluvou sa predávajúci zaväzuje dodať kupujúcemu hnutelnú vec (tovar) určenú jednotlivo alebo čo do množstva a druhu a previesť na neho vlastnícke právo k tejto veci a kupujúci sa zaväzuje zaplatiť kúpnu cenu.*”

²⁴ von BAR, CH. – CLIVE, E. – SCHULTE-NÖLKE, H. et al.: *Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Outline Edition*. Sellier european law publishers, München, 2009, str. 560, ISBN 978–3–86653–097–3

²⁵ KLUČKA, J. – ZÁRUBA, P.: *Zodpovednosť za výrobok v Európskej únii*. IURA EDITION. Bratislava, 1998, str. 15, ISBN 80–88715–37–7

²⁶ DELEBECQUE, P. – PANSIER, F. J.: *Droit des obligations. Responsabilité civile. Délit et quasi-délit. Se ÉDITION*, LexisNexis SA, Paris, 2011, str. 248, ISBN 978–2–7110–1484–2

²⁷ Pozri bližšie: ACHOUR, G. – PELIKÁN, M.: *Náhrada škody a nemajetkové újmy v občanskoprávných a obchodných vzťahoch. I. vydání*. KEY Publishing, 276 s., 2015, ISBN 978–80–7418–231–0; BULECA, S. B.: *An Agreement of Medicolatria*. In: LAZUR, Y. V. (eds.): *The May Congress of Lawyers. Materials of the II. International Scholarly Conference*, 15. – 17. May 2015. Uzhhorod National University. Faculty of Law. Uzhhorod, str. 48 a nasl., 2015, 272 s., ISBN 978–966–37–14–6

právnom poriadku prijatý na základe transpozície smernice,²⁸ je výrobok vadný vtedy, ak nezaručuje bezpečnosť jeho užívania alebo použitia, ktorú možno od neho odôvodnene očakávať.

Pri preklade smernice do slovenského jazyka bol nesprávne použitý pojem chybný výrobok, ktorý nezodpovedá zaužívanej slovenskej právnickej terminológii. Čoraz častejšie sa ozývajú (kritické) hlasy a vystávajú oprávnené požiadavky na zabezpečenie jednotného výkladu a zachovanie významu pojmov pri transpozícii a v konečnom dôsledku aplikácii právnych predpisov v členských štátoch Európskej únie.²⁹

Opodstatnenosť presného výkladu (znenia) právneho predpisu umocňuje napríklad rozsudok Súdneho dvora Európskej únie (prvá komora) vo veci C-404/06 *Quelle AG proti Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände* zo 17. apríla 2008 v rovine bezplatného užívania vadného tovaru.³⁰

²⁸ Smernica Rady č. 85/374/EHS, z 25. júla 1985, *o aproximácii zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení členských štátov o zodpovednosti za chybné výrobky* UL L 210, 7. 8. 1985, str. 29, zmenená a doplnená smernicou Európskeho parlamentu a Rady č. 1999/34/ES, z 10. mája 1999, ktorou dopĺňa smernica Rady č. 85/374/EHS *o aproximácii zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení členských štátov, týkajúcich sa zodpovednosti za chybné výrobky*. Úradný vestník L 141, 04/06/1999 s. 20 – 21, mimoriadne vydanie v slovenskom jazyku Kapitola 15, zv. 04, s. 147 – 148

Pozri tiež: KORN, F.: *Aproximačné nariadenie vlády a čl. 125 Ústavy Slovenskej republiky*. In: *Historia et theoria iuris*, Roč. 5, č. 2, 2013, ISSN 1338 – 0753

²⁹ Pozri bližšie: HODÁS, M.: *Niektoré právno-teoretické problémy preberania smerníc*. In: *Komunitárne právo na Slovensku – päť rokov “po”*. Slovenská asociácia európskeho práva. Bratislava, 2009, str. 35 a nasl., ISBN 978 – 80 – 89406 – 04 – 3 – 3 – 2; ŠKOP, M.: *Jazyková metóda interpretácie práva – dôvod k nejistote?* In: GERLOCH, A. – TRYZNA, J. – WINTR, J. (eds.): *Metodologie interpretace práva a právní jistota*. Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, Plzeň, 497 s., 2012, str. 285 a nasl., ISBN 978–80–7380–388–9; HODÁS, M.: *Smernica ako prameň práva (právna povaha, štruktúra a preberanie členským štátom)*. In: *Právny obzor*, Roč. 93, č. 2, 2010, str. 139 a nasl., ISSN 0032 – 6984; HODÁS, M.: *Legislatívny jazyk*. In: *Teória a prax legislatívy*. Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Bratislava, 2013, str. 135 a nasl., ISBN 978–80–7160–331–3

³⁰ Súdny dvor konštatoval, že: “*Článok 3 smernice Európskeho parlamentu a Rady 1999/44/ES z 25. mája 1999 o určitých aspektoch predaja spotrebného tovaru a záruk na spotrebný tovar sa má vykladať tak, že mu odporuje vnútroštátna právna úprava, ktorá predávajúcemu za predpokladu, že predal spotrebný tovar vykazujúci vadu umožňuje požadovať od spotrebiteľa náhradu za užívanie vadného tovaru až do jeho nahradenia novým tovarom.*”

Pozri bližšie: KANÁRIK, I.: *Výklad práva*. In: BRÖSTL, A. a kol.: *Teória práva. Vydanie druhé*. Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach. Košice, 170 s., 2004, str. 127 a nasl., ISBN 80–7097–559–8

Výrobok sa však nebude považovať za vadný iba z titulu, že bol na trh uvedený tzv. lepší (dokonalejší) výrobok. Vady výrobkov nie sú vo vyššie spomenutej smernici výslovne vymedzené. Preto pod pojmom kvalita výrobku by mohol byť súhrn vlastností, zodpovedajúcich jeho určeniu, podmienenému úrovňou potrieb príslušného úseku spotreby a úrovňou ekonomických a technických možností ich uspokojenia.³¹

III. Niektoré úvahy de lege ferenda

S ohľadom na rozsah príspevku sa v tejto kapitole sústredím na niektoré úvahy de lege ferenda v kontexte aktuálneho výskumu zodpovednosti za vady plnenia. Taktiež chcem priblížiť vplyv vybraných aspektov europeizácie (záväzkového) práva na národnú (vnútroštátnu) právnu úpravu v súvislosti s prebiehajúcim procesom rekodifikácie súkromného vrátane obchodného práva v Slovenskej republike.

V legislatívnom procese sa diskutuje o možnostiach akceptovať tzv. monistický model alebo zachovať tzv. dualizmus. Doteraz platný model s prihliadnutím na súkromnoprávne kódexy, akými sú Obchodný zákonník (lex specialis) a Občiansky zákonník (lex generalis), vychádza z paralelne pôsobiacej štruktúry zodpovednostných záväzkoprávnych vzťahov. Ich zjednotenie sa navrhuje v pripravovanom Občianskom zákonníku v Slovenskej republike.³² Právna úprava celého záväzkového práva by tak mala byť sústredená v jednom súkromnoprávnom kódexe. Sú aj iné názory, t. j. aby bol zachovaný Obchodný zákonník, vrátane úpravy zmlúv v obchodovaní.³³

³¹ LUBY, Š.: *Prevenca a zodpovednosť v občianskom práve. II. diel.* Vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, Bratislava, 1958, str. 163

³² Návrh nového Občianskeho zákonníka (prvá komplexná pracovná verzia) vypracovaný pod vedením Doc. JUDr. Antona Dulaka, PhD. K tomu pozri bližšie: DULAK, A.: *K prvej ucelenej verzii návrhu nového Občianskeho zákonníka*. In: SUCHOŽA, J. – HUSÁR, J. – HUČKOVÁ, R. (eds.): *Právo, obchod, ekonomika V. Zborník vedeckých prác*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, str. 564 a nasl., 2015, 592 s., ISBN 978–80–8152–315–1; DULAKOVÁ JAKÚBEKOVÁ, D. – DULAK, A.: *Vnútorňá systematika zmluvného záväzkového práva v novom slovenskom Občianskom zákonníku*. In: SUCHOŽA, J. – HUSÁR, J. – HUČKOVÁ, R. (eds.): *Právo, obchod, ekonomika V. Zborník vedeckých prác*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, str. 109 a nasl., 2015, 592 s., ISBN 978–80–8152–315–1

³³ Jedným z významných predstaviteľov zachovania dualistickej štruktúry súkromnoprávnych kódexov je Mult. Dr. h. c. prof. JUDr. Mojmir Mamojka, CSc. Poukazuje napríklad na to, že z podnikateľskej obce, profesných komôr, ako aj zo širokej právnickej verejnosti nezazneli za 25 rokov existencie Obchodného zákonníka žiadne relevantné a identifikovania hodné kritické hlasy, ktoré by volali po zásadných zmenách, alebo dokonca zrušení Obchodného zákonníka. To je jednoznačne najsilnejší a možno jediný dôležitý

Pokiaľ by bol výsledkom rekodifikácie monistický model, špecifický dôraz by mal byť kladený na kúpnu zmluvu v obchodovaní, a teda osobitne upraviť aj obchodnú zmluvu v podnikateľskej sfére v Občianskom zákonníku tak, ako je tomu pri spotrebiteľských zmluvách.

V novom Občianskom zákonníku v Českej republike bola akceptovaná tzv. monistická koncepcia. Ukončenou rekodifikáciou českého súkromného práva došlo k zjednoteniu súkromného práva do jedného kódexu, z ktorého sú vylúčené právne inštitúty v rovine obchodných spoločností a medzinárodného práva súkromného.

Na ustanovenia o predmete kúpy nadväzujú ustanovenia o právnych následkoch vadného plnenia. Koncepcia tohto predpisu posilňuje právne postavenie kupujúceho, ktorému sa plnilo s vadami. Do popredia vstupuje hľadisko intenzity, akou vadnosť plnenia porušuje kúpnu zmluvu naproti základnému kritériu rozlíšenia väd opraviteľných a neopraviteľných pre určenie práv kupujúceho za vady veci. Oneskorené oznámenie väd (reklamácia) nevedie k zániku práva kupujúceho, iba po vznesení námietky predávajúcim.³⁴

Vyústením slovenského projektu kodifikácie súkromného práva by malo byť prijatie Občianskeho zákonníka. V rovine zodpovednosti za vady plnenia by sa mala zohľadňovať najmä harmonizácia legislatívy s právom Európskej únie. Preto je namieste sa zamyslieť nad vhodným začlenením právnej úpravy zodpovednosti za škodu spôsobenú vadným výrobkom v kontexte objektívnej zodpovednosti pre podnikateľské (obchodné) záväzkové vzťahy s eventuálnou možnosťou liberácie.

V Slovenskej republike sa návrh legislatívneho zámeru kodifikácie súkromného práva v podstate sústreďuje na dve základné koncepčné riešenia:

- a) jednotný Občiansky zákonník, zahŕňajúci v sebe všetky základné súkromnoprávne vzťahy vrátane obchodnoprávnych záväzkových vzťahov (monistická koncepcia) a
- b) samostatná úprava obchodného práva a občianskeho práva v dvoch oddelených kódexoch (dualistická koncepcia).

argument, ktorý je obhajobou jeho aktuálnej i budúcej existencie a preráža všetky ostatné postoje. In: MAMOJKA, M.: *Rekodifikácia súkromného práva, ako ďalej? In: Štát a právo*. Vedecko-teoretický časopis pre otázky vedy o štáte a práve v Slovenskej republike. Občianske združenie Štát a právo, Veľký Biel. Roč. 3, č. 1, 2016, str. 1 a nasl., ISSN 1339 – 7753

³⁴ K tomu bližšie: MAREK, K. – HUSTÁK, Z.: *Koupě obchodního závodu – k některým předpokladům uplatnění práv z vadného plnění*. In: Bulletin advokacie 5/2015, str. 31, ISSN 1210 – 6348; MAREK, K. – KARPÍŠEK, Z.: *Kontraktace podle nového občanského zákoníku a hodnocení subjektů*. In: Karlovarská právní revue. Karlovy Vary: VŠKV Karlovy Vary, 2013, Roč. 2013, č. 4, str. 35 a nasl., ISSN 1801 – 2191

Do popredia vystupuje monistická koncepcia, pričom treba zdôrazniť, že v pravom slova zmysle nie je cieľom komercionalizovať občianske právo, ale nevyhnutne a užitočne integrovať záväzkové (zmluvné) právo.³⁵

Popri zavŕšených, ale aj súčasne (intenzívne) prebiehajúcich rekodifikačných iniciatívach v stredoeurópskom priestore, dostávajú sa do legislatívnej pozornosti obsiahlejšie akčné plány v súkromnom práve. Najvýraznejšie by sme mohli vystopovať snahu (potrebu) o unifikáciu špecifických kúpnopredajných zmlúv, v určitom slova zmysle pod záštitou Európskej únie.

Ide predovšetkým o reflexiu harmonizácie súkromného (zmluvného) práva s osobitným zreteľom na spoločné európske kúpne právo.³⁶ Za primárny cieľ je považovaná druhá strana zmluvného vzťahu – *spotrebiteľ*.³⁷ Zároveň treba zdôrazniť, že ak sa zmluvné strany zaviazu aplikovať tento nástroj legislatívy Európskej únie, musia sa ním riadiť. Čiastkové otázky v ňom neupravené sa použijú v rámci národnej právnej úpravy.³⁸

³⁵ LAZÁR, J. (ed.): *Návrh legislatívneho zámeru kodifikácie súkromného práva. Materiály z odbornej konferencie*. Odborná konferencia poriadaná Ministerstvom spravodlivosti Slovenskej republiky. Trenčianske Teplice 5. a 6. jún 2008. Ministerstvo spravodlivosti SR, Bratislava, 295 s., 2008, ISBN 978 – 80 – 89363 – 14 – 8

Porovnaj: ŠTEVČEK, M.: *Sme nútení rezignovať na integrovaný kódex súkromného práva? (úvahy o praxeologických determinantoch nového Občianskeho zákonníka)*. In: SUCHOŽA, J. – HUSÁR, J. – HUČKOVÁ, R. (eds.): *Právo, obchod, ekonomika VI*. Zborník vedeckých prác. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, str. 533 a nasl., 2016, 648 s., ISBN 978 – 80 – 8152 – 443 – 1; ŠTEVČEK, M.: *Princípy a princípmi chránené hodnoty občianskeho práva v 21. storočí – náčrt formalizovanej metodológie*. In: *Právny obzor*, Roč. 99, č. 5, 2016, ISSN 0032 – 6984

³⁶ *Návrh nariadenia Európskeho parlamentu a Rady o spoločnom európskom kúpnom práve (COM(2011)0635 – C7 – 0329/2011 – 2011/0284 (COD)). Common European Sales Law (CESL)*.

K tomu pozri: HODÁS, M.: *Nariadenie Európskej únie z pohľadu normotvorby*. In: *Právny obzor*, Roč. 97, č. 3, 2014, str. 280 a nasl., ISSN 0032 – 6984

³⁷ Porovnaj: ILLEŠ, T.: *B2C elektronický obchod a alternatívne riešenie sporov: vybrané otázky*. In: *Ius et administratio. Arbitraž i mediácia jako instrumenty wspierania przedsiębiorczości: Facultas Iuridica Universitatis Resoviensis: Rzeszów 2006: zeszyt specjalny: materiały z międzynarodowej konferencji naukowej zorganizowanej przez Zakład Prawa Handlowego i Gospodarczego Wydziału Prawa UR w Rzeszowie w dniach 22-23 września 2006 roku*, str. 73 a nasl., ISSN 1732 – 7318

³⁸ BEALE, H.: *The CESL proposal: An overview*. In: JURČOVÁ, M. – ŠTEFANKO, J. (eds.): *Proposal for a Regulation on a Common European Sales Law – New Legal Regime for Domestic and Cross-Border Trade. Prvé vydanie*. Vydavateľstvo SAV, 190 s., Bratislava, 2013, str. 14, ISBN 978 – 80 – 8082 – 618 – 5

V európskom právnom prostredí sa kladie dôraz na ochranu spotrebiteľa, čo sa premieta do legislatívneho zámeru nového Občianskeho zákonníka v Slovenskej republike.³⁹ Avšak tým, že sa zjednotí záväzkové právo do jedného kódexu, bolo by vhodné, pre obchodovanie medzi podnikateľmi, jasne a zreteľne systematicky vymedziť osobitnými ustanoveniami zákona právny inštitút obchodnej zmluvy a s tým súvisiace ustanovenia zodpovednostných právnych vzťahov.

IV. Záver

Zodpovednosť za vady plnenia sa pri súčasných rekodifikačných zámeroch (pohyboch) v súkromnom práve ocitá v nových kontextoch. Skúmanie tohto fenoménu je stále aktuálne, mohli by sme povedať, že je až nadčasovou (interdisciplinárnou) témou, vzbudzujúcou pozornosť právnych teoretikov (rekodifikátorov) nielen v oblasti súkromného práva.

Slovenská legislatíva sa musí vysporiadať s vymedzením (vyriešením) koncepcie právnej úpravy zodpovednosti v záväzkovoprávnych vzťahoch vo sfére obchodovania v pripravovanom novom Občianskom zákonníku. Viaceré otázky, dotýkajúc sa súkromnoprávnej zodpovednosti de lege ferenda, ostávajú aj naďalej otvorené.⁴⁰

Vychádzajúc zo súčasného stavu prevažujúcich legislatívnych riešení, s predpokladom akceptácie monistickej koncepcie pripravovaného slovenského Občianskeho zákonníka, je pravdepodobné, že záväzkovoprávne vzťahy, vrátane zodpovednosti za vady plnenia budú upravené jednotne.

Niektoré podnety prezentované v tomto príspevku treba chápať len v zmysle akademických názorov a návrhov de lege ferenda.

³⁹ Pozri bližšie: VOJČÍK, P.: *Spotrebiteľ v podnikateľskom prostredí*. In: SUCHOŽA, J. – HUSÁR, J. – HUČKOVÁ, R. (eds.): *Právo, obchod, ekonomika V*. Zborník vedeckých prác. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, str. 497 a nasl., 2015, 592 s., ISBN 978 – 80 – 8152 – 315 – 1; ONDRÁŠIKOVÁ, P.: *Zodpovednosť za vady. Občianskoprávna zodpovednosť za vady*. Wolters Kluwer, 134 s., 2015, ISBN 9788081682605

⁴⁰ Porovnaj: SUCHOŽA, J.: *Novelizované a rekodifikačné pohyby a impulzy v slovenskom obchodnom práve – úvahy*. In: SUCHOŽA, J. – HUSÁR, J. – HUČKOVÁ, R. (eds.): *Právo, obchod, ekonomika V*. Zborník vedeckých prác. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, str. 415 a nasl., 2015, 592 s., ISBN 978 – 80 – 8152 – 315 – 1

В.В. Россіхін,
д.ю.н., кафедра історії держави
і права України та зарубіжних країн
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

РОЛЬ ПЕНІТЕНЦІАРНИХ УСТАНОВ У ПРОЦЕСІ СТАНОВЛЕННЯ РАДЯНСЬКОЇ МОДЕЛІ ДЕРЖАВНОСТІ

Анотація: У роботі на підставі вивчення наукової літератури, законодавчих та інших нормативно-правових актів, нормативних джерел, опрацювання архівних матеріалів здійснено історико-правовий аналіз функціонування пенітенціарних установ за часів становлення радянської моделі державності в Україні. Досліджено та викладено інформацію про особливості статусу інституцій виконання покарань в умовах формування тоталітарного політичного режиму і методів управління процесами суспільного розвитку. Висвітлено основні ідейні аспекти кримінально-виконавчої доктрини на початковому етапі становлення радянської державності в Україні.

Ключові слова: пенітенціарна система, пенітенціарні установи, радянська влада, радянська держава, покарання.

Сьогодні в усіх розвинених державах світу, в тому числі й в Україні, пенітенціарні установи є особливо важливим владним інститутом, що своєю діяльністю сприяє забезпеченню стабільності процесів розвитку соціуму. У складній системі державних органів пенітенціарні інституції виконують значне функціональне навантаження в руслі реалізації пріоритетних завдань державної пенітенціарної політики задля охорони правопорядку, забезпечення законності і протидії злочинності. Проте соціальна роль і справжній зміст діяльності сектору виконання покарань залежить багато в чому від існуючої політико-правової системи в державі, форм і методів здійснення державного управління соціальними процесами.

Щодо ролі пенітенціарних установ, то у більшості тлумачних словників термін “роль” визначається як рід, характер та ступінь певної участі чогось у чому-небудь. В. Т. Бусел тлумачить “роль” як роботу, вияв себе в чому-небудь, становище, стан, обумовлений певними обставинами. “Відіграти роль” означає здійснювати вплив на щось [1, с. 1085]. Визначення ролі пенітенціарного сектору в процесі становлення радянської державності в Україні на початку ХХ ст. передбачає з’ясування сутності ключових напрямів діяльності

пенітенціарних установ в умовах становлення нової для того часу моделі політичної влади.

Функціонування пенітенціарних установ, як і інших ланок державного механізму, протягом всієї історії радянської України характеризувалося значною ідеологічною заангажованістю. Це виражалося в тому, що система виконання покарань була для політичного керівництва “країни рад” одним із інструментів руйнації імперських основ політичного і суспільно-економічного ладу. Враховуючи радикально швидкі темпи одержавлення нової радянської ідеології паралельно з формуванням нового типу політичного режиму, тогочасне суспільство зіштовхнулося з жорстким поділом на класи, пошуком й усуненням “інакомислячих”, “класових ворогів”, які новою радянською владою сприймалися як “шкідливий елемент”.

Утвердження радянської влади в Україні забезпечувалося низкою перетворень політико-правової сфери. Передусім, Україна, починаючи з першої радянської Конституції від 14 березня 1919 р [2], увійшла в довгий період “всевладдя рад”. Республіка Рад проголошувалася класовою країною. Крім цього, в Україні було сформовано нову республіканську систему органів влади, подібну до тої, що була в радянській Росії, а законодавство фактично відтворювало правові норми, які містилися в законодавчих актах РСФСР [3].

Логічним продовженням політико-правових перетворень були заходи більшовиків і в секторі суспільно-політичного розвитку. Політичний режим, установлений більшовиками, контролював усі сфери життя суспільства. Він суворо диктував усім і кожному зокрема, як потрібно жити, мислити, вести себе. Режим вимагав від народу постійної відданості і підтримки, відкидав будь-які прояви індивідуальної ініціативи та інакомислення.

Людей розумової праці критикували за так звану “дрібнобуржуазну ідеологію”, яку вони начебто намагалися нав’язати масам. Штучно популяризувалася теза про те, що інтелігенція є “індивідуалістські налаштованим елементом, який боїться дисципліни” [4, с. 396]. Таке ставлення інспірувалося зверху, найвищими посадовцями, зокрема й самим В. Леніним, який на ІV конференції губернських надзвичайних комісій сказав: “Ми до і після Жовтневої революції стояли на тій точці зору, що народження нового ладу неможливе без революційного насильства, що всякі скарги і нарікання, які ми чуємо від безпартійної дрібнобуржуазної інтелігенції, являють собою тільки реакцію...” [5, с. 364-365]. Саме ця більшовицька ідея послужила обґрунтуванням і причиною переслідування радянською владою багатьох науковців, примушування інтелектуальної еліти виїжджати за кордон, покидати рідну землю. Проведенням таких репресивних заходів партійно-радянська влада

намагалася знайти винних у провалі своїх утопічних планів соціалістичного будівництва та в наростанні кризових явищ у соціально-економічній сфері [6].

Аналіз історіографічних джерел та архівних документів свідчить про те, що Рада Народних Комісарів України у своїй нормотворчій діяльності, що повинна була забезпечити чітке функціонування пенітенціарної системи, не обмежилася наданням Народному комісаріату юстиції (НКЮ) організаційно-розпорядчих і правотворчих функцій відносно органів і установ виконання покарань, а постійно продовжувала діяльність, спрямовану на визначення основних принципів, які мали стати засадами нової кримінально-виконавчої політики. У масовій свідомості більшовиків знищення експлуататорських класів і всіх ворогів радянської влади взагалі сприймалось як один з найважливіших кроків на шляху до комунізму. Ця оманлива “простота” штовхала каральні органи на винищення цілих соціальних груп [7, с. 44].

Слід зауважити, що на початковий етап формування радянської влади припадає і початковий етап становлення радянського права, яке формувалося безсистемно і кволо. Традиції правотворчості як такої ще не існувало. Відсутність у правоохоронних органів чіткого бачення того, що саме є злочином і яке покарання повинно бути за нього передбачене, призводило до катастрофічного збільшення кількості ув’язнених за дрібні злочини, які до того ж ще протягом тривалого часу перебували в статусі підслідних, оскільки судова система фізично була не здатна впоратися з такою кількістю справ. Класова боротьба призводила до ситуації, коли правові норми в практиці примусових органів не бралися до уваги: право підпорядковувалося “революційній доцільності”, яка ніким не регламентувалась і не контролювалась. Кожен співробітник примусових органів розумів “революційну доцільність” по-своєму і часто діяв на власний розсуд. Розмах розправ над реальними й уявними противниками радянської влади в 1919 р. набрав небачених масштабів. Якщо в 1918 р. йшлося про тисячі жертв, то в 1919 р. – про десятки тисяч. Було чимало випадків, коли розстрілювали заручників, набраних з “буржуазних верств населення”, членів сімей тих, хто оголошувався ворогом радянської влади, але перебував на зайнятих її противниками територіях. Жертвами червоного терору стали не лише поміщики, капіталісти, офіцери чи члени антирадянських партій, підпільних організацій та повстанських загонів. Серед страчених було багато безпартійних інтелігентів, священників, службовців. Страчували за ознакою виховання, освіти та професії. Нарешті, режим, який називав себе робітничо-селянським, без вагань знищував тисячі не згідних з його політикою звичайних робітників і селян [7, с. 44].

До 1922 р., тобто до прийняття перших радянських Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів, суди виносили ухвалу щодо прови-

ни заарештованого, спираючись на низку інструкцій, розпоряджень, циркулярів тощо та власну правосвідомість. Результатом цього була відсутність уніфікованої системи покарань і переповнені місця позбавлення волі. Тільки з середини 1920-х рр., як результат введення Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів, уніфікується система вироків, а разом із цим дещо впорядковується пенітенціарна політика [8].

Як органи придушення опору противників радянської влади засновувалися: Всеукраїнська надзвичайна комісія (ВУНК), народні суди і революційні трибунали, робітничо-селянська міліція, власна система виконання прокарань. Головною в системі каральних органів була ВУНК. Як правило, очільника ВУНК визначали у московському центральному владному центрі (1919 р. головою ВУНК став відряджений з Москви Мартин Лаціс).

Загалом на той час правоохоронна та пенітенціарна система як ланки одного конструкту тогочасного державного ладу переживали початкове становлення за умов фактично повної відмови від попередньої логіки боротьби із негативними суспільними явищами за часів Російської імперії. Як справедливо вказує О. Міхеєва стосовно пенітенціарного апарату, “...пенітенціарна система переживала перманентні перетворення в пошуках оптимальної моделі, яка б відповідала новим ідеологічним настановам і була би при цьому результативною” [8].

Слід обов’язково заострити увагу на тому, що протягом 1918–1919 рр. через громадянську війну територіальні кордони юрисдикції радянської влади на Україні були досить рухливими. Внаслідок цього процеси формування організаційно-управлінської структури пенітенціарного сектору гальмувалися. В організаційному плані пенітенціарна система Радянської Росії була підпорядкована НКЮ з кінця 1917 р. Подібна модель була притаманна й новій радянській Україні. Крім того, в організаційно-функціональному плані тривав пошук оптимальної структури взаємопов’язаних елементів – типів місць позбавлення волі, які були б між собою логічно пов’язані та забезпечували перехід різних категорій ув’язнених із місця на місце в міру перевиховання.

На початковому етапі становлення радянської влади та формування соціалістичного ладу, в умовах гострої суспільної конфронтації, економічної кризи, дефіциту продовольства, з одного боку, зростає рівень загальнокримінальної злочинності, а з іншого – на порядок денний виходять питання утвердження ідеології, переслідування та ізоляції незручних для тоталітарного режиму, що все більше набирає сили, осіб. У цих умовах на пенітенціарні установи покладається, головним чином, два основні завдання: виправлення злочинців шляхом морального перевиховання та забезпечення ізоляції від суспільства класових “контрреволюційних” елементів.

Виправлення злочинців шляхом перевиховання відбувалося обов'язково із залученням до праці і урахуванням ідеологічної складової. Формально головною ідеологічною настановою роботи із засудженими були ідеї переорієнтації значення покарання з “помсти” на “виправлення” [9, с. 11] та формування такої системи покарання, що не несе в собі страждання як виправного заходу. У місцях позбавлення волі почали проводитися лекції, концерти-мітинги, співбесіди на політичні теми. Їх проводили спеціально запрошені для цього особи. Крім того, у місцях позбавлення волі створювались клуби, театри, бібліотеки з численними книгами та брошурами з політичних питань.

Важливою функцією пенітенціарних установ у процесі становлення радянської влади було підвищення рівня грамотності та обізнаності ув'язнених. У місцях позбавлення волі організувалися курси елементарної граматики і читання. Наприклад, у доповіді завідувача тюремно-каральним підвідділом Охтирського юридичного відділу йшлося про організацію у місцях позбавлення волі, що розташовувалися на території Охтирського повіту, шкіл для в'язнів, споряджених партами, плакатами, букварями, зошитами, ручками. При школах також перебували невеликі бібліотеки. Заняття проводилися двічі на тиждень по дві години [10, оп. 1, спр. 24, арк 7 зв.].

Таким чином, у певному сенсі тюрми перетворювалися на поле боротьби з неписьменністю, осередком культурно-просвітницької роботи та, головне, радянської агітації і пропаганди з метою “підвищення політичної самосвідомості” в'язнів. Такий підхід радянської держави на ранній стадії її існування, коли гуманна складова покарання (принаймні у теорії) розширюється, був обумовлений реалізацією загальноідеологічних установок партії та держави щодо необхідності посилення просвітницької та виховної роботи серед населення. Слід зауважити, що окрім вказаних позитивних наслідків така діяльність мала ще одну мету – надати ув'язненим ознак стабільної соціальної групи осіб, які є прибічниками єдиної “правильної” політичної ідеології. Це було проявом сформованого тоталітарного суспільства [11, с. 118].

Додаткового ідеологічного забарвлення пенітенціарній системі надавало також і те, що за місцями позбавлення волі спостерігали різноманітні суспільні об'єднання та організації, а також спеціально організовані наглядові структури, серед яких – комітети незаможних селян, робітничі та селянські комісії, створені органами робітничо-селянської інспекції, різноманітні агітаційно-лекційні групи, театральні колективи та об'єднання вчителів, мобілізованих на роботу з ув'язненими Народним комісаріатом просвіти [8]. Пенітенціарні установи стали важливим суб'єктом роботи з радянської свідомості частини тогочасного суспільства.

Окрім в цілому позитивного антикримінального навантаження, на пенітенціарні установи покладалося завдання щодо забезпечення ізоляції від суспільства класових “контрреволюційних” елементів. Специфіка самого змісту такого напрямку роботи пенітенціарних установ на самому початковому етапі становлення радянської влади в Україні була обумовлена формуванням тоталітарного карально-репресивного політичного режиму. Безумовно, значна кількість так званого “буржуазного елементу”, дійсно, була відірвана від суспільства, проте питому вагу цього контингенту ув'язнених становили особи, які не були суспільно небезпечними. Навпаки, більшість з них складала прогресивну частину суспільства (науковці, інженери, колишні підприємці, фермери). Осіб, яких зараховували до “контрреволюційного елементу”, намагалися утримувати окремо від інших ув'язнених.

Так чи інакше, але перебування особи, якій не притаманне кримінальне мислення, у місцях позбавлення волі травмувало як її душу, так і тіло. За таких обставин вступав у дію принцип “виживає найсильніший” з усіма його можливими наслідками. Джерела засвідчують і наявність насильницьких дій з боку адміністрації, і розваги зі знущаннями серед ув'язнених [12, с. 1]. Перебування поруч зі злочинцями являло собою суцільні страждання для пересічної людини, постійно закритої з купою інших людей у замкнутому приміщенні, без права на повагу до особи та елементарні потреби – повноцінну їжу, туалет і прогулянку. Така реальність зовсім не збігалася з ідеологією, що була націлена на виправлення людини, яку влада визнала злочинцем, через культурне просвітлення, моральне й трудове виховання і, головне, без страждань і насильства [8].

Слід зазначити, що місця позбавлення волі в Україні на початковому етапі становлення радянської влади не були позбавлені і державного контролю. Так, уже з перших часів існування радянської влади почав накопичуватись і систематизовуватись досвід нагляду за законністю в місцях ув'язнення.

Безпосередньо нагляд за законністю утримання ув'язнених під вартою здійснював спеціальний тюремно-каральний відділ Нарком'юсту. На I Всеукраїнському з'їзді працівників губернських і повітових тюремно-каральних підвідділів і місць позбавлення волі, що проходив в Києві в червні 1919 р., було прийнято рішення про перейменування тюремно-карального відділу на виправно-каральний, що було затверджено Колегією НКЮ 8 липня 1919 р. [13, с. 68]. Здійснюючи нагляд, вказані вище органи керувались у своїй діяльності Декретом РНК УСРР від 1 березня 1919 р. “Про впорядкування провадження справ осіб, що утримуються під вартою” [13, с. 69]. Зокрема, слід наголосити на тому, що юридичним відділам губвиконкомів ставилося в обов'язок передавати суду осіб, які винні в порушенні законності при

провадженні арештів. Крім того, завідувачі відділами юстиції мали право відвідувати всі без виключення місця утримання арештантів та проводити опитування арештованих на предмет гуманності поводження із ними. Отже, зазначені заходи свідчили про те, що навіть на такій закритій ділянці державного механізму, як пенітенціарні установи, нова радянська влада намагалася запровадити організаційно-правові засади законності і державного контролю за установами виконання покарань. Так чи інакше, але ми маємо підстави констатувати, що за більшістю ознак у 20-х рр. ХХ ст. Радянська Україна намаглася побудувати прогресивну модель відбування покарання, за якої відкидається самотнє ув'язнення особи, а також запроваджені єдині правила носіння форменого одягу і перебування ув'язнених в установах відбування покарань [14, с. 171].

Враховуючи викладене вище, можна підсумувати, що на початковому етапі становлення радянської влади на теренах України діяльність пенітенціарних установ повною мірою відповідала моделі тоталітарного політичного режиму, який лише почав зароджуватися. Виконуючи класичні функції з ізоляції суспільно небезпечного кримінального елемента, пенітенціарні установи стали місцями примусової ізоляції незгідних з панівною радянською ідеологією. Таким чином, пенітенціарна система молодшої радянської України на початку ХХ ст. мала статус допоміжного знаряддя правлячої партії для реалізації політики формування радянського типу державності.

Література:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [уклад. Бусел В. Т.]. – Київ : Ірпінь : ВТФ “Перун”, 2002, – 1440 с.
2. Конституція Української Радянської Соціалістичної Республіки від 14.03.1919 р., ухвалена на III Всеукраїнському з’їзді Рад [Електронний ресурс] // Сайт “Історія держави і права України”. – Режим доступу: <http://histua.com/knigi/istoriya-derzhavi-i-prava-ukraini-zaruba/konstituciya-usrg-1919-r>
3. Виникнення радянської державності в Україні та її особливості в 1918–1922 рр. [Електронний ресурс]: пізнавальний сайт “Lektsii.org”. – Режим доступу: <http://lektsii.org/1-74315.html>
4. Мунчаев Ш. М. Политическая история России. От становления самодержавия до падения советской власти / Ш. М. Мунчаев, В. М. Устинов. – Москва : Норма. – 1999. – 800 с.
5. Ленін В. До історії питання про диктатуру: замітка / В. Ленін // Повн. збір. творів. – Київ : Держполітвидав України, 1974. – Т. 41. – С. 364–365.
6. Литвин Н. Вислання професури 1922 р. як ідеологічний чинник боротьби з українською інтелігенцією / Н. Литвин // Вісн. КНТЕУ. – 2010. – № 3. – с. 126–199.
7. Турченко Ф. Г. Історія України: підручник для загальноосвітніх навчальних закладів. – Київ : Генеза, 2010. – 152 с.

8. Міхеєва О. Ідеологія та реальні умови перевиховання злочинців у місцях позбавлення волі в Україні часів непу (із книги “Становлення та функціонування правоохоронних органів УСРР (1921–1928 рр.): історичні аспекти”) / Оксана Міхеєва [Електронний ресурс] // Сайт міжнародного інтелектуального часопису “Україна модерна”. – Режим доступу: <http://www.ua.moderna.com/md/213-213>

9. Культурно-просветительная работа в тюрьме // Еженедельник сов. юстиции. – 1922. – № 19–20. – С. 11.

10. Державний архів Харківської області. – ф. Р-190. Каральний підвідділ Харківського губернського юридичного відділу.

11. Ягунов Д.В. Політика держави щодо засуджених в умовах тоталітарного та демократичного суспільства / Д. В. Ягунов // Соціальні технології: актуальні проблеми теорії та практики: міжвузів. зб. наук. праць. – Одеса, Астропринт. – 2005. – С. 118–126.

12. Голубчик-Чернов К. Геть безчинство (Коростеньський бунт) / Ксеноф Голубчик-Чернов // Долю преступності: літературна газета-журнал. [орган Культ-Провіт Інспекції ІТО-НКВД УССР]. – 1926. – № 8 (11), авг. – С. 3.

13. Тихоненков Д. А. Проблемы контроля и надзора за органами ВУЧК и ГПУ УССР в 1918 – нач. 1929 гг. : дис. ... канд. юрид наук: 12.00.01/ Дмитрий Анатольевич Тихоненков. – Харьков, 1998. – 216 с.

14. Богатирьов І. Вплив історико-правових явищ на процес виконання і відбування покарання в Україні / І. Богатирьов, І. Журова // Всін. Нац. ун-ту “Львівська політехніка”. – 2014. – № 782: Юридичні науки. – С. 168–171.

Д.І. Чулков,
виконавчий директор
адвокатського об'єднання
“Тихоненков, Надуля, Шадрін і соратники”,
здобувач кафедри кримінально-правових дисциплін
Харківського національного університету
імені В.Н. Каразіна

ВІДЕОМАТЕРІАЛИ ЯК ДОКАЗИ У СПРАВІ ЇХ ВІДКРИТТЯ ПО ЗАКІНЧЕННЮ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ТА ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ Ч. 12 СТ. 290 КПК УКРАЇНИ

Проблемним і недостатньо врегульованим в сформованій практиці є питання щодо відкриття відеоматеріалів стороною кримінального провадження після закінчення досудового розслідування та як наслідок застосування ч. 12 ст. 290 Кримінального процесуального кодексу України (далі КПК України).

Мета – Проаналізувавши норми Кримінального процесуального кодексу України, що регулюють порядок відкриття матеріалів кримінального провадження та визнання їх недопустимими, виділити актуальні нерегульовані питання, що виникають при проведенні такої процесуальної дії на практиці. Дослідити особливості відкриття іншої сторони таких матеріалів кримінального провадження, як відеоматеріалів.

Об'єкт – Об'єктом дослідження є норми Кримінального процесуального кодексу, що регулюють поняття доказів, документів і відеоматеріалів, як доказів, процедури відкриття іншої сторони матеріалів кримінального провадження, а також безпосередньо справ, які знаходяться у провадженні адвокатоського об'єднання, в яких були допущені процесуальні помилки під час відкриття матеріалів кримінального провадження у зв'язку з недостатньою урегульованістю.

При більш детальному вивченні конкретних справ, які перебувають у провадженні адвокатоського об'єднання “Тихоненков, Нудоля, Шадрін і Соратники”, стає явною практика не однорідного застосування ст. 290 КПК України (Відкриття матеріалів іншої сторони) сторонами кримінального провадження.

Виходячи з ч. 2 ст. 84 КПК України: процесуальними джерелами доказів є документи. У той же час ч. 2 ст. 99 КПК України зазначає, що до документів, за умови наявності в них відомостей, передбачених частиною першою цієї статті, можуть належати: матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інші носії інформації (у тому числі електронні). Таким чином відеоматеріали є документами і доказами в зв'язку з чим повинні бути відкриті відповідно до ст. 290 КПК України сторонам кримінального провадження, зокрема по закінченню досудового слідства.

Однак на практиці сторони кримінального провадження застосовують ст. 290 КПК України по-різному. Наприклад, частина слідчих, прокурорів долучають тільки протокол про ознайомлення з матеріалами справи з описом і дають знайомитися тільки з письмовими документами. Що в свою чергу призводить до протиріччя в суді, коли обвинувачені заявляють, що були ознайомлені тільки з письмовими матеріалами справи, але не були ознайомлені з відеоматеріалами. По суті дані заяви обвинувачених тягнуть за собою визнання доказів недопустимими відповідно до ч.12 ст.290 КПК України, якщо сторона обвинувачення не доведе безпідставності даних заяв, що по суті неможливо, оскільки обвинувачені фактично не були ознайомлені з відеоматеріалами.

Також в практиці зустрічаються випадки, коли сторона обвинувачення долучає підписаний протокол про ознайомлення з матеріалами справи і опис. Однак при вивченні матеріалів в суді виявляється розбіжність дат: коли був опечатаний конверт з диском (відеоматеріалами) і коли відбувалося ознайом-

лення з матеріалами кримінального провадження. А саме конверт з диском був опечатаний раніше, ніж відбувалося саме ознайомлення сторони кримінального провадження з зібраними в ході досудового розслідування матеріалами. В інших випадках протокол ознайомлення складається і підписується, але не подається до суду як доказ, що в свою чергу призводить до одного й того ж результату, коли сторона захисту заявляє про те, що частина матеріалів не їй не обвинуваченому не відкривалась і тому не може бути використана як доказ у відповідності до ч.12 ст. 290 КПК України. Пов'язано це з тим, що частина обвинувачів приносять до суду всі матеріали, зібрані в кримінальному провадженні, а деякі подають в суд лише ту частину зібраних матеріалів, яку вважають доказами у справі. Справа в тому, що при аналізі практики, в деяких судах при вивченні матеріалів кримінального провадження немає протоколів про ознайомлення і судам ні на що орієнтуватися при вирішенні питання про недопустимість доказів, коли відеоматеріали не були відкриті стороною. У зазначених випадках суди стають на бік обвинувачення і продовжують вивчення.

У рідкісних випадках працівники слідства та прокуратури ввели в практику наступне, коли під час відкриття та ознайомлення з матеріалами кримінального провадження вони детально описують, з якими саме відеоматеріалами була ознайомлена сторона кримінального провадження і на яких носіях. Але і в таких випадках виникають проблеми, коли за протоколом час вивчення з матеріалами кримінального провадження набагато менше, ніж загальна тривалість всіх відеоматеріалів. У більшості таких випадків судді пишуть, що обвинувачений був ознайомлений з матеріалами шляхом прочитання. Це наочний приклад того, коли суд займає сторону обвинувачення, хоча повинен скрупульозно ставитися до прав обвинуваченого і виходити з того, що будь-який сумнів має трактуватися на його користь.

Однак в наведених випадках, звертаючись до ч.12 ст.290 КПК України, сторона захисту, аргументуючи свою позицію, наголошує суду на тому, що якби матеріали були відкриті, то проаналізувавши їх зміст вона могла б прийти до висновку про необхідність заявити клопотання, в тому числі і про проведення перехресного допиту. Таким чином не відкриття стороною обвинувачення матеріалів грубо порушує право обвинуваченого на захист і перехресний допит.

Зазначені вище порушення згідно п. 3 і 5 ч. 2 ст. 87 КПК України є істотними. При чому суд зобов'язаний визнати їх такими, оскільки йдеться про порушення прав людини і її основоположних свобод. Відповідно до ч. 1 ст. 87 КПК України докази, отримані в результаті таких порушень є недопустимими.

Судова практика показує, що в переважній більшості випадків, суддя або колегія суддів відкладає вирішення питання про допустимість доказів на момент прийняття остаточного рішення в нарадчій кімнаті, спираючись на ч. 1 ст. 89 КПК України.

Таким чином це ще один приклад, коли суд фактично стає на сторону обвинувачення бо в іншому випадку справи позбавляються доказової бази і стає очевидною необхідність постановлення виправдувального вироку. Тут позначається практика минулих років і не готовність суддівського корпусу до прийняття радикальних, але справедливих і законних рішень на користь обвинувачених. Ймовірно, тому судді лише у деяких поодиноких випадках застосовують ч. 2 ст. 89 КПК України, яка наказує в разі встановлення очевидної недопустимості доказу під час судового розгляду визнавати його недопустимим і не досліджувати. Якщо такий “доказ” вже досліджується, то суд зобов’язаний припинити його дослідження.

Важливо відзначити що, хоча ч. 2 ст. 89 КПК України носить імперативний характер, судді як правило залишають за собою право вибору - вирішити питання про допустимість доказів одразу або в подальшому у нарадчій кімнаті.

Така практика суперечить прямим вимогам кримінального процесуально-го законодавства та порушує права і основоположні свободи людини. Змінити подібну практику можливо шляхом внесення змін у кримінальний процесуальний кодекс України відповідно до яких обов’язки суду і необхідність винесення відповідної ухвали відразу регламентувалася б більш чітко, не залишаючи альтернативи. Крім того, кримінальне процесуальне законодавство потребує більш детального вивчення, модернізації та внесення доповнень до статей КПК України які регулюють стадію відкриття матеріалів кримінального провадження в частині відеоматеріалів і в статті, що регулюють визнання доказів недопустимими.

А.В. Андрушко,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін та
міжнародного кримінального права УжНУ

БЕЗПОРАДНИЙ СТАН ПОТЕРПІЛОГО В СТРУКТУРІ СКЛАДУ УМИСНОГО ВБИВСТВА: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЙОГО ЗАПОЗИЧЕННЯ

Анотація: З урахуванням досвіду зарубіжних держав обґрунтовується необхідність доповнення ч. 2 ст. 115 КК України такою кваліфікуючою ознакою, як умисне вбивство особи, що завідомо для винного перебувала в безпорадному стані.

Ключові слова: безпорадний стан, потерпілий, умисне вбивство.

Summary: Helpless State of a Victim in the Structure of Willful Murder: Foreign Experience and Prospects of its Reception. Considering foreign experience the article substantiates the need to amend paragraph 2 of art. 115 of the Criminal Code of Ukraine with such an incriminating circumstance as a willful murder of a person who is according to a criminal's knowledge was in a helpless state.

Key words: helpless state, victim, willful murder.

Однією з важливих проблем кримінально-правової теорії та практики на сучасному етапі є проблема належної охорони прав та законних інтересів найбільш незахищених категорій осіб, зокрема тих, що перебувають в безпорадному стані. Отримані нами раніше дані свідчать про те, що злочинці об'єктами злочинних посягань нерідко обирають фізично слабких, безпорадних осіб, розраховуючи передовсім на те, що жертва не чинитиме опору, не зможе уникнути протиправного посягання. Можна стверджувати, що в Україні існує категорія злочинців, які вчиняють кримінально карані діяння виключно проти безпорадних потерпілих [Андрушко, с. 182].

Питанням кримінальної відповідальності за злочини, вчинені щодо осіб, які перебувають в безпорадному стані, присвятили наукові праці такі вітчизняні та зарубіжні науковці, як: С.В. Бородін, Л.П. Брич, Д.В. Давтян, С.І. Деметсьєв, С.Б. Дороніна, О.О. Дудоров, Л.В. Лобанова, О.В. Михайловська, Т.А. Плаксина, О.М. Попов, Т.С. Сарсенбаєв, О.В. Топільська, М.І. Хавронюк, В.Б. Хатуєв, О.В. Штирлов та ін. Доводиться, однак, констатувати, що чимало проблем, які стосуються кримінально-правової протидії злочинам, вчиненим щодо осіб, які перебувають в безпорадному стані, досі залишаються

невирішеними. Від потреб практики у вказаній частині відстає й чинне законодавство. З огляду на це, на наш погляд, доцільно звернутися до аналізу кримінального законодавства зарубіжних держав, що, можливо, дозволить побачити шляхи удосконалення вітчизняного кримінального закону.

Мета статті – проаналізувати кримінальне законодавство зарубіжних держав в частині, що стосується урахування безпорадного стану потерпілого від умисного вбивства в якості обтяжуючої відповідальності обставини, і на цій основі запропонувати можливі шляхи вдосконалення ч. 2 ст. 115 Кримінального кодексу (далі – КК) України.

Серед кваліфікованих видів умисного вбивства, відповідальність за які передбачена у ч. 2 ст. 115 КК України, немає умисного вбивства особи, яка завідомо для винного перебуває в безпорадному стані. Варто зазначити, що позбавлення життя, вчинене з використанням безпорадного стану вбитого, визнавалося кваліфікуючою ознакою в КК УСРР 1922 та 1927 років. Натомість КК УРСР 1960 р. відповідної обтяжуючої умисне вбивство обставини уже не передбачав. Відтоді, як зазначається в спеціальній літературі, вбивства осіб, що перебувають в безпорадному стані, на практиці інколи розцінювались як убивства, вчинені з особливою жорстокістю, причому така кваліфікація мала місце лише в тих випадках, коли безпорадна жертва усвідомлювала, що найближчим часом вона буде позбавлена життя, але не могла вжити заходів для свого спасіння, що викликало її додаткові моральні страждання [Дороніна, с. 100; Плаксіна, с. 153]. В інших випадках умисні вбивства осіб, які завідомо для винного перебували в безпорадному стані, кваліфікувалися (і кваліфікуються) як просте вбивство (за ч. 1). Відзначимо, що в сучасній науковій літературі відповідна позиція має своїх прибічників. Так, О.С. Сотула, автор найновішого комплексного дослідження проблемних питань кримінально-правової охорони життя людини, вважає, що умисне заподіяння смерті з використанням безпорадного стану потерпілого слід відносити до простих вбивств [Сотула, с. 11]. Така точка зору, на наш погляд, не є достатньо переконливою. Виходить так, що вбивство особи, яка, з огляду на свій безпорадний стан, не могла чинити опір винному, а останній це усвідомлював, з погляду вітчизняного законодавця та окремих науковців не характеризується підвищеним ступенем суспільної небезпеки.

Аналіз кримінального законодавства зарубіжних держав засвідчує, що чимало законодавців зараховують безпорадний стан потерпілої особи до обтяжуючих умисне вбивство обставин. Йдеться, зокрема, про КК Азербайджанської Республіки (ст. 120.2.9), Грузії (п. “г” ст. 109), Киргизької Республіки (п. 3 ч. 2 ст. 97), Латвійської Республіки (п. 2 ст. 117), Литовської Республіки (п. 2 ч. 1 ст. 129), Республіки Білорусь (п. 2 ч. 2 ст. 139), Республіки Болгарія (п. 5

ст. 116), Республіки Казахстан (п. 3 ч. 2 ст. 99), Республіки Молдова (п. “е” ч. 2 ст. 145), Республіки Таджикистан (п. “в” ч. 2 ст. 104), Республіки Узбекистан (п. “в” ч. 2 ст. 97), Російської Федерації (п. “в” ч. 2 ст. 105). У п. 3 ст. 221-4 КК Франції, яка передбачає відповідальність за умисне вбивство, що карається довічним ув'язненням, хоч і не вживається поняття “безпорадний стан потерпілого”, але, по суті, воно має на увазі (йдеться про умисне вбивство “особи, особлива уразливість якої в силу її віку, хвороби, каліцтва, фізичної чи психічної вади або ж стану вагітності очевидна чи відома виконавцю”).

Варто зазначити, що після повернення розглядуваного кваліфікованого виду умисного вбивства до російського кримінального закону серед тамтешніх науковців розгорілася дискусія з приводу підстав посилення відповідальності за умисне вбивство особи, яка завідомо для винного перебувала у безпорадному стані.

Окремі науковці, які досліджували вказане питання, дійшли досить несподіваного висновку про те, що підставою диференціації відповідальності та виокремлення відповідного кваліфікованого складу слід вважати заподіяння безпорадному потерпілому, який усвідомлює, що його буде позбавлено життя, особливих моральних страждань. Так, професор С. І. Демет'єв зазначав: “Встановлюючи відповідальність за вбивство особи, яка завідомо для винного перебуває у безпорадному стані, законодавець мав на увазі, що в такому випадку потерпілому заподіюються додаткові, особливі страждання. Він усвідомлює, що його зараз або невдовзі уб'ють, але в силу свого фізичного стану не може ні чинити спротив, ні покликати на допомогу. Цей стан завідомо розуміє убивця, значить, діє більш цинічно та зухвало, аніж той, котрий, як кажуть, убиває “із закутку” [Демет'єв, с. 43]. Так само М.М. Каплін переконаний, що вбивство особи, яка завідомо для винного перебуває у безпорадному стані, цілком поглинається поняттям особливої жорстокості при вбивстві (п. “д” ч. 2 ст. 105 КК РФ) [Каплін, с. 17].

Відповідна позиція зазнала серйозної критики з боку О.М. Попова. Учений резонно наголошує на тому, що “спричинення потерпілому додаткових, особливих страждань охоплюється п. “д” ч. 2 ст. 105 КК РФ, який передбачає підвищену відповідальність за вбивство, вчинене з особливою жорстокістю. Тому ніякого посилення відповідальності в цьому випадку не потрібно, оскільки законодавцем дана обставина вже передбачена” [Попов, с. 267]. Відповідаючи на питання про підставу посилення відповідальності за умисне вбивство особи, яка завідомо для винного перебуває у безпорадному стані, О.М. Попов переконливо відзначає, що вона полягає “не в тому, що потерпілий усвідомлює характер того, що відбувається і в силу цього відчуває особливі страждання, а в тому, що винний, розуміючи, що заподіює смерть особі,

котра не здатна в силу фізичного або психічного стану захистити себе, тим не менше, умисно використовує цю безпорадність для вчинення вбивства. Відмінність даного злочину від убивства, вчиненого з особливою жорстокістю, якраз в тому і полягає, що, вчиняючи останнє, винний усвідомлено заподіює потерпілому особливі фізичні чи психічні страждання. У той час як скоюючи вбивство, передбачене п. “в” ч. 2 ст. 105 КК РФ, винний свідомо використовує безпорадність потерпілого, його нездатність захистити себе в силу певних об’єктивних обставин” [Попов, с. 274].

На наш погляд, наведені О. М. Поповим аргументи є логічними та переконливими. Вони, з одного боку, обґрунтовують необхідність існування аналізованої обтяжуючої умисне вбивство обставини, а з іншого – проводять чітку межу між вбивством безпорадної особи та вбивством, вчиненим з особливою жорстокістю. Відзначимо, що подібні аргументи наводять й інші науковці, які досліджували відповідну проблематику [Дороніна, с. 19, 145; Плаксіна, с. 157–158; Хатуєв, с. 72].

Таким чином, підвищена суспільна небезпека вбивства особи, яка завідомо для винного перебуває у безпорадному стані, обумовлена тим, що вона не здатна захистити себе. Винний же, усвідомлюючи це, розуміє, що жертва не чинитиме опору взагалі, або ж опір цей буде номінальним і подолати його буде зовсім нескладно. Таке вбивство об’єктивно є більш небезпечним, оскільки досягнення злочинного результату значно спрощується. В кримінально-правовій літературі, на наш погляд, правильно також відзначається, що винні у вбивстві безпорадних осіб характеризуються такими рисами, як жорстокість, цинізм, глибоке моральне падіння, вражаюча холонокровність, що виключають навіть натяк на милосердя стосовно жертви [Дороніна, с. 107, 139; Попов, с. 280; Хатуєв, с. 3]. Все це, на наш погляд, є достатньою підставою для посилення відповідальності за умисне вбивство особи, яка завідомо для винного перебуває у безпорадному стані.

Як відомо, серед обставин, що обтяжують покарання, вичерпний перелік яких закріплений у ст. 67 КК України, значиться і “вчинення злочину щодо малолітнього, особи похилого віку або особи, що перебуває в безпорадному стані” (п. 6 ч. 1 ст. 67). Визнавши вказану обставину такою, що обтяжує покарання у всіх без винятку випадках (ч. 2 ст. 67), законодавець тим самим підкреслив особливу суспільну небезпеку злочинних діянь, вчинених щодо перерахованих у п. 6 ч. 1 ст. 67 осіб. Тому суд, індивідуалізуючи покарання, повинен обов’язково врахувати наявність такої обставини і призначити винному більш суворе покарання (але в межах санкції ч. 1 ст. 115).

Таким чином, необхідно наголосити на тому, що, оскільки вітчизняне кримінальне законодавство не передбачає такої обтяжуючої умисне вбивство об-

ставини, як вчинення його щодо особи, яка завідомо для винного перебуває в безпорадному стані, суд змушений кваліфікувати такі вбивства за ч. 1 ст. 115 КК України. А це означає, що винні у смерті осіб, котрі не могли захистити себе, котрі були позбавлені природного права на необхідну оборону, не понесуть справедливого покарання.

З огляду на викладене, вважаємо, що ч. 2 ст. 115 КК України слід доповнити такою кваліфікуючою ознакою, як умисне вбивство особи, яка завідомо для винного перебуває в безпорадному стані.

Все різноманіття законодавчих конструкцій кримінально-правової норми, котра передбачає посилену відповідальність за вбивство особи, яка завідомо для винного перебуває в безпорадному стані, можна звести до наступних варіантів: а) в якості кваліфікуючої ознаки такого вбивства використана загальна модель типу “вбивство людини в безпорадному стані” (п. 2 ч. 1 ст. 129 КК Литовської Республіки), “вбивство особи, яка перебувала у безпорадному стані” (п. 5 ст. 116 КК Республіки Болгарія) чи “вбивство особи, яка завідомо для винного перебувала в безпорадному стані” (п. “в” ч. 2 ст. 97 КК Республіки Узбекистан); б) в якості кваліфікуючої ознаки такого вбивства використані конструкції “вбивство малолітньої чи іншої особи, яка завідомо для винного перебувала в безпорадному стані” (п. 2 ст. 117 КК Латвійської Республіки), “вбивство завідомо для винного малолітнього чи особи, яка перебувала в безпорадному стані” (п. “г” ст. 109 КК Грузії), “вбивство малолітньої особи, або особи, яка завідомо для винного перебувала в безпорадному стані” (п. “в” ч. 2 ст. 104 КК Республіки Таджикистан), “вбивство особи, яка завідомо для винного перебувала в безпорадному стані, чи неповнолітнього” (п. 3 ч. 2 ст. 97 КК Киргизької Республіки), “вбивство завідомо малолітнього, престарілого чи особи, яка перебувала в безпорадному стані” (п. 2 ч. 2 ст. 139 КК Республіки Білорусь), “вбивство завідомо неповнолітнього чи вагітної жінки або з використанням завідомо чи очевидно безпорадного стану потерпілого, зумовленого похилим віком, хворобою, обмеженням можливостей чи іншого роду факторами” (п. “е” ч. 2 ст. 145 КК Республіки Молдова); в) в якості кваліфікуючої ознаки такого вбивства використані конструкції типу “вбивство особи, яка завідомо для винного перебувала в безпорадному стані, а також поєднане з викраденням людини чи захопленням заручників” (ст. 120.2.9 КК Азербайджанської Республіки, п. 3 ч. 2 ст. 99 КК Республіки Казахстан), “вбивство малолітнього чи іншої особи, яка завідомо для винного перебувала в безпорадному стані, а також поєднане з викраденням людини” (п. “в” ч. 2 ст. 105 КК Російської Федерації).

Із всіх наведених законодавчих конструкцій найбільш вдалою нам видається та, яка відображена в КК Республіки Узбекистан (“вбивство особи,

яка завідомо для винного перебувала в безпорадному стані”). Саме її, на наш погляд, варто закріпити у вітчизняному кримінальному законі. По-перше, ця модель є загальною і найбільш ємкою. Має рацію Є. Б. Дороніна, яка відзначає, що використання полімоделі типу “вбивство малолітньої чи іншої особи, яка завідомо для винного перебувала в безпорадному стані”, навряд чи можна визнати вдалою, оскільки вказівка на малолітство, старечий вік (немічність) тощо є нічим іншим, як перерахуванням причин, що породжують безпорадний стан, вичерпний перелік яких дати складно. Крім того, перерахування причин, що можуть зумовити безпорадний стан потерпілого, занадто перенасичує кримінально-правову норму поняттями, котрі не сприяють, а, навпаки, ускладнюють з’ясування змісту відповідної норми [Дороніна, с. 136]. Роз’яснення змісту поняття “безпорадний стан особи”, а також наведення переліку факторів, що можуть його зумовити, можна, на наш погляд, закріпити в постанові Пленуму Верховного Суду України “Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров’я особи”. Варто звернути увагу також на те, що законодавці окремих держав вказівку на безпорадний стан потерпілої особи розміщують поряд з вказівкою на малолітній чи престарілий вік потерпілого, розділяючи їх сполучником “або”. І це не випадково, адже малолітній чи старечий вік потерпілого не завжди означає, що ця особа перебуває в безпорадному стані. Такий підхід також, вочевидь, невідповідний, оскільки засвідчує бажання того чи іншого законодавця посилити відповідальність за вбивство осіб, які хоч і не перебувають в безпорадному стані, але є підвищено уразливими. (Посилена відповідальність за вбивство малолітньої дитини, до речі, вже передбачена в п. 2 ч. 2 ст. 115 КК України.) По-друге, перевагою аналізованої конструкції (порівняно з болгарським та литовським законодавством) є пряма вказівка на завідомість перебування особи в безпорадному стані. Навряд чи правильно притягати до суворішої відповідальності особу, яка, вчинивши вбивство людини, що перебувала в безпорадному стані, з якихось причин, не знала про такий її стан. По-третє, дещо “штучним” видається підхід тих законодавців, котрі відповідальність за вбивство особи, яка завідомо для винного перебувала в безпорадному стані, передбачають в одному пункті поряд з вбивством, поєднаним з викраденням людини чи захопленням заручників. На наш погляд, це різні, зовсім не тотожні, види вбивства, відповідальність за які правильніше передбачити в окремих пунктах ч. 2 ст. 115 КК України (п. 3 ч. 2 ст. 115 вітчизняного кримінального закону, нагадаємо, уже передбачає посилену відповідальність за умисне вбивство заручника або викраденої людини).

Підсумовуючи викладене, вважаємо за доцільне підкреслити необхідність доповнення ч. 2 ст. 115 КК України такою кваліфікуючою ознакою, як

умисне вбивство особи, що завідомо для винного перебувала в безпорадному стані. Відзначимо, що раніше така пропозиція була викладена в працях М.І. Хавронюка [Хавронюк, с. 956] та М.П. Короленка [Короленко, с. 5], однак законодавець не прислухався до неї. На наше переконання, сьогодення диктує нагальну потребу посилення кримінально-правової охорони найменш захищених осіб. Передбачення у ч. 2 ст. 115 КК України вказаної кваліфікуючої ознаки дозволить призначати винним більш суворе і адекватне вчиненим ними злочинам покарання.

Література:

1. Андрушко, А.В. 2011, Геронтологічна злочинність: кримінологічна характеристика, детермінація та запобігання, Поліграфцентр “Ліра”, Ужгород.
2. Дементьев, С. 1999, “Понятие беспомощного и бессознательного состояния”, Российская юстиция, № 1, с. 43.
3. Доронина, Е.Б. 2004, Беспомощное состояние потерпевшего в структуре состава убийства: теория, закон, практика, дис. ... канд. юрид. наук, Уральская государственная юридическая академия.
4. Каплин, М.Н. 2003, Дифференциация уголовной ответственности за преступления против жизни и здоровья, автореф. дис. ... канд. юрид. наук, Уральская государственная юридическая академия.
5. Короленко, М.П. 2002, Кваліфікація і класифікація умисних вбивств при обтяжуючих обставинах, автореф. дис. ... канд. юрид. наук, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України.
6. Плаксина, Т.А. 2005, “Основания повышения ответственности за убийство лица, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии”, Правоведение, № 1, С. 151–159.
7. Попов, А.Н. 2003, Убийства при отягчающих обстоятельствах, Юридический центр Пресс, СПб.
8. Сотула, О.С. 2016, Кримінально-правова охорона життя людини у країнах романо-германської правової сім’ї (порівняльне теоретико-правове дослідження): автореф. дис. ... докт. юрид. наук, Харківський національний університет внутрішніх справ.
9. Хавронюк, М.І. 2006, Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації, Юрисконсульт, Київ.
10. Хатуев, В.Б. 2004, Уголовно-правовая охрана беременных женщин, малолетних, беззащитных и беспомощных лиц и лиц, находящихся в зависимости от виновного: дисс. ... канд. юрид. наук, Институт государства и права РАН.

В.Б. Дацюк,
к.ю.н., ст. викладач кафедри
кримінально-правових дисциплін
та міжнародного кримінального права УжНУ

СТРУКТУРА ЗЛОЧИННОСТІ ПРОТИ СУВЕРЕНІТЕТУ ТА ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ЦІЛІСНОСТІ УКРАЇНИ У ПЕРІОД ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ

Анотація: У статті автор піддає аналізу інформацію, що міститься у Єдиному державному реєстрі судових рішень, що стосується вироків у справах про злочини проти суверенітету та територіальної цілісності України у період гібридної війни Російської Федерації та підконтрольних їй терористичних організацій проти України.

Ключові слова: гібридна війна, злочинність, збройна агресія РФ, міжнародні політичні злочини, структура злочинності, суверенітет, територіальна цілісність.

Summary: The structure of the criminality against sovereignty and territorial integrity of Ukraine during armed aggression of Russian federation. In this article an author analyzes information contained in the Unified State Register of Court Decisions concerning sentences of Ukrainian courts in cases of crimes against the sovereignty and territorial integrity of Ukraine during the hybrid warfare of Russian Federation and subordinate terrorist organizations against Ukraine.

Key words: hybrid warfare, criminality, armed aggression of Russian Federation, international political crimes, the structure of criminality, sovereignty, territorial integrity.

Конституційний лад, суверенітет та територіальна цілісність держави є одними з ключових об'єктів національної безпеки, яку, на думку Я.О.Лантінова, слід розглядати не просто “як державну безпеку, а як таке існування української політичної нації, за якого забезпечено реалізацію прав і свобод людей, що її утворюють” [Лантінов, с.214]. Кримінологічна характеристика злочинності проти суверенітету та територіальної цілісності держави належить до предмету дослідження політичної кримінології – підгалузі кримінологічної науки, яка, за визначенням Д.А.Шестакова, досліджує закономірності та взаємозв'язки злочинності й політики [Шестаков, с.10]. На думку В.Н. Бурлакова, політична злочинність охоплює злочини проти основ конституційного ладу та безпеки держави (злочини проти держави) та злочини держави (масові репресії, депортація, розв'язування війни) [Бурлаков, с.27]. Між

тим українська вчена Н.А. Зелінська ще у 2005 році виокремила особливий вид політичної злочинності – “злочини, що вчиняються в умовах неефективності державної влади, наприклад у ситуації збройного конфлікту усередині держави” [Зелінська, 2005, с.491]. Зі свого боку варто додати, що особливо небезпечною є ситуація, коли збройний конфлікт усередині держави безпосередньо спровокований та підтримується ззовні державою-агресором, яка по суті веде проти іншої держави неоголошену (гібридну) війну. Тобто мають місце злочини однієї держави проти суверенітету та територіальної цілісності іншої держави, які таким чином належать до категорії політичних злочинів у міжнародному масштабі.

Вказане актуалізує необхідність проведення кримінологічної класифікації та дослідження структури злочинності проти суверенітету та територіальної цілісності України у період збройної агресії РФ. Відтак метою нашої публікації є аналіз структури злочинності проти суверенітету та територіальної цілісності України у період 2014-2016 років на підставі офіційних відомостей Єдиного державного реєстру судових рішень про вирoki, що були винесені вітчизняними судами у відповідних справах.

Методи “гібридних воєн” відіграють роль домінуючих у геополітичній стратегії сучасної Росії, про що свідчить стаття “Із досвіду Сирії” начальника Генерального штабу РФ В. Герасимова, який ще у 2013 році публічно сформулював російське розуміння сучасних конфліктів у форматі “гібридних воєн”. У свою чергу російський кримінолог І.М. Клеймьонов у своїй докторській дисертації, захищеній у 2015 році, на тему “Порівняльна кримінологія: криміналізація, злочинність, кримінальна політика в умовах глобалізації” настільки захопився моделюванням типового сценарію так званих “кольорових революцій”, що по суті детально описав сценарій гібридної війни, який успішно реалізовує Росія в ході своїх воєнних кампаній. Цей сценарій включає в себе наступні кримінальні (з позицій національного і міжнародного кримінального права) технології: “а) організацію інформаційної війни; б) вербування лідерів і активних учасників опозиційних партій і рухів західними службами; в) фінансову, організаційну та військову підтримку екстремістів на території незалежних держав; г) створення негласних альянсів спецслужб з екстремістськими і терористичними організаціями; д) підбурювання до вчинення протиправних дій і управління натовпом в масових заворушеннях шляхом застосування мережевих технологій; е) використання найманців, які переводять соціальний конфлікт в “гарячу стадію”; ж) підміну правових норм поняттями політичної доцільності і виправдання злочинних дій “опозиції”; з) захоплення чужої власності, активів; і) вчинення злочинів проти миру та безпеки людства; к) залучення населення в бандитизм і мародерство; л) створення нових плацдармів для реалізації стратегічних планів руйнуван-

ня національних держав”. [Клеймьонов, 2015, с.238]. Як бачимо, майже всі із перелічених елементів цього сценарію були задіяні під час окупації Криму та окремих районів Донецької та Луганської областей.

При цьому важливо наголосити, що у сучасній правовій літературі, а також у практиці міжнародно-правових відносин переважає позиція, згідно з якою діяння, яке не переслідується в рамках закону певної країни, є злочинним, якщо воно порушує загальноприйняті, інтернаціональні правові принципи [Reese, p.93; Абасов, с.6; Зелінська, с.65; Навроцький, с.440 та ін.]. Насамперед йдеться про ті принципи та положення, які містяться у таких міжнародно-правових документах як: Статут ООН; Декларація про недопустимість інтервенції та втручання у внутрішні справи держав та обмеження їх суверенітету (прийнята резолюцією 2131 (XX) Генеральної Асамблеї ООН від 21.12.1965р.); Декларації про принципи міжнародного права, які стосуються дружніх відносин та співробітництва між державами відповідно до Статуту ООН (прийнята резолюцією 2625 (XXV) Генеральної Асамблеї ООН від 24.10.1970р.); Декларація про зміцнення міжнародної безпеки (прийнята резолюцією 2734 (XXV) Генеральної Асамблеї ООН від 16.12.1970р.); резолюція 3314 (XXIX) Генеральної Асамблеї ООН від 14.12.1974р. про визначення агресії та інших документах міжнародно-правового характеру тощо.

Екстраполюючи визначення іншого російського вченого П.А. Кабанова на предмет нашого дослідження, слід зазначити, що злочини, які вчиняються проти суверенітету та територіальної цілісності України починаючи з лютого 2014 року варто розглядати у контексті міжнародної політичної злочинності, яка являє собою організовану політичну злочинну діяльність вищих посадових осіб держави-агресора [Кабанов, с.49-50], лідерів підконтрольних їй терористичних, а також пов'язаних із ними громадських та релігійних організацій, спрямовану на умисне вчинення злочинів проти міжнародного правопорядку, з метою досягнення політичних цілей, з використанням державних та громадських структур, їх матеріальних, фінансових та інших засобів і ресурсів.

За суб'єктом вчинення злочини проти суверенітету та територіальної цілісності України починаючи з 2014 року можна класифікувати на:

1) злочини держави-агресора, які вчиняються її посадовими особами, військовослужбовцями та пересічними громадянами; 2) злочини, які вчиняються громадянами України (насамперед керівниками, учасниками та пособниками терористичних організацій, особами, які вчинили державну зраду у зв'язку з переходом на бік держави-агресора під час та після окупації Криму, під час бойових дій на окупованих територіях Донецької та Луганської областей тощо).

Водночас такий поділ є доволі умовним, адже слідчими та судовими органами України встановлено, що терористичні організації на сході України є підконтрольними представникам влади держави-агресора – Російської Федерації. Вказане підтверджується матеріалами кримінальних проваджень та першими вироками вітчизняних судів (зокрема Приморського районного суду, Токмацького районного суду та ін.), що були винесені у справах про планування, підготовку, розв'язування та ведення агресивної війни (стаття 437 КК України), якими встановлено, що представники влади Російської Федерації, реалізуючи свій злочинний умисел, діючи за попередньою змовою групою осіб, у супереччю вимогам норм низки міжнародних правових актів, підготували, розв'язали і почали ведення агресивних воєнних дій проти України, шляхом вторгнення підрозділів ЗС РФ на територію України – АР Крим і місто Севастополь, та здійснення тимчасової окупації вказаної території. Окрім того у березні-квітні 2014 року під безпосереднім керівництвом та контролем представників влади РФ на території Донецької і Луганської областей утворено терористичні організації “ДНР” і “ЛНР”, одним із основних завдань учасників яких є зміна меж території та державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України.

Екстраполюючи концепцію міжнародної політичної злочинності, запропоновану Н.А. Зелінською [Зелінська, 2006, с.73-75], на злочини, які вчиняються державою-агресором проти суверенітету та територіальної цілісності України починаючи з 2014 року, можна зробити висновок, що ці злочини проявляються у формі: 1) агресії (прямої чи непрямої): а) блокада портів чи берегів України збройними силами РФ; б) використання Чорноморського флоту РФ, який знаходився на території України, всупереч положенням Угоди між Україною і РФ про статус і умови перебування Чорноморського флоту РФ на території України від 21.04.2010 р., а також продовження перебування цього флоту на території України після денонсації Угоди; в) фінансування, вербовка чи засилання на територію України озброєних банд, груп та найманців; г) фінансова, матеріальна (так звані гуманітарні конвої), організаційна, технічна, військова підтримка терористичних організацій сепаратистського спрямування на окупованих територіях України тощо; 2) репресій, які мають характер політичних переслідувань: а) державний терор, що включає у себе судові та позасудові репресії, вчинювані державою-агресором у відповідності до її права щодо окремих громадян України, які опинилися на її території; б) репресивний терор, що загрожує цивільному населенню, яке опинилося під владою держави-агресора та підтримуваних нею терористичних організацій з метою залякування населення та збереження на окупованих територіях тоталітарного репресивного режиму; в) репресії, що спрямовані проти конкретної

етнічної спільноти та які, як наслідок, порушують права людей, що належать до цієї спільноти (національна дискримінація кримських татар, що полягає у прямому чи опосередкованому обмеженні чи запереченні їх права на самовизначення, свободи слова, політичні переслідування представників Меджлису кримськотатарського народу тощо).

В цілому кримінологічну структуру злочинності проти суверенітету та територіальної цілісності України варто розглядати в розрізі тих злочинів, які, виходячи з особливостей їх вчинення та конкретного спрямування (об'єкта, мотиву та мети), прямо чи опосередковано посягають на суверенітет та територіальну цілісність: 1) злочини проти основ національної безпеки України (статті 109-1141); 2) окремі злочини проти громадської безпеки (статті 258-2585, 259, 260 КК та ін.); 3) окремі злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку (статті 436, 437, 438 КК тощо).

Згідно з відомостями Єдиного державного реєстру судових рішень у період з 01.03.2014 по 01.07.2016 вітчизняними судами було винесено всього **161 вирок у справах про злочини проти основ національної безпеки України** (розділ I Особливої частини КК). З них 37 вироків винесено у 2014 році, 85 у 2015 та 39 у першому півріччі 2016 року. Найбільшу кількість вироків (98) винесено за статтею 110 (посягання на територіальну цілісність і недоторканність України). На другому місці вироків за статтею 109 (дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади) – 38 вироків. Поодинокими наразі є випадки засудження за державну зраду (стаття 111, 15 вироків), посягання на життя державного чи громадського діяча (стаття 112, 5 вироків), диверсію (стаття 113, 4 вироків), шпигунство (стаття 114, 1 вирок).

Між тим у цей же період судами України винесено 258 вироків за **злочини, пов'язані з терористичною діяльністю (статті 258-2585 КК)**, вчинювані особами, причетними до терористичних організацій “ДНР” та “ЛНР”. Найбільше вироків винесено за статтею 258-3 (створення терористичної групи чи терористичної організації) – 204 вироків (101 у 2015 році, 103 у 2016). При цьому найбільшу кількість вироків за статтею 258-3 винесено судами Донецької (136) та Луганської (29) областей. На другому місці стаття 258 КК (терористичний акт) – 36 вироків (5 у 2014, 11 у 2015, 20 у 2016). Поодинокими наразі є випадки засудження за втягнення у вчинення терористичного акту (стаття 258-1, 3 вироків), публічні заклики до вчинення терористичного акту (стаття 258-2, 2 вироків), сприяння вчиненню терористичного акту (стаття 258-4, 5 вироків), фінансування тероризму (стаття 258-5, 8 вироків).

Поряд із притягненням до кримінальної відповідальності за створення терористичної групи чи терористичної організації вітчизняні суди за вказаний

період винесли 786 вироків за **статтею 260 КК (створення не передбачених законом воєнізованих чи збройних формувань)**. З них 134 вироків було винесено у 2014 році, 459 у 2015 та 193 у першому півріччі 2016 року. Переважна більшість із цих вироків стосуються створення воєнізованих чи збройних формувань, причетних до діяльності терористичних організацій “ДНР” та “ЛНР”, тому не дивно, що найбільшу кількість вироків так само винесено судами Донецької (620) та Луганської (112) областей.

Також варто звернути увагу на відносно поширені випадки засудження за статтею **259 КК (завідомо неправдиве повідомлення про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності)** – 204 вироків (75 у 2014 році, 83 у 2015 та 46 у 2016). При цьому найбільше вироків було винесено у Дніпропетровській (41), Харківській (19), Запорізькій (16), Одеській (15), Миколаївській (13) та Херсонській (11) областях, а також у місті Києві (15). З цього вбачається, що метою вчинення таких злочинів переважно є розхитування ситуації шляхом відповідного інформаційно-психологічного тиску на населення столиці України та областей, у яких, за задумом терористів та вищих посадових осіб РФ, мали бути створені так звані “народні республіки”, подібні терористичним організаціям ДНР та ЛНР, що є частиною підконтрольного державі-агресору політичного проекту під назвою “Новоросія”.

Що стосується **злочинів проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку**, то станом на серпень 2016 року Єдиний державний реєстр судових рішень містить лише три вироків за статтею 437 КК (планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни). Водночас за офіційною інформацією, озвученою в Генеральним прокурором України у серпні 2016 року, всього на цей час притягнуто до кримінальної відповідальності за участь у розв'язанні та веденні агресивної війни проти України 39 громадян Російської Федерації, з яких 31 – військовослужбовці ЗС РФ. До суду направлені обвинувальні акти щодо 10 громадян РФ, з яких 6 вже засуджені до покарання у вигляді позбавлення волі від 11 до 15 років [Луценко, 2016].

Крім того на початку серпня 2016 року Генеральною прокуратурою України було оголошено про підозру у вчиненні злочинів проти основ національної безпеки України, громадської безпеки, миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, передбачених ч. 3 ст. 110, ч. 4 ст. 27, ч. 1 ст. 111, ч. 1 ст. 258-3, ч. 3 ст. 258-5, ст. 436, ч. 1 та ч. 2 ст. 437, ч. 2 ст. 438 КК України, 18 особам з числа представників влади та керівництва Збройних Сил Російської Федерації. Таким чином правоохоронними та судовими органами зараз лише напрацьовується практика притягнення до відповідальності осіб, винних у вчиненні злочинів проти суверенітету та територіальної цілісності України.

Очевидно, що наведені цифри офіційної статистики є лише вершиною айсберга і не відображають реальну картину злочинності проти суверенітету та територіальної цілісності України, адже значна частина цих злочинів має латентний характер, викликаний різними факторами. Насамперед умови так званої “гібридної війни” проти України значно ускладнюють або й унеможливають (особливо коли йдеться про злочини на окупованих територіях) можливість виявлення, документування, реєстрації, розслідування відповідних злочинів та притягнення винних до кримінальної відповідальності.

Література:

1. Reese C., 2004. Grossverbrechen und kriminologische Konzepte. Koeln.
2. Абасов Р. А., 2006. Политическая преступность в немецкой криминологической литературе. Политическая криминология: Сб. науч. тр., ред. П.А. Кабанов, Нижнекамск, с. 6-7.
3. Бурлаков В.Н., 2003. Современные направления отечественной криминологии (семейная, экономическая, пенитенциарная, политическая криминология) в Криминология. Пособие к подготовке к экзамену, ред. В.Н. Бурлаков, М.Н. Кропачев, СПб., с. 27.
4. Герасимов, В., 2016. По опыту Сирии [online] Всё об оружии. Режим доступа: <http://super-orujie.ru/blog/43159827176/По-опыту-Sirii>
5. Зелінська Н.А., 2005. Концепт “політична злочинність” Актуальні проблеми держави і права, вип. 25, с. 491-497
6. Зелинская Н.А., 2006. Международные преступления и международная преступность. Одесса: Юридична література.
7. Кабанов П.А., 2000. Международная политическая преступность как политико-криминологическое явление: понятие и формы проявления. Следователь, №7, с. 49-50.
8. Клейменов И.М., 2015. Сравнительная криминология: криминализация, преступность, уголовная политика в условиях глобализации. Диссертация доктора юридических наук, Омский государственный университет.
9. Лантінов Я. О., 2011. Щодо сутності категорія “нація” як частини когнітивного конструкта “національна безпека України як об’єкт кримінально-правової охорони”. Держава і право: проблеми становлення і стратегія розвитку: IV Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 20-й річниці незалежності України та 20-й річниці заснування інституту президентства в Україні, Сумська філія ХНУВС, 21–22 травня 2011 р. Суми: Університетська книга, с. 214–216
10. Луценко, Ю., 2016. Генеральна прокуратура повідомила про підозру у вчиненні особливо тяжких злочинів проти основ національної безпеки України, 18 особам із числа представників влади і керівництва Збройних сил Російської Федерації [online]. Офіційний сайт Генеральної прокуратури України. Режим доступа: http://www.gp.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_t=rec&id=191134
11. Навроцький В.О., 2003. Поняття та ознаки міжнародних злочинів. Вісник Львівського національного університету, серія юридична, вип. 38, с. 437-444.
12. Шестаков Д.А., 1992. Понятие, предмет, система и перспективы криминологии. Криминология, Общая часть, Учебник, ред. В.В. Орехов и др., Санкт-Петербург. – С. 10.

А.А. Гринь,
здобувач кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства УжНУ

ОКРЕМІ КОНСТИТУЦІЙНІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ ГАРАНТІЇ НЕДОТОРКАНОСТІ ЖИТЛА ЧИ ІНШОГО ВОЛОДІННЯ ОСОБИ ТА НЕГЛАСНІ СЛІДЧІ ДІЇ

Анотація: У доповіді розкриваються окремі аспекти правомірності негласних слідчих дій з точки зору конституційних гарантій недоторканості житла та іншого володіння особи.

Ключові слова: гарантії прав людини, негласні слідчі дії, недоторканість житла, процесуальні гарантії.

Summary: Some Constitutional Guarantees of Inviolability of the Home and Other Property and Undercover Investigation. The report revealed some aspects of the legality of undercover investigation in terms of constitutional guarantees of inviolability of homes and other property.

Key words: guarantees of human rights, undercover investigations, inviolability of the home, procedural guarantees.

Проникнення у житло особи є неправомірним, будь-яка особа зобов’язана ухилитися від незаконного проникнення у чуже володіння. Конституція встановлює критерії правомірності обмеження недоторканості житла та іншого володіння особи: проникнення на основі вмотивованого рішення суду; проникнення з метою проведення огляду або обшуку; проникнення на основі закону; наявність невідкладних випадків; необхідність безпосереднього переслідування осіб, які підозрюються у вчиненні злочину.

Житлом може бути будинок, квартира та інше приміщення, в якому фактично проживає людини. Правда, згідно зі ст. 379 ЦК житлом вважається лише те приміщення, яке придатне для постійного проживання, що звужує неправомірно зміст конституційного захисту. Адже Конституція не визначає обмежень щодо визнання режиму володіння у значенні житла, тому, здається, юридичне значення має факт проживання людини у певному приміщенні, а не ще наявність додаткової умови – постійного проживання. Постійне проживання не має якогось значення з точки зору конституційного регулювання недоторканості житла та іншого володіння; достатньою умовою є його функціональне призначення для проживання, тривалість проживання може мати значення хіба що для надання конституційного захисту виборчого права (цензу осілості).

Під володінням особи розуміють земельні ділянки, гаражі та інші будівлі господарського, виробничого, підсобного та іншого призначення та будь-які об'єкти, щодо яких людина здійснює право володіння. Тобто для захисту немає значення, на якій правовій основі людина пов'язана із відповідним приміщенням: власність, оренда, прокат транспортного засобу тощо. Конституційний захист поширюється на будь-який цілісний простір, необхідний для розвитку індивіда і який може також включати допоміжні приміщення – балкони, лоджії, мансарда, веранда, галерея, а також місця тимчасового проживання – номери готелів, гостелів, мотелів, палатки, житлові фургони у кемпінгах.

Під конституційний захист можуть підпадати робочі приміщення, тісно пов'язані із приватним життям особи. Надання повного захисту для робочих приміщень є необхідним для особи, оскільки ділові зв'язки та професійна діяльність особи має тісний зв'язок із приватністю, що зумовлює наявність обґрунтованих підстав для втручання. Суд Європейських Співтовариств вважає, що службові приміщення не підпадають під дію ст. 8 ЄКПЛ; однак він визнає “в якості загального принципу права Співтовариства”, що приміщення для професійної або трудової діяльності фізичних і приватних осіб “користуються захистом від свавільного або несумірного втручання з боку державних органів” (справа Hoeschst). У справі Niemietz vs. Germany ЄСПЛ зазначив:

“30. Що стосується слова “житло” (home в англійському тексті), суд відмічає, що у деяких державах-учасниках, а саме в Німеччині, воно поширюється на службові приміщення. Більше того, таке тлумачення повністю співзвучне французькому варіанту тексту, так як слово “domicile” має навіть більш широке значення, ніж “home”, і може поширюватися на діловий офіс типу адвокатського.

Не завжди можна провести чітке розмежування також і тому, що вести діяльність, які можна віднести до професійної або ділової, можна з таким же успіхом і зі свого місця проживання, і навпаки, можна займатися справами, які не відносяться до професійної сфери, в офісі або комерційних службових приміщеннях. Вузьке тлумачення слів “home” і “domicile” може привести до такої ж небезпеки нерівності, як і вузьке розуміння “особистого життя”.

31. Якщо говорити взагалі, тлумачення слів “особисте життя” та “житло”, що охоплюють деяку професійну й ділову активність або службові приміщення, було б більш співзвучно з предметом та метою ст. 8, а саме із захистом окремих осіб від свавільного втручання влади. Таке тлумачення не буде особливо обмежувати Договірні Держави, так як вони зберігають своє право на “втручання” у тому ступені, який дозволяє ст. 8 п. 2; це право могло б ста-

ти більш широким, коли це стосується професійної й ділової активності або службових приміщень.”

Неприпустимість свавільного втручання у житло та інше володіння особи. Втручання у здійснення цього права повинно ґрунтуватися на суспільній необхідності у демократичному суспільстві. Як правило, втручання можливе у формі обшуку приватних приміщень з метою виявлення інформації, предметів та певних осіб. Суспільною необхідністю у даному випадку є невідкладне попередження, розслідування та розкриття певного злочину. Конституція передбачає, що у даному випадку процесуальними діями є огляд та обшук.

Необхідною умовою для проведення обшуку є судові рішення, на підставі якого компетентні органи можуть здійснювати проникнення в житло та інше володіння особи. Таке проникнення можливе лише з метою проведення огляду та обшуку. Конституційна вимога вмотивованості такого рішення є гарантією належної правової процедури, оскільки суд зобов'язаний перевірити всі законні підстави для проведення цих процесуальних дій зважаючи на цілі ст. 30 Конституції.

Втручання у невідкладних випадках. Легітимним є також втручання, пов'язаним із забезпеченням захисту суспільних інтересів. У невідкладних випадках існує необхідність негайного проникнення, оскільки це може бути пов'язано із ефективним відверненням загрози життю і здоров'ю та майну інших осіб або необхідністю негайного затримання осіб, які підозрюються у вчиненні злочину. У такому разі особа, у житло чи інше володіння якої мало місце проникнення, може оскаржити такі дії державних органів у судовому порядку.

Інші опосередковані форми проникнення в житло та інше володіння особи стосуються як раз проведення негласних слідчих дій, правомірність яких конкретизується Кримінальним процесуальним кодексом. Не виключено, що може мати місце проникнення за допомогою різних технічних засобів. Це може виявлятися у розміщенні всередині захищеного житла або приміщення відеокамер або мікрофонів або у формі підслуховування чи підглядкування за допомогою технічних засобів. Проникнення може мати місце також і за допомогою акустичного і візуального контролю житла та іншого володіння особи і таке проникнення може мати триваючий характер і заподіювати значну шкоду недоторканності житла в силу його характеру та тяжких наслідків із заподіювання страждань особі. Конституційна гарантія від свавільного проникнення у житло та інше володіння особи поширюється також і на ці випадки. Особа, яка підозрює таке проникнення, може подати відповідну заяву до прокуратури або омбудсмена для перевірки обставин проникнення, лише після вичерпання цих засобів правового захисту вона може звернутися до суду.

Загалом постановка питання про неправомірність таємного стеження є спірною, оскільки у разі крайньої необхідності встановлення апаратури на відстані чи навіть у домівці чи офісі особи не потребує обов'язкового санкціонування. Наприклад, стаття 264 КПК встановлює загальну заборону отримувати інформацію із електронних інформаційних систем без ухвали слідчого судді, однак містить застереження про таке:

“Не потребує дозволу слідчого судді здобуття відомостей з електронних інформаційних систем або її частини, доступ до яких не обмежується її власником, володільцем або утримувачем або не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту”.

Такого роду формулювання положень КПК надають певну свободу розсуду органам охорони правопорядку та спецслужбам, виходячи із того як саме і в яких межах можна інтерпретувати поняття інформації, “доступ до як[ої] не обмежується її власником, володільцем або утримувачем або не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту”. Звісно, що сюди не буде підпадати інформація, яка міститься в електронному листуванні, доступ до якої пов'язаний із введенням паролю, щоб отримати доступ до електронної скриньки, тощо.

Також неоднозначною є формулювання статті 260 КПУ, яка регулює питання аудіо- та відеоконтролю особи, якщо такий мав місце у громадських місцях, де встановлені стаціонарні відеокамери. Якщо така фіксація фактів мала загальний характер, а не була спрямована для отримання інформації щодо конкретної особи, вона може вважатися такою, що отримання на законних підставах і переслідує легітимну мету.

Державні органи можуть здійснювати проникнення у житло з метою проведення санітарно-епідеміологічної перевірки, перевірки техніки пожежної безпеки, звірення показників лічильників тощо. Якщо особа не дозволяє проникнути, то до неї можна застосувати заходи адміністративного впливу (відключення постачання газу, води тощо).

Література:

1. Конституція України від 26 червня 1996 року (у редакції від 2 червня 2016 р.). Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
2. Европейский Суд по правам человека: Избранные решения. В 2 т. Т. 1. М., 2001.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон, Кодекс від 13.04.2012 р. № 4651-VI. Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>

МАТЕРІАЛИ МІЖНАРОДНОГО НАУКОВОГО СЕМІНАРУ “ОСНОВНІ НАПРЯМИ ТРАНСКОРДОННОГО І МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА В СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ” (м. Ужгород, 18 листопада 2016 р.)

О.Я. Рогач,
*д.ю.н., професор, проректор
 з науково-педагогічної роботи УжНУ*
 Ю.С. Паніна,
*викладач кафедри
 міжнародного приватного права,
 правосуддя та адвокатури УжНУ*

МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ЗАХИСТУ ПРАВ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ

Анотація: У науковому дослідженні визначено, що основним документом міжнародного рівня, який присвячений гарантуванню та захисту прав внутрішньо переміщених осіб, є Керівні принципи ООН з питання про переміщення осіб всередині країни. Детально проаналізовано зміст окремих положень Керівних принципів, а також обґрунтовано необхідність імплементації цих положень до національних правових систем окремих країн, які ще не ухвалили законодавчі акти у сфері захисту прав внутрішньо переміщених осіб.

Ключові слова: внутрішньо переміщена особа, захист прав, закон, дискримінація, Керівні принципи, міжнародні стандарти, гуманітарна допомога.

Summary: This article determines that the primary document of international level, which is dedicated to promoting and protecting the rights of internally displaced persons, are the UN Guiding Principles on Internal Displacement. On the basis of the conducted research there has been analyzed in detail the contents of individual provisions of the Guiding Principles, as well as the necessity of the implementation of these provisions to national legal systems of individual countries which have not adopted legislative acts in the sphere of protection of rights of internally displaced persons.

Keywords: internally displaced person, protection of rights, the law, discrimination, Guiding Principles, international standards, humanitarian assistance.

Проблема захисту прав внутрішньо переміщених осіб все більш гостро постає у багатьох країнах світу. Це зумовлено численними збройними конфліктами, проявами расової та етнічної дискримінації, переслідуваннями людей у зв'язку з їх політичними поглядами тощо. Для однакового та справедливого вирішення зазначеної проблеми та належного захисту прав осіб, які вимушено покидають місця свого постійного проживання

та переселяються в інші регіони своєї країни, доцільно визначити певні уніфіковані міжнародні стандарти у цій сфері.

Окремі проблеми захисту прав внутрішньо переміщених осіб стали предметом наукових досліджень у працях таких вчених, як Войналович І.А., Грабова Я.О., Котляр О.І., Кримова М.О., Малиновська О.А., Семигіна Т.В., Щетініна Л.В. та інші. Вітчизняні дослідники переважно звертаються до Керівних принципів ООН з питання про переміщення осіб всередині країни як до основоположного міжнародного документу у сфері захисту прав внутрішньо переміщених осіб, однак у працях українських науковців так і не було здійснено детального аналізу кожного положення Керівних принципів.

Більш детально міжнародні стандарти захисту прав внутрішньо переміщених осіб досліджені іноземними науковцями, серед яких A. Duncan, M. Couldrey, M. Herson, E. Ferris, E. Mooney, C. Jonker, R.C. Williams, M. Bradley, S.K. Dhungana, S. McHattie, K. Diagne and H. Entwisle, W. Kälin, R.K. Goldman, R. Adeola та багато інших. Вони аналогічно до українських науковців під час вивчення проблем захисту прав внутрішньо переміщених осіб беруть за основу Керівні принципи ООН, однак більш ґрунтовно досліджують зміст окремих положень цього документа, а також піднімають питання імплементації відповідних принципів у окремих національних правових системах.

Метою наукового дослідження є визначення ключових міжнародних принципів і стандартів захисту та гарантування прав внутрішньо переміщених осіб, комплексний аналіз змісту цих принципів, а також дослідження проблеми уніфікації міжнародних стандартів захисту прав внутрішньо переміщених осіб.

Міжнародна спільнота почала приділяти увагу правам внутрішньо переміщених осіб починаючи з 90-х років ХХ ст. У 1992 р. на прохання Комісії з прав людини Генеральний секретар ООН призначив Представника з питань переміщених всередині країни осіб для вивчення причин та наслідків переміщення осіб всередині країни, статусу внутрішньо переміщених осіб з точки зору міжнародного права, ступеня охоплення цих осіб нормами діючих міжнародних угод, а також для дослідження шляхів надання таким особам більш ефективної допомоги та захисту, в тому числі через діалог з представниками влади та іншими сторонами [Френсис М. Денг 1997, с. 2].

Представник Генерального секретаря ООН в співпраці з групою експертів підготував документ під назвою "Підбірка та аналіз правових норм, що стосуються прав та потреб внутрішньо переміщених осіб". Цей документ був представлений Комісії з прав людини у 1996 р. та містив аналіз міжнародних норм у сфері захисту прав людини, положень гуманітарного права та правових норм про права біженців, а також висновок, що діючі правові

норми не забезпечують належну базу для правового захисту внутрішньо переміщених осіб (далі ВПО). З урахуванням зазначеного дослідження та з метою усунення прогалин в правовому регулюванні статусу ВПО Комісія з прав людини та Генеральна Асамблея ООН ініціювали розробку відповідного акту. В результаті у 1998 р. були прийняті Керівні принципи з питання про переміщення осіб всередині країни (далі Керівні принципи). Зазначені принципи відображають міжнародні норми в сфері прав людини та положення міжнародного гуманітарного права, а також принципи, застосовувані до переміщених всередині країни осіб [Френсис М. Денг 1997, с. 2-3].

Керівні принципи були розроблені у зв'язку з тим, що чинні міжнародні норми у сфері прав внутрішньо переміщених осіб містилися у багатьох законодавчих актах, до того ж норми мали уривчастий характер, були нечіткими та містили прогалини з питань врегулювання статусу переміщених осіб [Козинець, Шестак, с. 259].

Таким чином, Керівні принципи слід розглядати як уніфікований документ, який узагальнив існуючі в міжнародному праві засади та керівні принципи у сфері захисту прав внутрішньо переміщених осіб. Більше того, у своїй Рекомендації №1631 про переміщення осіб всередині країни в Європі 2003 р. та Рекомендації 6 державам-членам про переміщених всередині країни осіб 2006 р., Рада Європи рекомендувала, щоб її члени керувались Керівними принципами при розробці законодавства та у правозастосовній практиці, пов'язаній з внутрішнім переміщенням [Asplet, с. 30].

Переконливим підтвердженням міжнародного визнання Керівних принципів є прийняття цілої низки законів майже у двадцяти країнах світу, які явно базуються на Керівних принципах з питань внутрішньо переміщених осіб [Protecting Internally Displaced Persons 2008, с. 4].

Для того, щоб краще зрозуміти правову природу Керівних принципів та їх ефективність у забезпеченні прав внутрішньо переміщених осіб, необхідно детально проаналізувати кожен з тридцяти принципів. Відповідні принципи за своїм змістом згруповані у п'ять розділів: “Загальні принципи”, “Принципи, що стосуються захисту від переміщення”, “Принципи, що стосуються захисту під час переміщення”, “Принципи, що стосуються надання гуманітарної допомоги”, “Принципи, що стосуються повернення, розселення та реінтеграції”.

Принцип 1 Керівних принципів передбачає надання внутрішньо переміщеним особам тих же прав і свобод, якими наділені інші особи в країні, а також забороняє дискримінацію під час здійснення будь-яких прав і свобод на тій підставі, що відповідні особи є внутрішньо переміщеними особами [Guiding Principles on Internal Displacement, с. 2].

Другий принцип Керівних принципів наголошує на обов'язковості дотримання відповідних принципів усіма органами державної влади, об'єднаннями та окремими особами. Ч. 2 принципу 2 закріплює, що Керівні принципи не зачіпають права осіб шукати притулку в інших країнах [Guiding Principles on Internal Displacement, с. 2], тобто фактично ставати не внутрішньо переміщеними особами, а біженцями.

Згідно принципу 3 Керівних принципів на національну владу покладається обов'язок та відповідальність за надання захисту та гуманітарної допомоги внутрішньо переміщеним особам [Guiding Principles on Internal Displacement, с. 2].

Принцип 4 Керівних принципів у частині 1 забороняє будь-яку дискримінацію за ознакою раси, кольору шкіри, статі, мовної, релігійної чи іншої приналежності, що відповідає положенням визнаної багатьма країнами Загальної декларації прав людини 1948 р. [Загальна декларація прав людини 1948]. Ч. 2 принципу 4 передбачає необхідність врахування особливих потреб вагітних жінок, жінок, які мають малолітніх дітей, інвалідів та осіб похилого віку, які є внутрішньо переміщеними особами [Guiding Principles on Internal Displacement, с. 3]. Ця норма має надзвичайно важливе соціальне значення, оскільки саме зазначені категорії осіб є найменш захищеними та найбільш вразливими в нестабільних умовах.

П'ятий принцип Керівних принципів передбачає необхідність вживання державними органами та міжнародними організаціями усіх можливих заходів з метою уникнення та попередження виникнення ситуацій, що можуть привести до переміщення осіб [Guiding Principles on Internal Displacement, с. 3].

У шостому принципі Керівних принципів передбачається право осіб на захист від примусового переміщення з їх постійного місця проживання, однак тільки з чітко визначених підстав, зокрема: здійснення політики апартеїду, “етнічних чисток” чи аналогічних практик; під час збройних конфліктів, крім випадків необхідності забезпечення безпеки громадян; під час реалізації широкомасштабних проектів у сфері розвитку, що не виправдані з точки зору пріоритетних інтересів населення; під час стихійних лих, крім випадків вимушеної евакуації; у разі застосування колективних покарань [Guiding Principles on Internal Displacement, с. 3-4].

Принцип 7 Керівних принципів зобов'язує органи державної влади вжити всіх можливих заходів для уникнення прийняття рішення про внутрішнє переміщення осіб, а якщо альтернативних варіантів немає – мінімізувати негативні наслідки такого переміщення [Guiding Principles on Internal Displacement, с. 4].

Отже, можна зробити висновок, що Керівні принципи з питання про переміщення осіб всередині країни не просто передбачають засоби захисту

прав внутрішньо переміщених осіб, а й взагалі спрямовані на уникнення такого переміщення. Згідно змісту положень шостого принципу внутрішнє переміщення осіб здійснюється тільки у крайніх випадках, у разі наявності реальної загрози життю, здоров'ю та безпеці громадян.

У ч. 2 принципу 7 Керівних принципів мова йде про обов'язок державних органів, що здійснюють відповідне переміщення осіб всередині країни, забезпечити переміщеним особам належні умови з точки зору безпеки, харчування, здоров'я, гігієни, єдності родини [Guiding Principles on Internal Displacement, с. 4].

Восьмий принцип Керівних принципів передбачає, що переміщення осіб всередині країни повинно здійснюватись таким чином, щоб це не порушувало прав переміщуваних осіб на життя, повагу до людської гідності, свободу та безпеку [Guiding Principles on Internal Displacement, с. 5]. В даному принципі мова йде про гарантування під час переміщення основоположних природних прав людини.

Дев'ятий принцип передбачає обов'язок держави захищати від переміщень корінних мешканців, меншини, селян, які займаються скотарством, та інші групи осіб, які тісно пов'язані зі своїми земельними ділянками та залежні від них [Guiding Principles on Internal Displacement, с. 5]. Адже відрив зазначених категорій осіб від їхнього постійного місця проживання фактично означає позбавлення їх засобів до існування. У таких випадках обов'язок надання допомоги відповідним особам покладається на державу.

Окремий розділ Керівних принципів, який називається "Принципи, що стосуються захисту під час переміщення" (охоплює принципи від десятого по двадцять третій включно), включає в себе перелік прав внутрішньо переміщених осіб, більшість з яких є основоположними правами людини і громадянина та гарантуються на конституційному рівні у переважній більшості розвинених країн. Мова йде про наступні конституційні права та свободи: право на життя; право на повагу до людської гідності; право на свободу та особисту недоторканність; заборона незаконного або безпідставного арешту чи затримання; право на свободу пересування, вільний вибір місця проживання; право на захист від втручання в особисте і сімейне життя; право на достатній життєвий рівень, включаючи достатнє харчування, одяг, житло; право на медичну допомогу; принцип неприпустимості протиправного позбавлення права власності; право на свободу думки, совісті, релігії, віросповідання; право на працю; право на свободу об'єднань; право на освіту, одержання освіти рідною мовою [Guiding Principles on Internal Displacement, с. 5-10].

Окремі принципи третього розділу Керівних принципів "Принципи, що стосуються захисту під час переміщення" пов'язані безпосередньо з негативними наслідками вимушеного переміщення осіб всередині країни, а саме: право на захист від примусового повернення на покинуте місце проживання; право на достовірну інформацію про долю та місцезнаходження зниклих родичів; сприяння компетентних органів у пошуку та возз'єднанні членів сімей, які втратили зв'язок внаслідок внутрішнього переміщення; надання внутрішньо переміщеним особам у разі потреби медико-психологічної допомоги; забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб на отримання документів, що посвідчують особу та підтверджують громадянство чи спеціальний статус; сприяння державних органів у працевлаштуванні внутрішньо переміщених осіб; забезпечення виборчих прав внутрішньо переміщених осіб; право на здобуття чи продовження здобуття певного освітнього рівня, в тому числі за рахунок коштів державного бюджету [Guiding Principles on Internal Displacement].

Однак, ряд принципів третього розділу Керівних принципів є особливо важливими для забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб, хоча й рідко закріплюються на рівні внутрішнього національного законодавства окремих країн. Такими положеннями, зокрема, є: гарантування внутрішньо переміщеним особам, які не беруть участі або припинили участь у воєнних діях, захисту від нападів чи інших актів насилля; заборона застосування до них голоду, протипіхотних наземних мін; заборона нападів на їх табори та поселення; заборона їх використання в якості живої перепони під час проведення військових операцій (ч. 2 принципу 10); заборона примусового тримання внутрішньо переміщених осіб у спеціальних таборах, крім випадків крайньої необхідності (ч. 2 принципу 12); заборона взяття внутрішньо переміщених осіб в заручники (ч. 4 принципу 12); захист внутрішньо переміщених осіб від дискримінаційної практики призову до будь-яких збройних сил чи угруповань внаслідок переміщення цих осіб (ч. 2 принципу 13); право внутрішньо переміщених осіб шукати притулку в інших країнах (принцип 15); обов'язок державних органів докладати зусиль до збору та ідентифікації решток загиблих осіб, не допускати їх розкрадання та здійснення наруги над ними, а також сприяти поверненню цих решток найближчим родичам або забезпечити їх належне захоронення (ч. 3 принципу 16); забезпечення захисту від знищення, а також від свавільної чи незаконної експропріації, присвоєння або використання майна, залишеного внутрішньо переміщеними особами (ч. 3 принципу 21) [Guiding Principles on Internal Displacement, с. 6-11].

Наступний блок принципів присвячений положенням про гуманітарну допомогу. Принцип 24 закріплює заборону дискримінації при наданні гуманітарної допомоги, а також використання її виключно за цільовим призначенням, а не з політичних, військових чи інших міркувань [Guiding Principles on Internal Displacement, с. 13].

Двадцять п'ятий принцип передбачає зобов'язання та відповідальність національних органів влади за надання гуманітарної допомоги внутрішньо переміщеним особам. Ч. 3 принципу 25 Керівних принципів передбачає обов'язок державних органів забезпечувати і полегшувати вільне транспортування гуманітарної допомоги внутрішньо переміщеним особам [Guiding Principles on Internal Displacement, с. 13].

Принцип 26 передбачає недоторканність та захист осіб, які займаються наданням гуманітарної допомоги; їх транспортних засобів; вантажу. Забороняється здійснення нападів або вчинення інших актів насилля щодо таких осіб [Guiding Principles on Internal Displacement, с. 13].

Двадцять сьомий принцип закріплює обов'язок міжнародних гуманітарних організацій та інших сторін під час надання допомоги внутрішньо переміщеним особам належним чином враховувати потреби цих осіб у захисті та здійсненні прав людини [Guiding Principles on Internal Displacement, с. 14].

Останній розділ Керівних принципів стосується повернення та реінтеграції внутрішньо переміщених осіб і включає в себе всього три принципи. Принцип 28 у ч. 1 покладає на компетентні органи влади зобов'язання та відповідальність щодо створення умов, надання засобів, які дозволяють внутрішньо переміщеним особам безпечно повернутися у місця свого постійного проживання або добровільно переселитися в іншу частину країни. Крім того, державні органи повинні сприяти реінтеграції таких осіб. Зазначене положення тісно переплітається зі змістом принципу 30, який покладає на державні органи обов'язок забезпечувати та полегшувати міжнародним гуманітарним організаціям та іншим аналогічним суб'єктам оперативний та безперешкодний доступ до внутрішньо переміщених осіб з метою сприяння їх поверненню, переселенню чи реінтеграції [Guiding Principles on Internal Displacement, с. 14-15].

Принцип залучення внутрішньо переміщених осіб до участі у плануванні та здійсненні їх повернення чи подальшого переселення та реінтеграції (ч. 2 принципу 28) має вагоме значення для здійснення раціональної організації повернення внутрішньо переміщених осіб на залишені ними місця проживання, а також для уникнення випадків примусового повернення таких осіб у їх колишні домівки.

Принцип 29 у своїй першій частині закріплює заборону дискримінації тих внутрішньо переміщених осіб, які повернулися у покинуті ними раніше місця постійного проживання. Ч. 2 принципу 29 Керівних принципів становить собою значну цінність з точки зору забезпечення прав та інтересів тих внутрішньо переміщених осіб, які повернулись у місця свого попереднього проживання, оскільки передбачає обов'язок компетентних органів влади надавати внутрішньо переміщеним особам, що повернулись у місця попереднього проживання, допомогу щодо повернення залишеного або вилученого майна таких осіб. У разі неможливості повернення такого майна компетентні органи влади повинні забезпечити або полегшити отримання належної компенсації [Guiding Principles on Internal Displacement, с. 14-15].

Зважаючи на те, що майнові питання найгостріше постають перед особами, які повернулись у покинуті місця свого попереднього проживання, аналізований принцип є дуже важливим.

Отже, уніфікованим актом міжнародного рівня, що об'єднує в собі основні засади та керівні положення, дотримання яких дозволяє максимально забезпечити права та свободи внутрішньо переміщених осіб, є Керівні принципи з питання про переміщення осіб всередині країни. Керівні принципи є загальновизнаними багатьма країнами нормами, які враховують вплив тих негативних обставин, через які можуть виникнути порушення прав внутрішньо переміщених осіб. Керівні принципи спрямовані на захист прав ВПО на всіх етапах, починаючи з підстав внутрішнього переміщення осіб, забезпечення прав під час такого переміщення, гарантування надання гуманітарної допомоги, завершуючи поверненням ВПО у місця свого попереднього проживання, захисту права власності тощо.

Всі принципи, які гарантують забезпечення та захист прав внутрішньо переміщених осіб, умовно можна поділити на дві групи. Одна група об'єднує ті принципи, що гарантують природні, соціально-економічні, політичні права внутрішньо переміщених осіб, які зазвичай закріплюються в конституційних нормах окремих держав. Інша група охоплює принципи, що забезпечують права, яких особи потребують саме у зв'язку з особливостями внутрішнього переміщення та поверненням на попереднє місце проживання.

Вважається доцільним рекомендувати тим державам, які ще не мають національних законів у сфері захисту прав внутрішньо переміщених осіб, розробити та ухвалити відповідні нормативно-правові акти на основі Керівних принципів, адже як свідчить світова практика, відповідні закони були прийняті тільки в тих державах, в яких вже мало місце внутрішнє переміщення осіб через збройні конфлікти, масштабні надзвичайні ситуації та інші негативні явища.

Література:

1. Загальна декларація прав людини 1948.
2. Козинець І.Г., Шестак Л.В., 2014, “Міжнародні стандарти захисту та допомоги внутрішньо переміщеним особам”, Молодий вчений, № 12 (15), С. 258–261.
3. Комиссия по правам человека, 1998, Доклад представителя Генерального секретаря г-на Френсиса М. Денга, представленный во исполнение резолюции 1997/39 Комиссии. Режим доступа: <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/IDPersons/GPRussian.pdf>
4. Asplet M., Inter-Parliamentary Union, 2013, “Internal Displacement: Responsibility and Action”, Handbook for Parliamentarians, № 20. – Available from: <http://www.ipu.org/PDF/publications/Displacement-e.pdf>
5. Brookings Institution – University of Bern, 2008, Protecting Internally Displaced Persons: A Manual for Law and Policymakers. – Available from: <http://www.unhcr.org/50f955599.pdf>
6. United Nations, 1998, Guiding Principles on Internal Displacement. Available from: <http://www.unhcr.org/protection/idps/43ce1cff2/guiding-principles-internal-displacement.html>

О.І. Котляр,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри міжнародного права УжНУ

МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ДОПОМОГИ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИМ ОСОБАМ

Кількість людей у світі, які перемістилися внаслідок конфліктів та переслідувань досягло більше ніж 50 мільйонів чоловік, що є одним з найбільш високих рівнів з часів Другої світової війни. На сьогодні це одна з глобальних проблем сучасності.

За даними Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців (УВКБ ООН), у результаті анексії Криму та антитерористичної операції на Сході України станом на 21 листопада 2016 р. в Україні зареєстровано 1 664 726 внутрішньо переміщених осіб (ВПО), більшість з яких проживає у містах. Від 800.000 до 1 млн ВПО постійно проживають на підконтрольній уряду території – більшість з яких потребує прийняття довгострокових рішень [1, с.6].

Зауважимо, що сам термін “внутрішньо переміщені особи” увійшов у вжиток лише в останнє десятиліття минулого сторіччя, коли міжнародна спільнота звернула увагу на цю проблему. Слід згадати, що після Другої сві-

тової війни на міжнародному рівні робилися спроби створити законодавчі механізми для захисту осіб, які, рятуючись від переслідувань, перетинали державні кордони, результатом чого стало прийняття у 1951 році Конвенції ООН про статус біженців, Протоколу 1967 р., що стосується статусу біженця, та утворення Верховного Комісаріату у справах біженців. Проте механізми, створені для вирішення проблем біженців, не враховували тих, хто був змушений переміщатися всередині власної країни і, таким чином, не підпадав під “міжнародну парасольку захисту”.

Внутрішньо переміщені особи отримували допомогу в обмежених розмірах. У цій сфері активно працював Міжнародний Комітет Червоного Хреста, який виступав у якості гаранта Женевських конвенцій. У більшості випадків внутрішньо переміщені особи не входили в компетенцію міжнародного співтовариства. Окрім того, виходу даної проблеми на міжнародний рівень заважало традиційне уявлення про державний суверенітет. Уряду залишали виключне право вирішувати питання, пов’язані з положенням своїх громадян.

Починаючи з 90-х років ХХ століття у зв’язку з різким збільшенням кількості внутрішньо переміщених осіб дана проблема привернула увагу ООН. Якщо у 1982 році кількість становила 1,2 млн. в 11 країнах, то до 1997 року в 40 країнах було зафіксовано вже більше 20 млн. внутрішньо переміщених осіб, що породило відчуття міжнародної відповідальності за долі людей у вивезених державах.

У багатьох країнах, спустошених громадянськими війнами, було насильно переміщено від однієї третини до трьох чвертей усього населення. Відновлення та розвиток суспільства стали неможливими без вирішення проблем повернення та інтеграції як біженців, так і осіб, переміщених всередині країни. Гуманітарні організації стали наполягати на тому, що уряди мають відповідати за невиконання своїх зобов’язань, перелічених у Хартії прав людини ООН і міжнародних договорах з прав людини. Захист внутрішньо переміщених осіб став усвідомлюватися як політична і стратегічна мета, що вимагає міжнародного співробітництва.

Проте слід зазначити, що певний інтерес у захисті людей на території їх власної держави був також обумовлений прагненням західних країн обмежити приплив біженців. З початку 90-х рр. ХХ століття уряди вводять обмеження на прийом біженців, що відповідно призводить до зростання числа внутрішньо переміщених осіб. Враховуючи кризову ситуацію, яка склалася у світі з переміщеними всередині країни особами, Генеральний Секретар ООН на прохання Комісії з прав людини у 1992 р. призначив спеціального представника Генерального секретаря ООН з прав людини внутрішньо переміщених осіб для вивчення:

- причин та наслідків внутрішнього переміщення осіб;
- статусу переміщених осіб з точки зору міжнародного права;
- ступеню охоплення переміщених осіб положеннями діючих міжнародних інституціональних угод та шляхом надання їм більш ефективного захисту та допомоги, у тому числі через діалог з урядами та іншими відповідними сторонами.

Спеціальний представник займається чотирма головними проблемними областями:

- розробка нормативної бази;
- сприяння створенню ефективних організаційних рамок на міжнародному, регіональному та національному рівнях;
- місії в країнах;
- постійне дослідження конкретних проблем, що відносяться до його компетенції.

У тісній співпраці з групою експертів у галузі міжнародного права Спеціальним представником було підготовлено документ “Підбір та аналіз правових норм”, які стосувалися потреб та прав внутрішньо переміщених осіб, а також відповідних обов’язків та зобов’язань держав і міжнародної спільноти по наданню їм захисту та допомоги. У даному документі розглянуто міжнародні норми з прав людини, положення гуманітарного права та аналогічні правові норми про біженців, підсумком чого стає висновок про те, що хоча правові норми і охоплюють багато питань стосовно внутрішньо переміщених осіб, наявні важливі сфери, які не забезпечують адекватної основи для надання цим особам захисту та допомоги. Також зверталась увага на той факт, що існуючі правові норми, які містяться у цілому ряді міжнародних договорів, у результаті є дуже розрізненими та не сфокусованими для ефективного забезпечення адекватного захисту і допомоги внутрішньо переміщеним особам. Було рекомендовано підготувати єдиний зведений документ, який би визначив і зафіксував міжнародні норми, які б спеціально відповідали потребам внутрішньо переміщених осіб, а також прояснив нечіткі місця і заповнив прогалини [2]. За дорученням Генеральної Асамблеї ООН та Комісії з прав людини у 1998 р. було розроблено “Керівні принципи з питань про переміщення осіб всередині країни” (Guiding Principles on Internal Displacement), які знов підтвердили і доповнили існуючі норми міжнародного права в галузі прав людини та міжнародного гуманітарного права, що стосуються внутрішньо переміщених осіб, а також робиться спроба роз’яснення основних проблем і недоліків різних інструментів в частині положень, що безпосередньо зачіпають інтереси внутрішньо переміщених осіб.

Згідно цього документу “Внутрішньо переміщеними особами є особи або групи осіб яких змусили рятуватися втечею або яких змусили залишити свої домівки чи місця звичайного проживання в результаті або з метою уникнути наслідків воєнного конфлікту, масового насильства, порушень прав людини, стихійного чи викликаного людською діяльністю лиха зокрема, й які не перетинали міжнародно-визнаних державних кордонів” [3]. Слово “зокрема” припускає, що причини переміщення не обмежуються перерахованими в списку.

Внутрішньо переміщені особи є громадянами своїх країн і мають всю повноту економічних, соціальних, культурних, громадянських і політичних прав. Вони мають право на фізичний захист, матеріальну допомогу (продовольчу, медичну тощо), на свободу пересування і проживання і повинні бути забезпечені всіма документами громадянина. Йдеться про захист від довільного переміщення, наводяться процесуальні гарантії, яких необхідно дотримуватися, якщо все ж переміщення має місце. Переміщення забороняється, якщо воно засноване на принципах апартеїду, етнічної чистки чи практики, спрямованої на зміну етнічного, релігійного чи расового складу населення.

Розглядаються також випадки переміщення, пов’язані із здійсненням великих промислових проєктів, коли вони не виправдані і йдуть врозріз з насущними інтересами людей. Підкреслюється, що особи, переміщені всередині країни, не можуть бути насильно повернуті або знову поселені в місцях, де їх життю, безпеці, здоров’ю або свободі що-небудь загрожує. Сім’ї, розділені у результаті переміщення, повинні бути воз’єднані якомога швидше. Особам, переміщеним усередині країни, влада повинна видавати всі документи, необхідні для того, щоб вони могли користуватися своїми юридичними правами, а також проводити заміну документів, загублених в ході переміщення. Особливу увагу в “Керівних принципах” приділено жінкам і дітям – одним із найбільш беззахисним і безправним категоріям громадян. Особи, переміщені всередині країни, мають право звертатися за гуманітарною допомогою. Право міжнародних організацій пропонувати цю допомогу, а обов’язок держав – приймати її.

Останній розділ “Керівних принципів” закріплює за переміщеними особами право добровільно повернутися – якщо ніщо не загрожує їх життю і гідності – в свої будинки або місця постійного проживання або добровільно переселитися в іншу частину країни. При цьому передбачається повернення майна та власності, загублених під час переміщення, або компенсація за нього (контрибуція), якщо повернення майна неможливо [4].

Даний документ не є юридично обов’язковим, але керівні принципи відображають зобов’язання держав за міжнародними договорами і за звичаєвим правом. Тому вони являють собою найбільш авторитетний виклад стандартів,

які повинні застосовувати уряди та інші діючі суб'єкти, зокрема УВКБ ООН, реагуючи на важке становище внутрішньо переміщених осіб.

Керівні принципи засновані на нормах міжнародного права, передусім таких, як Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права, Конвенція про статус біженців. Вони деталізують положення названих актів, які відповідають специфічним потребам внутрішньо переміщених осіб, і пояснюють, як їх необхідно застосовувати в умовах внутрішніх недобровільних переміщень. Керівні принципи були визнані Всесвітньою зустріччю на вищому рівні 2005 р., Радою з прав людини і Генеральною асамблеєю ООН в якості “Важливих міжнародних рамок захисту внутрішньо переміщених осіб” (Резолюції ГА ООН 60/1, пункт 132; 62/153 пункт 10; 64/162, пункт 11; резолюція Ради з прав людини 6/32, пункт 5).

В якості концептуальної основи для підходів до даної проблеми була сформульована доктрина “суверенітет як відповідальність”: у випадках, коли держава не в змозі забезпечити фізичний захист і надати допомогу своїм громадянам, вона повинна звертатися за допомогою і приймати її ззовні. При цьому міжнародне співтовариство має право і несе відповідальність наполягати на своєму втручанні. Спеціальний представник відповідає за виявлені потреби внутрішньо переміщених осіб та за визначення принципів поведінки з ними, але немає оперативного мандату. У відповідності зі своїм мандатом він підтримує з урядами та іншими сторонами, що займаються правами людини внутрішньо переміщених осіб діалог та пропагандистську роботу; сприяє активізації міжнародної діяльності у цьому зв'язку і включенню складової, що стосується прав людини внутрішньо переміщених осіб у всі відповідні компоненти системи ООН.

У своїй діяльності Представник займається питаннями захисту і пропаганди прав, які були сформульовані в “Керівних принципах з питання переміщення осіб всередині країни”, регулярно відвідує країни, звертаючи увагу урядів та інших зацікавлених сторін на конкретні ситуації, пов'язані з внутрішнім переміщенням, спонсорує проведення національних і регіональних семінарів за участю установ та департаментів ООН, проводить дослідження в галузі прав людини внутрішньо переміщених осіб і надає щорічну доповідь Комісії з прав людини та Генеральній Асамблеї. Представник також веде роботу над рядом тематичних питань.

У 2007 році на базі колишнього міжустановчого Відділу Управління з координації гуманітарних питань у справах внутрішньо переміщених осіб була створена Секція “з підтримки захисту переміщених осіб” для формування більш передбачуваного, системного і комплексного вирішення проблеми вну-

трішнього переміщення. Секція в тісній співпраці з Сектором розробки політики та досліджень допомагає місцевим відділенням визначити політику захисту цивільного населення в умовах збройного конфлікту. Секція здійснює свою діяльність за трьома основними напрямками:

- 1) підтримка мандата Координатора невідкладної допомоги з розширення загальносистемних заходів в області внутрішніх переміщень;
- 2) зміцнення загальносистемного потенціалу Управління з координації гуманітарних питань у справах внутрішньо переміщених осіб по захисту на місцях і на рівні штаб-квартир відповідно до вимог внутрішньої інструкції;
- 3) зміцнення міжорганізаційного потенціалу через підтримку діяльності Робочої групи з комплексного захисту (РГКЗ), Групи з координації та управління таборами, Групи щодо якнайшвидшого відновлення, а також управління міжорганізаційним проектом ProCap [5].

Отже, політика та робота УВКБ ООН з внутрішньо переміщеними особами, заснована на міжустановчій співпраці і на умовах, поставлених Генеральною Асамблеєю ООН в резолюціях, передбачає захист внутрішньо переміщених осіб і допомогу їм, за умов: 1) якщо така допомога запрошена/санкціонована Генеральним секретарем ООН; 2) наявна хоча б мовчазна згода національної влади держави, де знаходяться внутрішньо переміщені особи; 3) наявні необхідні ресурси; 4) належним чином враховані міркування політики, такі як наслідки для операцій по захисту біженців, ступінь можливого виконання відповідних функцій іншими організаціями та значення даної ситуації для міжнародного співтовариства; 4) розглянуті оперативні міркування, такі як безпека персоналу і доступ до переміщених осіб.

Що ж стосується самого переміщення осіб, то переміщення є тією подією, яка змінює життя людини, тому внутрішньо переміщеним особам необхідно мати можливість повернутися до нормального життя на основі довгострокового рішення. У Керівних принципах проголошується, що “Переміщення не повинно тривати довше того часу, який потрібен обставинами” (принцип 6). Право внутрішньо переміщених осіб на довгострокове вирішення їх питань передбачено в принципах 28-30. Відповідно до Принципу 28 Керівних принципів з питань переміщення осіб усередині країни такі особи мають право на дострокові рішення відповідальних державних органів влади та роль суб'єктів, що займаються гуманітарними питаннями і питаннями розвитку, в наданні підтримки довгостроковим рішенням для внутрішньо переміщених осіб.

Довгострокове рішення досягається тоді, коли внутрішньо переміщені особи більше не потребують жодної спеціальної допомоги і захисту у зв'язку

з їх переміщенням, і можуть користуватися своїми правами людини без дискримінації внаслідок переміщення. Для цього необхідні наступні умови:

- інтеграція на колишньому місці проживання (повернення);
- інтеграція в тих місцях, де передбачено розселення внутрішньо переселених осіб з метою надання їм притулку (місцева інтеграція);
- інтеграція в іншій частині країни (поселення де-небудь в країні”).

Пошук будь-якого довгострокового рішення, які відповідають цим умовам слід розуміти як: а) поступовий, тривалий процес зменшення специфічних потреб переміщених осіб, і забезпечення дотримання їх прав людини без будь-якої дискримінації; б) комплексний процес вирішення завдань, що стосуються дотримання прав людини, гуманітарних аспектів; в) процес, що вимагає координованої та своєчасної участі всіх дійових осіб.

Внутрішньо переміщені особи, перебуваючи на території власної держави, є її громадянами і користуються рівними з іншими громадянами правами. На відміну від біженців, яким спеціальний правовий статус є необхідним, оскільки вони втратили захист власної держави і змушені шукати його на чужій території, внутрішньо-переміщені особи не потребують такого статусу. Основний обов'язок і відповідальність за надання захисту і гуманітарної допомоги внутрішньо переміщеним особам покладається на національну владу. Внутрішньо переміщеним особам, які стали жертвою порушень міжнародних норм в царині прав людини або норм міжнародного права, повинен бути наданий повний і вільний від дискримінації доступ до ефективних засобів правового захисту та до правосуддя.

Література:

1. Голоси зі Сходу: Проблемні питання реєстрації, документації, реалізації майнових та житлових прав, призначення соціальних виплат та пенсій внутрішньо переміщеним особам. – 36 с. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://unhcr.org.ua/attachments/article/244/%D0%93%D0%BE%D0%BB%D0%BE%D1%81%D0%B8_%D0%B7%D1%96_%D1%81%D1%85%D0%BE%D0%B4%D1%83_UA_WWW.pdf
2. UNHCR. The UN Refugee Agency [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://unhcr.org.ua/uk/novini/novyny/1232-litsa-peremeshchennye-vnutri-strany>
3. Лица, перемещенные внутри страны: Вопросы и ответы. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.refworld.org.ru/docid/4b1fc2cd2.html>
4. Guiding Principles on Internal Displacement E/CN.4/1998/53/Add.2. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/internal_displacement_principles.shtml
5. Координація гуманітарної діяльності. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.un.org/ru/humanitarian/assistance/internallydisplacedpeople.shtml>

М.В. Менджул,
к.ю.н., доцент кафедри
міжнародного приватного права,
правосуддя та адвокатури УжНУ

ТРАНСКОРДОННЕ СПІВРОБІТНИЦТВО В СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ

Анотація: У статті досліджено можливі форми та механізми транскордонного співробітництва в сфері забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб. Проаналізовано пріоритети програм транскордонного співробітництва за участі України в контексті можливості їх використання для інтеграції внутрішньо переміщених осіб в місцеві громади.

Ключові слова: внутрішньо переміщена особа, транскордонна співпраця, програма, місцева громада.

Summary: In the article the possible forms and mechanisms of cross-border cooperation in ensuring the rights of internally displaced persons. Priorities analyzed cross-border cooperation with the participation of Ukraine in the context of their possible use for the integration of internally displaced persons in the local community.

Key words: internally displaced persons, cross-border cooperation, program, the local community.

В XXI столітті продовжується тенденція збільшення локальних та міждержавних військових конфліктів, які в поєднанні з надзвичайними ситуаціями як природного, так і техногенного характеру, змушують все більшу кількість людей покинути місця свого постійного проживання у зв'язку із загрозою для їх життя, переслідуванням чи порушенням прав. За даними Моніторингового центру з питань недобровільних переміщень, чисельність внутрішніх переміщених осіб (далі – ВПО) у світі досягла рекордної відмітки 33,3 млн. осіб, що вдвічі перевищує чисельність біженців. З 2014 року з цією проблемою зіткнулася Україна, і згідно з офіційною статистикою Державної міграційної служби України станом на кінець квітня 2016 р. з тимчасово окупованої території та районів проведення Антитерористичної операції переселено 1 млн. 30,9 тис. осіб. При цьому, за даними Міністерства соціальної політики станом на 6 червня 2016 року, в Україні взято на облік 1 785 740 внутрішньо переміщених осіб. За даними ООН близько 2,3 млн. осіб вимушено залишили свої домівки у зоні конфлікту і виїхали в інші регіони України та за кордон

[Сировий, Чураєва, 2015: 233]. Враховуючи ризик перетворення конфлікту на Сході України у “триваючий”, виникає проблема інтеграції вказаних осіб у нові територіальні громади. При цьому необхідно дослідити можливості програм транскордонного співробітництва в контексті їх використання для інтеграції внутрішньо переміщених осіб в місцеві громади.

В Україні порівняно мало комплексних наукових досліджень правового статусу внутрішньо переміщених осіб, а можливості використання програм транскордонного співробітництва для забезпечення прав ВПО не досліджені зовсім. У вітчизняній правовій доктрині приділено увагу дослідженню природі Керівних принципів, вироблених ООН, щодо осіб, недобровільно переміщених всередині країн, аналізу досвіду розв’язання проблем внутрішніх переміщених осіб в Азербайджані, Грузії та Молдові, а також окремим аспектам конституційно-правового статусу внутрішньо переміщених осіб в Україні [Грабова, 2015 : 47 – 51]. Закордонні вчені так само приділяють увагу аналізу Керівних принципів ООН по внутрішньому переміщенню, міжнародним стандартам в цій сфері [Mike Asplet, 2013], дослідженню правового статусу ВПО, змісту права на свободу пересування та вибір місця проживання, порушення цих прав в Грузії в результаті війни в серпні 2008 року з Росією [Cecilia Vailliet, 2011]. Також досліджується досвід окремих країн по забезпеченню права на свободу пересування та інших прав біженців і внутрішньо переміщених осіб, зокрема в Австралії, Йорданії, Лівані, Афганістані, Сомалі, Сирії та Україні [Christopher Steadman, 2015].

В Україні є ряд програм міжнародного та транскордонного співробітництва, можливості яких можна використати для інтеграції ВПО у місцеві громади та для покращення стану забезпечення і захисту їх прав. Зокрема в рамках програм “Східне партнерство”, ПРООН тощо. Ініціатива “Східне партнерство” започаткована у 2009 році в рамках Європейської політики сусідства та охоплює шість країн – Азербайджан, Білорусь, Вірменію, Грузію, Молдову та Україну. Метою Ініціативи є сприяння процесам реформ у країнах-партнерах, у тому числі шляхом укладення угод про асоціацію, включаючи створення ЗВТ, а також лібералізації візового режиму між ЄС та країнами-партнерами. Особливістю ініціативи “Східне партнерство” є широке залучення неурядового сектору в рамках Форуму громадянського суспільства, мета якого розвиток контактів між неурядовими організаціями та сприяння їхньому діалогу з органами державної влади.

В рамках ПРООН, яка є глобальною установою Організації Об’єднаних Націй у галузі розвитку, підтримуються стратегічні ініціативи з розбудови спроможності, спрямовані на сталий людський розвиток та зростання. Шляхом налагодження партнерства з національними, регіональними та місце-

вими органами влади, громадянським суспільством та приватним сектором ПРООН надає підтримку Україні у її зусиллях із викорінення бідності, підвищення потенціалу населення, забезпечення рівного доступу до результатів розвитку, збереження навколишнього середовища та сприяння демократичному врядуванню.

Тільки протягом 2007–2010 рр. на програми за участю України було виділено сумарно 1 449,4 млн. євро, в тому числі: підтримка демократичного розвитку та належного урядування виділено було 148,2 млн. євро; підтримка регуляторної реформи та розбудова адміністративної спроможності – 148,2 млн. євро; підтримка інфраструктурного розвитку – 197,6 млн. євро; східна регіональна індикативна програма – 223,5 млн. євро; міжрегіональна індикативна програма – 523,9 млн. євро; індикативна програма транскордонного співробітництва – 208,0 млн. євро (Польща/Білорусь/Україна – 97,1 млн. євро, Угорщина/Словаччина/Україна/Румунія – 35,8 млн. євро, Румунія/Молдова/Україна – 66,1 млн. євро, Чорне море – 9,0 млн. євро).[Горбовий, 2011: 365]

Щодо програм транскордонного співробітництва, то Україна брала участь в таких програмах: “Угорщина-Словаччина-Румунія-Україна”, „Україна-Польща-Білорусь” та “Україна-Румунія-Молдова”. Це ініціатива Європейської Комісії, метою якої є розвиток співробітництва між Європейським Союзом та партнерськими країнами для забезпечення інтегрованого та сталого регіонального розвитку. У 2007-2013 рр. цілі вказаних програм реалізовувалися через некомерційні проекти в рамках таких пріоритетів та заходів: підвищення конкурентоздатності прикордонних територій; покращення якості життя; інституційна співпраця та підтримка ініціатив місцевих громад.

На 2014-2020 рр. передбачено такі програми:

1) Програма “Румунія-Україна” (2014-2020), в якій з боку України можуть приймати участь Закарпатська, Івано-Франківська, Чернівецька та Одеська області. Пріоритетними напрямками програми є поліпшення доступу до регіонів, розвиток мереж та систем транспорту та зв’язку (розвиток транскордонної транспортної інфраструктури та засобів ТІС, бюджет 10 млн. євро) спільні проблеми в області безпеки та охорони (підтримка розвитку охорони здоров’я та доступу до медичного обслуговування – бюджет 5.2 млн. євро); запобігання та боротьба з організованою злочинністю та співробітництво поліції (бюджет 3.9 млн. євро); підтримка освіти, наукових досліджень, технологічного розвитку та інновацій (інституційна співпраця в галузі освіти з метою розширення доступу до освіти та її якості, бюджет пріоритету – 2.1 млн. євро; просування та підтримка наукових досліджень та інновацій, бюджет – 1.5 млн. євро); просування та збереження культурної та історичної спадщини (бюджет – 6 млн. євро), підтримка спільних дій щодо запобігання стихійних

та антропогенних лих, як і спільних дій під час надзвичайних ситуацій (бюджет пріоритету – 2.7 млн. євро).

2) Програма транскордонного співробітництва Європейського інструменту сусідства “Польща-Білорусь-Україна 2014-2020”, перший конкурс в рамках якої вже був оголошений 11 жовтня 2016 року і з боку України можуть приймати участь Івано-Франківська, Львівська, Волинська, Закарпатська, Тернопільська та Рівненська області. Конкурс відкрито на всі тематичні цілі програми, – “Спадщина”, “Доступність”, “Безпека” та “Кордони”, а також на всі їх пріоритети із загальним бюджетом 80,17 млн. євро, сума одного гранту можлива в межах від 100 000 до 2 500 000 євро. В рамках вказаних цілей можлива підтримка проєктів, спрямованих на: популяризацію місцевої культури та охорону історичної спадщини, а також збереження природної спадщини; покращення доступності регіонів, розвиток надійного та стійкого до кліматичних впливів транспорту, комунікаційних мереж і систем; покращення та розвиток транспортних послуг та інфраструктури, розвиток інфраструктури ІКТ; підтримка розвитку охорони здоров’я та соціальних послуг; вирішення спільних проблем безпеки; покращення управління кордонами та охорона кордонів, управління безпекою, мобільністю та міграцією; сприяння ефективності та безпеці кордонів, покращення діяльності з управління кордонами, митних і візових процедур.

3) Програма прикордонного співробітництва ЄІСП “Угорщина-Словаччина-Румунія-Україна” на 2014-2020 рр. перебуває на стадії погодження, проте за попередніми даними перший конкурс вже буде оголошено на початку 2017 р., і з боку України в ній можуть приймати участь Закарпатська та Івано-Франківська області, а також Чернівецька область (додаткова територія з обмеженою участю).

4) Спільна операційна програма транскордонного співробітництва ЄІС “Басейн Чорного моря” (2014-2020 рр.) із загальним бюджетом 54 млн. євро, в рамках якої з боку України приймати участь можуть Одеська, Миколаївська, Херсонська, Запорізька області, а також Донецька область, Республіка Крим, Севастополь (із застереження про допустимість співробітництва виключно із територіями, підконтрольними державі Україна). В рамках програми запланована підтримка ініціатив, спрямованих на: спільне сприяння бізнесу і підприємству в сфері туризму та культури; зростання можливостей транскордонної торгівлі і модернізації сільськогосподарського та пов’язаного з ним секторів; посилення спільного моніторингу навколишнього середовища; сприяння спільним діям з підвищення обізнаності та зменшення річкового та морського забруднення.

Таким чином, хоч в рамках програм транскордонного співробітництва допомога внутрішньо переміщеним особам не вказана як окремий пріоритет, проте враховуючи різноманіття напрямів підтримки прикордонного співробітництва, ВПО через створені ними або існуючі раніше громадські організації, можуть приймати участь в конкурсах на отримання коштів для підтримки ініціатив, які б сприяли їх інтеграції у місцевих громадах, в тому числі і у сфері розвитку підприємництва, туризму, культури, освіти та охорони здоров’я. На нашу думку, особливо цінною в контексті можливості використання інструментів для інтеграції ВПО у місцеві громади є програма транскордонного співробітництва “Басейн Чорного моря”, оскільки в рамках неї партнерами України можуть виступити Грузія та Молдова, які мають досвід в сфері забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб.

Література:

1. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб: Закон України № 1706-VII від 20 жовтня 2014 р.: за станом на 21 лютого 2016 р. / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 1. – Ст. 1.
2. Грабова Я.О. Конституційно-правовий статус внутрішньо переміщених осіб в Україні / Я.О. Грабова // Митна справа. – 2015. – № 2 (98). – С. 47 – 51.
3. Горбовий В.І., 2011. Порівняльний аналіз підходів до організаційно-економічного забезпечення розвитку транскордонного співробітництва – Соціально-економічні проблеми сучасного періоду України. Регіональна конвергенція та транскордонні ринки (зб. наук. пр.). – Львів. – Вип. 5(91) – С. 357 – С. 368.
4. Сировий О.В., Чураєва А.С. Засоби міжнародно-правового врегулювання збройного конфлікту на Сході України / О.В.Сировий, А.С. Чураєва// Юридичний науковий електронний журнал. – 2015. – № 6. – С. 232-235.
5. Cecilia Baillet. Right to freedom of movement of internally displaced persons (IDPS), 2011. – 71 p.
6. Christopher Steadman. Rights of Refugees, the Internally Displaced, and Asylum Seeking People, 2015. – <https://www.odu.edu/content/dam/odu/offices/mun/docs/hrc-rights-of-refugees-the-internally-displaced-and-asylum-seeking-people.pdf>
7. Guiding Principles on Internal Displacement [Electronic resource] / United Nations. – 1998. – Mode of access: <http://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/7886>
8. Mike Asplet. Internal Displacement: Responsibility and Action. Handbook for Parliamentarians, 2013. – 138 p.

І.М. Полложин,
молодший науковий
співробітник УжНУ

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ КАМПАЛЬСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ ЯК ІНСТРУМЕНТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ У ДЕРЖАВАХ АФРИКИ

Анотація: Стаття присвячена дослідженню загальних особливостей та проблематики Кампальської конвенції як інструмента захисту прав внутрішньо переміщених осіб у державах Африки. Значна увага зацентрована на структурі системи прав та обов'язків об'єктів регулювання Конвенції. Виокремлено ключові проблеми імплементації Кампальської конвенції на сучасному етапі розвитку інституту внутрішньо переміщеної особи.

Ключові слова: внутрішньо переміщені особи, Кампальська конвенція, захист прав людини, Африканський Союз.

Summary: The article deals with the investigation of common characteristics and issues of the Kampala Convention as a tool to protect the rights of internally displaced persons in the countries of Africa. A considerable attention is paid to the structure of the system of rights and obligations of regulated by the Convention objects. The key problems of implementation of the Kampala Convention at the present stage of development the institute of internally displaced persons is determined.

Key words: internally displaced persons, Kampala Convention, human rights protection, the African Union.

Сучасна вітчизняна правова наука недостатньо уваги приділяє дослідженням проблематики прав внутрішньо переміщених осіб у державах Африки, в тому числі й Кампальської конвенції як одного з головних інструментів забезпечення таких прав. Загальні особливості правового статусу внутрішньо переміщених осіб в державах Африки були предметами наукових праць учених-правників Ewunetie N., Giostiniani F.Z., Lomo Z., Sansculotte-Greenidge K., Кисельової Е.В., Кажасвої О.С., Флеммінга М. та ін.

Більш детальне опрацювання Конвенції та виокремлення її проблемних аспектів є важливими кроками для розуміння системи захисту прав внутрішньо переміщених осіб в Африці, що й зумовлює актуальність нашого дослідження. Метою роботи є опрацювання загальних особливостей та проблематики Кампальської конвенції як інструмента захисту прав внутрішньо переміщених осіб у державах Африки.

Кампальська конвенція, або ж Конвенція Африканського Союзу про захист і допомогу внутрішньо переміщеним особам в Африці, є договором держав Африканського Союзу, який регламентує питання внутрішнього переміщення, спричиненого збройними конфліктами та стихійними лихами. Цей міжнародний документ прийнято 23 жовтня 2009 року та впроваджено 6 грудня 2009 року, завдяки чому актуалізовано інститут внутрішньо переміщеної особи на території держав африканського континенту, а також закладено підвалини регулювання статусу внутрішньо переміщеної особи в Африці на наднаціональному рівні.

Базою для Конвенції стали Керівні принципи ООН щодо внутрішньо переміщених осіб 1998 року, універсальні та регіональні договори про права людини – Декларація про гендерну рівність 2004 року, Протокол про права жінок 2003 року, Африканська Хартія про права та добробут дитини 1999 року.

Конвенцію можна вважати спільними рамками для дії, але різні реалії та виклики континенту означають, що окремі країни прийняли різні підходи до її імплементації. Основний обов'язок щодо забезпечення захисту та гуманітарної допомоги внутрішньо переміщеним особам лежить на державах. Розвиток національних законів, політики і стратегій є одним з найважливіших процесів, за допомогою якого держави можуть гарантувати, що вони дотримуються своїх зобов'язань за міжнародним правом. Національне законодавство може, в свою чергу, забезпечувати потужну основу для організацій громадянського суспільства і внутрішньо переміщених осіб бути на захисті останніх “повного спектру прав – економічних, соціальних, культурних, громадянських і політичних”.

Кампальська конвенція розглядає внутрішнє переміщення комплексно – тобто, щодо всіх причин переміщення і всіх етапів переміщення – і вимагає, щоб держави включити свої зобов'язання в рамках Конвенції у внутрішнє законодавство [Kampala Convention, Article 3(2)(a)]. Важливо підкреслити, що наразі немає універсального способу, щоб імплемувати міжнародні зобов'язання, пов'язані з захистом внутрішньо переміщених осіб, у національні закони держав африканського континенту. Але у всіх випадках два першочергові кроки є необхідними для розробки всеосяжних і ефективних законів про захист внутрішньо переміщених осіб: оцінка існуючих законів, які стосуються різних аспектів переміщення, і визначення причини та закономірності внутрішнього переміщення.

Кампальська конвенція є першою регіональною конвенцією, що всебічно регулює внутрішнє переміщення в державах африканського континенту, включаючи запобігання, реагування і довгострокові рішення [Киселева, с. 42].

Вона досить чітко та детально регламентує захист прав внутрішньо переміщених людей. Конвенція узагальнює існуючі міжнародні норми та право Африканського Союзу, в тому числі права людини і міжнародні стандарти гуманітарного права [Lomo, p. 268]. Зміцнюючи ці норми і групуючи їх разом в один інструмент, Конвенція пропонує унікальну правову основу для регламентації особливостей внутрішнього переміщення на території африканського континенту, а також забезпечує більш чітку і сильну правову основу для захисту внутрішньо переміщених осіб.

Відповідно до Кампальської конвенції поняття “внутрішньо переміщені особи” трактується як “особи, або групи осіб, які були змушені або зобов’язані втекти або покинути свої будинки, або місця звичайного проживання, зокрема, в результаті або в цілях уникнення наслідків збройного конфлікту, ситуації насильства, порушень прав людини, або природних чи антропогенних лих, і які не перетинали визнаних міжнародним правом державних кордонів” [Kampala Convention, Article 1(k)].

Визначення внутрішньо переміщеної особи в Кампальській конвенції відповідає Керівним принципам і передбачає однаковий обсяг прав для всіх внутрішньо переміщених осіб, переміщених у результаті збройних конфліктів, насильства, порушення прав людини, катастрофи або проектів розвитку. Це визначення не обмежене громадянами, але включає в себе осіб, які не є громадянами певної держави, але переміщені в межах своєї країни перебування зі звичайного місця проживання. У той час як кожна внутрішньо переміщена людина, незалежно від їх національності, має право на основний захист і допомогу в рамках Кампальської конвенції, деякі права, такі як право голосу, може бути обмежене для громадян [Ewunetie, p.94].

Конвенція встановлює обов’язки держави, що стосуються внутрішнього переміщення, прав внутрішньо переміщених осіб, а також права та обов’язки інших відповідних зацікавлених сторін, таких як збройні сили, організації громадянського суспільства, міжнародні організації та Африканський Союз. 14 держав зобов’язалися не допускати довільного переміщення, 15 – захистити основоположні права внутрішньо переміщених осіб під час переміщення, 16 – також і знайти довготривалі рішення, 17 держав – також зобов’язуються визначити національний орган або орган, відповідальний за управління переміщенням всередині країни [Флеммінг].

Відповідно до норм міжнародного гуманітарного права (“Закони війни”), Кампальська конвенція визнає, що в ситуаціях збройного конфлікту, недержавні збройні групи мають зобов’язання поважати права внутрішньо переміщених осіб. Наприклад, збройним групам заборонено здійснювати довільне переміщення, поділ членів сім’ї, обмежувати свободу пересування, вербуван-

ня дітей або дозвіл їм брати участь у військових діях і протидії гуманітарній допомозі. Відповідно до зобов’язань держав щодо запобігання перешкод із здійсненням прав людини з боку недержавних суб’єктів, держави повинні забезпечувати відповідальність членів збройних груп за вчинення порушення прав людини та міжнародного гуманітарного права.

Конвенція ставить завдання перед Африканським Союзом щодо підтримки зусиль держав для захисту і надання допомоги внутрішньо переміщеним особам шляхом мобілізації ресурсів, співпраці з міжнародними організаціями, гуманітарними організаціями та організаціями громадянського суспільства; обміну інформацією з Африканською Комісією з прав людини і народів; співпраці зі Спеціальним доповідачем Комісії щодо питань біженців, осіб, що повернулися, внутрішньо переміщених осіб та осіб, які шукають притулку [Sansculotte-Greenidge, p. 180].

Кампальська конвенція зобов’язує держави поважати мандат та Установчий акт Африканського союзу, включаючи його право втручатися в справи держав-членів Африканського союзу у випадках військових злочинів, геноциду і злочинів проти людяності; і право держав-членів Африканського союзу просити втручання від Африканського союзу, щоб відновити мир і безпеку.

Однією з цілей Кампальської конвенції є “сприяння і зміцнення регіональних і національних заходів із запобігання або пом’якшення, заборони і ліквідації корінних причин внутрішнього переміщення”. З цією метою, вона вимагає від держав запобігати переміщенню у результаті конфлікту та порушення прав людини, шляхом дотримання своїх зобов’язань в рамках міжнародного права, в тому числі прав людини і гуманітарного права, з тим, щоб запобігти і уникнути умов, що можуть спричинити довільне переміщення. Щодо переміщення в результаті стихійних лих Конвенція вимагає від держав розробити систему раннього попередження і вжити заходів щодо забезпечення готовності до стихійних лих та менеджменту катастроф.

Конвенція передбачає, що всі люди мають право бути захищеними від довільного переміщення. До заборонених дій, які заподіюють довільне переміщення, включають такі: політику расової дискримінації або інших подібних методів, спрямованих на чи в результаті яких відбувається зміна етнічного, релігійного чи расового складу населення; насильство; колективне покарання; порушення прав людини або міжнародного гуманітарного права [Кажаєва, с. 236].

Станом на сьогодні вже більше 20 країн світу прийняли національні закони або політику для захисту прав внутрішньо переміщених осіб. Африканські держави були серед перших, хто розробив національні закони, засновані на Керівних принципах кращого захисту внутрішньо переміщених осіб: Ангола

першою у 2000 році, потім Бурунді (2001), Сьєрра-Леоне (2002), Ліберія (2004), Уганда (2004) і Судан (2009). Деякі держави Африки мають проекти законів про захист прав внутрішньо переміщених осіб, серед яких Чад, Кот-д'Івуар, Кенія та Нігерія. Інші ж держави використовують Керівні принципи як рамки для правового регулювання внутрішнього переміщення [Giostiniani, p. 349].

Широке різноманіття існуючих законів про захист прав внутрішньо переміщених осіб відображає різні підходи, сприйняті державами для регламентації внутрішнього переміщення. До них відносяться:

- Короткий інструмент імплементації Керівних принципів (наприклад, в Ліберії).

- Закон, що регламентує конкретну фазу переміщення – повернення, розселення та реінтеграцію (наприклад, в Анголі, Бурунді та Сьєрра-Леоне), або регламентацію конкретної причини переміщення, такої як стихійні лиха.

- Закон, який детально регламентує одне або більше конкретних прав переміщених осіб, таких, як право на реституцію і компенсацію за втрачене майно.

- Всеохоплюючий закон, що регламентує всі причини (стихійні лиха, конфлікти, насильство, порушення прав людини, проекти розвитку) і всі етапи внутрішнього переміщення (запобігання переміщення, захист під час переміщення, а також створення умов для повернення або поселення в інших місцях у державі та реінтеграція). Таким чином пішла Республіка Уганда з Національною політикою щодо внутрішньо переміщених осіб.

Хочемо наголосити, що спільною особливістю для законів про захист прав внутрішньо переміщених осіб, як правило, є те, що вони пояснюють інституційні обов'язки для національних стратегій і координації внутрішнього переміщення. У різних державах це було зроблено різними способами, наприклад: шляхом надання повноважень існуючим установам щодо сприяння і координації питання внутрішнього переміщення; шляхом створення нових установ або офісів, часто на рівні президента або канцелярії прем'єр-міністра; або шляхом створення міжвідомчої цільової групи для забезпечення взаємодії між усіма учасниками центральних органів виконавчої влади. Ідентифікація інституційних обов'язків виявилася важливою в забезпеченні прав внутрішньо переміщених осіб, а організації громадянського суспільства виступають від їх імені і є необхідним майданчиком для обміну інформацією, подолання бар'єрів для ефективного захисту і допомоги. Кампальська конвенція закріплює цю практику, вимагаючи від держав визначити національний орган або орган, відповідальний для реагування на переміщення всередині країни і співпрацю з організаціями громадянського суспільства.

Окрім адвокації і підтримання контактів безпосередньо з урядами в розробці або перегляді національних законів про захист прав внутрішньо переміщених осіб, організації громадянського суспільства можуть ділитися своїми знаннями та досвідом з національними установами з прав людини, які часто грають важливу консультативну роль у захисті прав людини.

Отже, для того, щоб захистити закріплені на міжнародному рівні права внутрішньо переміщених осіб та стати ефективними на місцях, держави мають забезпечити інтеграцію відповідних міжнародних стандартів у національні закони. Крім того, у державах повинні бути створені нові органи або держави повинні наділити чинні органи відповідними повноваженнями для забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб. Органи громадянського суспільства мають особливо сильну роль в цьому зв'язку як важливий монітор реальних суспільних відносин, учасниками яких є відповідні переміщені особи, і допомагати забезпеченню притягнення до відповідальності згідно зі стандартами, встановленими в міжнародному та внутрішньому законодавстві.

У підсумках зазначимо, що нині є достатньо підстав говорити про функціонування окремої підсистеми захисту прав внутрішньо переміщених осіб, базою для якої є Конвенція Африканського Союзу про захист і допомогу внутрішньо переміщеним особам в Африці, що набула ознак не лише інструмента комплексного підходу до регулювання, а і є унікальною моделлю правотворчості щодо питання внутрішньо переміщених осіб.

Література:

1. African Union Convention for the Protection and Assistance of Internally Displaced Persons in Africa (Kampala Convention) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.au.int/en/treaties/african-union-convention-protection-and-assistance-internally-displaced-persons-africa>
2. Ewunetie N. African human rights law / N. Ewunetie, A. Alemayehu // Ethiopian legal brief, 2012. – 151 p. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://chilot.files.wordpress.com>
3. Giostiniani F.Z. New hopes and challenges for the protection of IDPs in Africa : The Kampala Convention for protection and assistance of internally displaced persons in Africa / F.Z. Giostiniani // Denver Journal of International law and policy. – 2011. – Vol. 39. – Issue 2. – P.347–370.
4. Lomo Z. The struggle for protection of the rights of refugees and IDPs in Africa : making the existing international legal regime work / Z.Lomo // Berkeley Journal of International law. – 2012. – Vol.18. – Issue 2. – P. 268-284.
5. Sansculotte-Greenidge K. Africa, refugees and internally displaced persons / K. Sansculotte-Greenidge // Murithi T. Handbook of Africa's international relations / T. Murithi. – London-New York : Routledge, 2014. – P. 180–186.

6. Киселева Е.В. Проблема беженцев и лиц, перемещенных внутри страны, в деятельности Африканского Союза / Е.В. Киселева, А.С. Голованов // Актуальные вопросы международного права в Африке : материалы круглого стола X ежегодной Всероссийской научно-практической конференции “Актуальные проблемы современного международного права”, посвященной памяти профессора И.П. Блищенко (г. Москва, 12 октября 2012 года) / отв. ред. А.Х. Абашидзе, Е.В. Киселева, А.М. Солнцев. – М. : РУДН, 2012. – С. 42-53.

7. Кажаява О.С. Международно-правовые проблемы защиты лиц, перемещенных внутри страны, в Африке / О.С. Кажаява // Актуальные вопросы международного права в Африке : материалы круглого стола X ежегодной Всероссийской научно-практической конференции “Актуальные проблемы современного международного права”, посвященной памяти профессора И.П. Блищенко (г. Москва, 12 октября 2012 года) / отв. ред. А.Х. Абашидзе, Е.В. Киселева, А.М. Солнцев. – М. : РУДН, 2012. – С. 235-240.

8. Флемминг М. Африканский Союз принимает конвенцию о предоставлении защиты лицам, перемещенным внутри страны / М. Флмминг, Ю. Хассан // УВКБ ООН, 2010 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://unhcr.ru/index.php?id=10&tx_ttnews

С.Б. Булеца,
доктор юридичних наук, професор,
заступник декана юридичного факультету УжНУ

ПРОБЛЕМИ ПРИ ОТРИМАННІ МЕДИЧНОЇ ДОПОМОГИ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИМИ ОСОБАМИ

Враховуючи ст. 271 Цивільного кодексу України (далі - ЦКУ) [1] можна зазначити, що зміст права на медичну допомогу становить можливість фізичної особи вільно, на власний розсуд визначати свою поведінку у сфері оздоровлення та лікування, тобто зміст утворюють конкретні юридичні можливості, а ст. 284 ЦКУ визначає загальний зміст права на медичну допомогу, особливості його здійснення малолітніми та неповнолітніми особами, право на вибір лікаря та методів лікування. Це право, враховуючи зміст п. «д», ст. 6 Основ [2], є складовим елементом права на охорону здоров'я, який передбачає, що громадяни України мають право на кваліфіковану медико-санітарну допомогу, включаючи вільний вибір лікаря, якщо він може запропонувати свої послуги, право на заміну лікаря та вибір методів лікування, відповідно до його рекомендацій і закладу охорони здоров'я, тобто кожний пацієнт має право, коли це виправдано його станом, бути прийнятим в будь-якому

державному лікувальному закладі за своїм вибором, якщо цей заклад має можливість забезпечити відповідне лікування. Фізична особа, що офіційно проживала на території, яка на даний час не є підконтрольною Україні, після отримання довідки про взяття на облік внутрішньо переміщених осіб (далі - ВПО), відповідно до законодавства має право отримати необхідну медичну допомогу за новим місцем проживання.

Вивчення звернень ВПО до громадських приймалень правозахисних організацій дозволяє констатувати, що на початку 2015 року під час активних бойових дій головними проблемами для переселенців була медицина - доступ ВПО до безоплатних медичних послуг часто не виправдано пов'язаний із взяттям на облік і реєстрацією місця проживання. Існувала також проблема неврахування ВПО при розподіленні державою життєво необхідних медичних препаратів для хворих, які їх потребують (наприклад, гемодіалізу) [3].

Відповідно до Закону України № 1706-VII “Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб” [4] до Єдиної інформаційної бази даних про внутрішньо переміщених осіб вносяться відомості про житлові, соціальні, медичні, освітні та інші потреби внутрішньо переміщених осіб, стан їх забезпечення.

Навіть, якщо особу не було взято на облік як ВПО, то відповідно до Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» [5], ст.2 ч.2 реєстрація місця проживання чи місця перебування особи або її відсутність не можуть бути підставою для обмеження реалізації прав і свобод, передбачених Конституцією України.

Тому, в подібних випадках, необхідно отримати від лікаря письмову відмову у наданні медичної допомоги з зазначенням причини. Якщо лікар відмовляється від надання письмової відповіді, тоді необхідно подати письмову скаргу на ім'я головного лікаря закладу і подати письмову скаргу до відповідного Департаменту охорони здоров'я обласної державної адміністрації. Можна також написати заяву до поліції за ст. 139 Кримінального кодексу України [6] (Ненадання допомоги хворому медичним працівником) та звернутися до суду з позовною заявою про відшкодування завданої відмовою лікаря шкоди [7].

Згідно з опитуванням, 77% опитаних переселенців повідомили, що отримали медичну допомогу безкоштовно. Проте насправді це означає, що вони часто самостійно купували ліки, а безкоштовним було лише лікування. 10% ВПО оплачували медичні послуги безпосередньо в касі медичної установи.

За інформацією Міністерства охорони здоров'я України, за медичною допомогою з числа тимчасово переміщених осіб (станом на 01.01.2016) звернулось 338 826 осіб. Проведено 298 558 медичних інструментальних досліді-

джен та оглядів внутрішньо переміщених осіб. У жінок зазначеної категорії народилось 5 534 немовлят [8].

Також, слід наголосити на тому, що у бюджетному запиті на 2016 рік у складі медичної субвенції МОЗ України були передбачені видатки резервного фонду медичної субвенції у сумі 4 367 905,0 тис. грн., а також видатки для територій Донецької та Луганської областей, на яких органи державної влади тимчасово не здійснюють свої повноваження, у загальному обсязі 856 462,4 тис. грн. Проте станом на 01.03.2016 року розподіл та перерозподіл вказаних видатків, у тому числі для медичного забезпечення внутрішньо переміщених осіб, не здійснено [8].

Якщо говорити про якість наданої допомоги, то 81% переселенців залишився задоволеним отриманою медичною допомогою. Незважаючи на матеріальні труднощі при оплаті медичних послуг, опитані переселенці відзначили хороше, співчутливе ставлення працівників медичних установ до них як до переселенців, вказуючи на уважність і людяність багатьох.

Також, за результатами опитування, 45% переселенців не зіткнулися з особливими труднощами при отриманні медичної допомоги в закладах охорони здоров'я. 27 % респондентів відповіли, що медична допомога була занадто дорогою для них, 17 % відзначили відсутність необхідної інформації про те, як і де можна отримати медичну допомогу [8].

Таким чином, можна виокремити наступні проблеми при зверненні ВПО за медичною допомогою:

1. Відсутність у таких осіб медичною документації.
2. Неналежний доступ до інформації про заклади охорони здоров'я куди можна звертатися.
3. Відсутність проведення первинного медичного огляду всіх ВПО.
4. Медпрепарати для цих осіб є дорогими і в більшості випадків хворим доводиться купувати їх за власні кошти.
5. Відсутність фінансування, або в нецільовому використанні коштів, виділених на забезпечення належного рівня доступу до медичної допомоги ВПО.
6. Доступ ВПО до безоплатних медичних послуг часто не виправдано пов'язаний із взяттям на облік і реєстрацією місця проживання.
7. Більшість медичного персоналу не володіє інформацією щодо аптек, де ВПО можуть придбати на пільгових умовах або безоплатно медичні препарати;
8. Дефіцит медичних препаратів, які життєво необхідні для хворих, які їх потребують (наприклад, гемодіалізу);
9. Відсутність проведення первинного медичного огляду всіх ВПО;

10. Не відбувається своєчасне надання першої необхідної допомоги особам;

11. Не впроваджуються превентивні заходи попередження соціально небезпечних хвороб (туберкульоз, педикульоз тощо).

Література:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
2. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 року №2801-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.
3. Захаров Б. Права внутрішньо переміщених осіб / Б. Захаров // [Електронний ресурс] - Режим доступу: http://helsinki.org.ua/prava-vnutrishno-peremishchenyh-osib-b-zaharov/#_ftnref1
4. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 1. – Ст. 1.
5. Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 200. – № 15. – Ст. 232.
6. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст.131.
7. Як і де вимушені переселенці можуть отримати безоплатну медичну допомогу // [Електронний ресурс] - Режим доступу: <http://legalspace.org.ua/helper/konsultueyurist/item/6467-yak-vymusheni-pereselentsi-mozhut-otrymaty-bezoplatnu-medychnu-dopomogu>
8. Результати діяльності Громадського центру з оцінки якості медичної допомоги внутрішньо переміщеним особам // [Електронний ресурс] - Режим доступу: <http://pereselenci-med.kh.ua/?p=473>

Н.В. Бодак,
молодший науковий
співробітник УжНУ

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ В СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ В УКРАЇНІ

Анотація: Статтю присвячено окремим проблемам в сфері забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб в Україні. Проаналізовано стан захисту прав та свобод даної категорії осіб державою, їх реалізація на практиці. У статті окреслені ключові питання пов'язані з ВПО та їх врегулювання на законодавчому рівні.

Ключові слова: внутрішньо переміщені особи, ВПО, вимушене переміщення, внутрішні переселенці, держава, забезпечення прав та свобод.

Summary: The article is dedicated to specific problems of rights promotion of the internally displaced persons in Ukraine. The protection of rights and degrees of freedom of this category of persons by the state and its realization has been analyzed. This article describes the key issues connected to IDP and their regulation in terms of legislation.

Key words: internally displaced persons, IDP, forced displacement, internal resettlers, state, promotion of rights and degrees of freedom.

Внаслідок неприхованої агресії Російської Федерації, втрати контролю над частиною територій на сході України та анексії Автономної Республіки Крим значна маса населення змушена шукати притулку у більш спокійних регіонах нашої країни, що надало особливої актуальності питанню забезпечення їх прав і свобод.

У вітчизняній науковій літературі, засобах масової інформації часто зустрічаються поняття “внутрішні мігранти”, “вимушені переселенці”, в офіційних документах – “внутрішньо переміщені особи” (ВПО), що в свою чергу найбільш вдало відповідає англomовному терміну “internally displaced persons”. Саме таке визначення закріплене також у “Керівних принципах з питань про переміщених осіб всередині країни” Організації Об’єднаних Націй: “Внутрішньо переміщені особи – це окремі особи, чи групи осіб, які були змушені залишити свої помешкання, або місця постійного проживання в результаті, або щоб уникнути наслідків збройного конфлікту, проявів насильства, порушень прав людини, стихійних або спричинених діяльністю людини лих, чи техногенних катастроф, і які не перетнули міжнародно-визнаних державних кордонів”. [6, с. 7]

В свою чергу законодавство України, а саме стаття 1 Закону України “Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб”, визначає “внутрішньо переміщеною особою є громадянин України, іноземець або особа без громадянства, яка перебуває на території України на законних підставах та має право на постійне проживання в Україні, яку змусили залишити або покинути своє місце проживання у результаті або з метою уникнення негативних наслідків збройного конфлікту, тимчасової окупації, повсюдних проявів насильства, порушень прав людини та надзвичайних ситуацій природного чи техногенного характеру”. [2]

Метою дослідження є визначення шляхів вирішення окремих проблем в сфері забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб в Україні, зокрема врегулюванню їх на законодавчому рівні та реалізації на практиці.

Значними для правової науки є публікації, присвячені ВПО, вітчизняних науковців : Н.І. Тищенко, Б.Ю. Підгороцького, І.Г. Козинець, Л.В. Шестак та ін.. Окремі аспекти проблеми міжнародного захисту ВПО зазначено в працях М.В. Буроменського, О.А. Гончаренко, В.А. Гринчака, Д.В. Іванова, О.А. Малиновської, В.О. Новік, В.І. Поталова, С.Б. Чеховича та ін..

На теперішній час забезпечення прав ВПО не має достатнього рівня дослідження у вітчизняній правовій науці. Насамперед це пов’язано з тим, що у 2014 році Україна вперше за часи незалежності постала перед проблемою внутрішньо переміщених осіб. Ситуація ускладнюється з кожним роком, і супроводжується постійним зростанням їх кількості, а також недосконалістю законодавства, яке врегульовувало б їх права та свободи на гідному рівні.

За даними Міністерства соціальної політики, в Україні нараховується близько 1 мільйона 800 тисяч внутрішньо переміщених осіб. На даний момент ця цифра не є остаточною, проте з 1 серпня Міністерство в тестовому режимі запустило Єдиний реєстр внутрішньо переміщених осіб, що дасть можливість більш точно уявити весь масштаб проблеми. Раніше він обмежувався лише регіональними форматами: кожен окремий орган соціального захисту адміністративно-територіальної одиниці мав свій реєстр. Працювали вони автономно, що унеможливило уявлення про загальну картину щодо кількості переселенців, їх місця знаходження, реального стану виплат і т. д. Єдиний реєстр ВПО призначений для забезпечення електронної інформаційної взаємодії Міністерства соціальної політики України з громадянами, волонтерами, організаціями з питань, пов’язаних з вирішенням проблем внутрішньо переміщених осіб в Україні. [7]

За офіційними даними, найбільше внутрішньо переміщених осіб розмістилися в Харківській, Луганській, Донецькій, Дніпропетровській, Запорізькій, Київській областях та в місті Києві. Таким чином, більше 3 відсотків населення України є внутрішньо переміщеними особами – громадянами України, які вимушені були залишити все і виїхати в різні регіони нашої країни. Вони потребують допомоги – державної і недержавної, допомоги усіх небайдужих до цієї проблеми. [4]

Свідченням усвідомлення даної проблеми на державному рівні є доволі активна, але недосконала законодавчо-нормативна робота. Зокрема, Верховною Радою України 20 жовтня 2014 року прийнято спеціалізовані нормативно-правові акти – Закон України “Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб” та Закон України “Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України”, метою яких є забезпечення реалізації гарантованих Конституцією України прав і свобод ВПО, а також завдяки організаційно-інформаційним засобам

забезпечення для них належних умов соціальної адаптації, забезпечення тимчасовим житлом, сприяння у працевлаштуванні, продовження здобуття освіти, сприяння можливості залучення коштів гуманітарної, благодійної допомоги, в тому числі з боку міжнародних установ, організацій та закордонних країн. Також не менш важливим є прийняття Закону України “Про внесення змін до деяких законів України щодо посилення гарантії дотримання прав і свобод внутрішньо переміщених осіб” та низки постанов та розпоряджень Кабінету Міністрів України щодо порядку реєстрації та організації обліку, надання грошової допомоги переселенцям тощо. У грудні 2015 р. була прийнята Комплексна державна програма щодо підтримки, соціальної адаптації та реінтеграції громадян України, які переселилися з тимчасово окупованої території України та районів проведення антитерористичної операції в інші регіони України, на період до 2017 р. Проте, враховуючи масштаби явища та непросту соціально-економічну та політичну ситуацію в Україні, звісно проблеми залишаються і потребують відповідного обговорення та осмислення. [Закіров, с. 6]

Конституція України гарантує захист прав та основних свобод громадян у державі та за її межами за будь-яких внутрішньополітичних, соціально-економічних та інших обставин, проте аналіз ситуації, що склалася із забезпеченням допомоги внутрішньо переміщеним особам та громадянам України, які проживають в Автономній Республіці Крим та районах проведення антитерористичної операції, засвідчує низку проблем, що існують в реалізації цих прав ВПО на практиці: освіта, працевлаштування, житло, медичне, пенсійне забезпечення і т.д. Зараз на порядку денному стоїть ухвалення проекту Закону “Про тимчасово окуповану територію”, який в разі ухвалення, може в значній мірі погіршити їх становище та ускладнити, і без того нелегкий процес їх реінтеграції на нових територіях. [9]

Відповідно до статті 7 Закону України “Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб” для взятої на облік внутрішньо переміщеної особи реалізація прав на зайнятість, пенсійне забезпечення, загальнообов’язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття, у зв’язку з тимчасовою втратою працездатності, від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності, на отримання соціальних послуг здійснюється відповідно до законодавства України. [2] На жаль, рівень безробіття в Україні не втішав і до цього, а проблема внутрішньо переміщених осіб, яка виникла вже майже два роки, лише погіршила цю тенденцію. Враховуючи складну соціально-економічну ситуацію, що склалася в Україні, міжнародна спільнота надає значну допомогу для задоволення першочергових потреб внутрішньо переміщених осіб. Щодо працев-

лаштування, то доволі успішно працює Програма розвитку ООН (ПРООН). Ціллю Програми є надання допомоги країнам, що розвиваються, у справі їхнього національного розвитку. З травня 2016 р. ПРООН запустило нову програму, яка заснована на наданні бізнес-грантів для переселенців. Фінансуванням проекту займаються Британія, Польща та Чехія. Гранти освоюються в областях: Донецькій, Дніпропетровській, Запорізькій, Київській, Вінницькій та інших. Переселенцям дається шанс організувати власний бізнес, для чого необхідно запропонувати бізнес-план. Причому отримання фінансової допомоги для відкриття справи реально лише в тому випадку, якщо надана ідея має сенс, тобто, є продуктивною. Чимале позитивне значення такого рішення обумовлене не тільки тим, що переселенці зможуть втілити в життя свою мрію, але й тим, що з’являться нові робочі місця. Крім того, кожна організація оподатковується, а, відповідно, вигоду у перспективі отримує і державна скарбниця. [Закіров, с. 8]

Поряд з працевлаштуванням ще однією болючою проблемою для переселенців, природно, є проблема житла. З огляду на загальний скрутний стан у економіці країни швидких і кардинальних рішень у цьому напрямі очікувати не варто. Проте певні кроки держава все ж таки робить. Так, за даними Міністерства регіонального розвитку, на 2016 р. у держбюджеті було передбачено 40 млн грн на реалізацію програми “Державне пільгове кредитування індивідуальних сільських забудовників на будівництво (реконструкцію) і придбання житла” (“Власний дім”). За даними громадської організації “Донбас SOS”, програма призначена для учасників АТО і переселенців, які проживають у сільській місцевості або переселилися туди для постійного проживання.

Зрозуміло, що такий крок не вирішить проблему. Оскільки значна частка переселенців – це вихідці з промислового регіону, мешканці міст, з відповідною фаховою підготовкою, досвідом роботи та життєвими орієнтирами. Тому основна їх частина навіть за наявності житла навряд чи погодиться оселятися у сільській місцевості, де, зазвичай важче знайти роботу.

Проблеми з житлом та працевлаштуванням залишаються найбільшочішими для переселенців. За даними, оприлюдненими організацією “Восток-SOS”, тільки 7 % ВПО проживають у помешканнях, наданих державою, ще 33% мешкають у родичів та друзів і 60% переселенців винаймають житло за власні кошти. При цьому, орендна плата протягом року підвищилася у національній валюті на 20-30%, а сума соціальних виплат ВПО залишилася без змін. [10]

Проте спостерігаються і позитивні зміни, а саме за даними Департаменту державної соціальної допомоги Міністерства соціальної політики України: “Переселенці, які винаймають житло, і люди, які живуть не за місцем реєстрації, можуть претендувати на отримання субсидій на житлово-комунальні

послуги. Основною вимогою є наявність офіційного письмово складеного договору оренди житла, з переліком осіб, які проживають в орендованому житлі, і було визначено, хто сплачує за житлово-комунальні послуги. Це й буде підставою для призначення субсидій”. [11]

Стаття 49 Конституції України зазначає, що кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування.[1] Згідно з ч. 1. ст. 9 Закону України “Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб”, вимушені переселенці мають право на забезпечення лікарськими засобами у випадках та порядку, визначених законодавством та на надання необхідної медичної допомоги в державних та комунальних закладах охорони здоров'я. Внутрішньо переміщені особи в Україні – особливо вразлива категорія населення, яким призвичаїтись та адаптуватися до нового місця проживання надзвичайно важко. Це вдвічі важче для переселенців з хронічними захворюваннями, що мають потреби у систематичному медичному огляді та лікуванні. Існує низка нагальних питань, що потребують швидкого вирішення. Зокрема, реєстрація їхнього місця проживання чи тимчасового перебування задля проходження лікування, стан спроможності відповідних державних структур щодо забезпечення доступу переселенців – користувачів психіатричної допомоги та осіб з хронічними захворюваннями (онкологічні захворювання, ВІЛ-інфекція, гепатити, туберкульоз) до медичної допомоги та життєво необхідних лікарських засобів, а також, враховуючи масштаби конфлікту на Сході, передбачення резервних коштів для забезпечення безперешкодного доступу ВПО до медичної допомоги та забезпечення безкоштовними ліками.

У низці областей України, де наразі проживає чимало внутрішньо переміщених осіб, відмічається збільшення навантаження на заклади охорони здоров'я. Проте не відмічається виділення державою додаткових коштів на лікування внутрішньо переміщених осіб. Значна кількість закладів охорони здоров'я співпрацюють з соціальними службами, громадськими організаціями, волонтерами. Проте лікарі сподіваються, що держава повернеться до них обличчям – щоб забезпечити кращий рівень медичної допомоги як для вимушених переселенців, так і для всіх громадян України.

Отже, з огляду на непрості економічні та політичні обставини, масштаби переселенського руху та відсутність практичного досвіду, можна стверджувати, що наша країна поступово просувається у напрямі розв'язання цієї край болючої проблеми. Головне – вдалося утримати ситуацію, уникнути масових соціальних вибухів, створити хоча і недосконалу, але більш-менш працюючу систему соціального захисту, яка все ж і потребує подальшого вдосконалення. Спільними зусиллями громадських організацій, міжнародних і державних установ уже зроблено чимало. Вкрай важливою є проявлена солідарність

українського суспільства і робота волонтерів, без яких українська держава не впоралася б з проблемою такого масштабного рівня, а саме це і є запорукою майбутнього успіху.

Література:

1. Конституція України: від 28.06.1996 р. (зі змінами) № 254к/96-В [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
2. Закон України “Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб”: від 20.10.2014 № 1706-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1706-18>
3. Закон України “Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України”: від 15.04.2014 № 1207-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1207-18>
4. Постанова Верховної Ради України “Про Рекомендації парламентських слухань на тему: “Стан дотримання прав внутрішньо переміщених осіб та громадян України, які проживають на тимчасово окупованій території України та на тимчасово неkontrolьованій території в зоні проведення антитерористичної операції”: від 31.03.2016 № 1074-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1074-19>
5. Грабова Я.О. Конституційно-правовий статус внутрішньо переміщених осіб в Україні / Я.О. Грабова // Митна справа .- 2015.- №2(98). – С. 47-51
6. Дослідження “Внутрішньо переміщені особи: соціальна та економічна інтеграція в приймаючих громадах”.- Київ: 2016 – с. 93. (с.7)
7. Єдиний реєстр внутрішньо переміщених осіб запрацював у тестовому режимі. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kmu.gov.ua/control/publish/article?art_id=249225479
8. Закіров М. Деякі аспекти розв'язання проблем внутрішньо переміщених осіб / М. Закіров // Резонанс. – 2016. – № 39. – С. 5-10. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://nbuviar.gov.ua/images/rezonans/2016/ rez39. pdf>.
9. Законопроект про ТОТ: нові виклики ВПО. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.radnyk.org/zakonoproekt_pro_tot_novi_vyklyky_vpo.html?lang=uk
10. Захаров Б. Права внутрішньо переміщених осіб. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://helsinki.org.ua/prava-vnutrishno-peremishchenyh-osib-b-zaharov/>
11. Переселенці можуть претендувати на субсидію. - [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.carpathia.gov.ua/ua/publication/content/14402.htm>

Я.І. Ленгер,
к.ю.н., доцент кафедри
конституційного права
та порівняльного правознавства УжНУ

СТАН РЕАЛІЗАЦІЇ ВИБОРЧИХ ПРАВ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ В УКРАЇНІ

Право вибору – це конституційна норма, що закріплена та гарантується Основним законом країни, тому остання повинна забезпечити її виконання. Сьогодні врегулювання даного питання є вкрай неоднозначним, тому що статус внутрішньо переміщених осіб отримали не лише ті громадяни, які перебувають на неокупованій частині України, але й ті, що користуються ним, номінально перебуваючи на територіях, непідконтрольних українській владі. Для забезпечення прав і свобод вимушених переселенців, гарантування безпеки їх життя та здоров'я і створення рівних умов для реалізації їх прав і законних інтересів потрібні негайні дії держави щодо створення відповідної законодавчої бази. Бездіяльність має негативні соціальні наслідки, які призвели до великої кількості внутрішньо переміщених осіб та порушень прав людини.

Відповідно до ст. 1 Закону України “Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб” визначається, що “внутрішньо переміщеною особою є громадянин України, іноземець або особа без громадянства, яка перебуває на території України на законних підставах та має право на постійне проживання в Україні, яку змусили залишити або покинути своє місце проживання у результаті або з метою уникнення негативних наслідків збройного конфлікту, тимчасової окупації, повсюдних проявів насильства, порушень прав людини та надзвичайних ситуацій природного чи техногенного характеру”.

Конституція України та міжнародні стандарти однозначно закріплюють рівність прав усіх громадян, зокрема в питаннях виборчого права та визначають зобов'язання держав щодо забезпечення на законодавчому рівні прав переміщених осіб під час виборів, у тому числі, і місцевих, однак, ці норми не були враховані Верховною Радою.

У нормах Закону “Про тимчасово переміщених осіб” (2014 р.) ідеться про необхідність забезпечення виборчого права громадян, які змушені були переселитися в зв'язку з війною на Донбасі та окупацією Криму. Зокрема, у ст. 8 Закону ідеться про те, що внутрішньо переміщена особа “реалізує своє право

голосу на місцевих виборах шляхом зміни місця голосування без зміни виборчої адреси”.

Водночас у вересні 2015 р. набрав чинності новий Закон України “Про місцеві вибори”, у якому законодавці не передбачили можливості голосування внутрішньо переміщених осіб, оскільки вони перебувають за межами населеного пункту, у якому прописані.

Відповідно до чинного законодавства та теоретичних засад конституційного права вибори в органи самоврядування тим і відрізняються від виборів до Верховної Ради України чи виборів Президента, що місцеву владу обирає місцева громада, тобто громадяни, які постійно проживають на території, на якій проводяться вибори. А іншого способу довести правовідносини громадянина і громади, окрім реєстрації, на жаль, в Україні нині не існує.

Проте при цьому виникає ряд суперечливих моментів, що не узгоджуються з принципом місцевого самоврядування, тому що місцеві вибори – це вибори, де територіальні громади обирають свою владу. Насамперед виникає питання, чи можна вважати переселенців повноцінними членами тієї чи іншої територіальної громади, зважаючи, що далеко не всі внутрішні мігранти планують залишатися жити там, де мають надію зараз обирати місцеву владу.

На жаль, на практиці не існує механізму, який дав би змогу відділити тих, хто вже є членами нових громад, і тих, хто такими не є. І жоден із діючих нормативно-правових актів не пропонує, як це можна було б зробити. Проте при виявленні можливих шляхів врегулювання даного спірного питання необхідно враховувати той факт, що не є можливим надання певних привілей переселенцям стосовно інших членів територіальних громад, які також не можуть голосувати на місцевих виборах.

При цьому однозначним має бути врегулювання питання про виборчі права всіх переселенців, в тому числі із інших країн. Для цього є необхідним виробити єдину законодавчу позицію у визначенні такої категорії осіб, привівши їх до спільного знаменника. До прикладу дати єдине визначення “переселенці”, “переміщені особи”, “внутрішньо переміщені особи”. Оскільки наявні в чинному законодавстві визначення є майже тотожними.

Ідея права вибору територіальної громади, до якої особа належить, є прогресивною.

Участь вимушено переселених людей у виборах – дійсно проблема всеукраїнського масштабу, оскільки кожен громадянин повинен реалізовувати своє право голосу.

Позбавлення виборчих прав дискримінує переселенців, і таке обмеження не має правомірної, об'єктивної та обгрунтованої мети, і як наслідок виникає непряма дискримінація за ознаками місця проживання, що суперечить

стандартам міжнародного права, Конституції, законам України, а також її зобов'язанням щодо забезпечення сталої інтеграції ВПО за місцем переміщення.

Без ухвалення змін до законодавства, які реалізують активні виборчі права на місцевих виборах для переселенців, неможливо говорити далі про якусь цілісну стратегію, цілісне розуміння державою того, що робити з внутрішньо переміщеними особами, і реалізацію їхнього права на інтеграцію в нові громади.

Неможливість внутрішніх переселенців голосувати на місцевих виборах в Україні не лише не відповідає міжнародним стандартам у частині забезпечення виборчих прав цієї групи громадян, а й суперечить зобов'язанням української держави забезпечити інтеграцію ВПО.

Для того, щоб реалізувати виборче право громадян, потрібна перереєстрація ВПО для того, щоб держава мала чіткий перелік тих громадян, які є внутрішньо переміщеними особами. Крім того, законодавчі зміни повинні надавати право голосу не тільки внутрішнім переселенцям, а й іншим категоріям громадян (військовослужбовцям, трудовим мігрантам тощо).

Література:

1. Закон України “Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб” від 20 жовтня 2014 року №1706-VII //Відомості Верховної Ради (ВВР), 2015, № 1, ст.1. – режим доступу до ресурсу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1706-18>
2. Конституція України від 28 червня 1996 року//Відомості Верховної Ради України, 1996, № 30, ст. 141. – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254>
3. Центр інформації про права людини. – [Електронний ресурс]:[Веб-сайт]. – Режим доступу до ресурсу:<http://humanrights.org.ua>
4. Український інститут стратегій глобального розвитку і адаптації. – [Електронний ресурс] : [Веб-сайт]. – Режим доступу до ресурсу: <http://uisgda.com>
5. Інформаційний портал Знай. –[Електронний ресурс]:[Веб-сайт]. – режим доступу до ресурсу: <http://znaj.ua>

М.М. Сюсько,
аспірант юридичного
факультету УжНУ

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ЖИТЛО ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ ОРГАНАМИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ

Анотація: У статті автор розглядає проблеми правового забезпечення права на житло внутрішньо переміщених осіб в Україні. Визначені та проаналізовані проблемні питання забезпечення права на житло внутрішньо переміщених осіб органами місцевого самоврядування. На основі вітчизняного та міжнародного досвіду запропоновані шляхи вдосконалення механізму забезпечення права на житло внутрішньо переміщених осіб в Україні.

Ключові слова: внутрішньо переміщені особи, право на житло, механізм забезпечення права на житло, реалізація прав, гарантії забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб.

Summary: In the article author examined problem of providing housing rights of internally displaced persons in Ukraine. Identified and analyzed problematic issue of housing rights of internally displaced persons. Based on domestic and international experience in ways of ensuring right to housing internally displaced persons in Ukraine.

Key words: internally displaced persons, right to housing, mechanism of right to housing, rights, guarantees of rights of internally displaced persons.

Після окупації Автономної Республіки Крим та початку військової агресії Російської Федерації в Донецькій і Луганській областях Україна стикнулася з проблемою масового вимушеного переселення осіб з цих територій. У зв'язку з переселенням осіб було прийнято багато нормативно-правових актів, які мали врегулювати проблемні питання, полегшити життя та допомогти пристосуватися до нового місця проживання внутрішньо переміщеним особам, проте Україна не мала досвіду врегулювання відповідних суспільних відносин, законодавча база формувалася занадто швидко у зв'язку з чим було допущено багато помилок, крім того правова база ще до цього часу знаходиться на етапі розробки, а тому особливо важливо забезпечити ефективне забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб органами місцевого самоврядування в Україні. Водночас значна кількість таких переселенців

доводить про необхідність швидкого реагування на це явище з боку держави та її законодавця.

В Україні не проводилося комплексних досліджень забезпечення права на житло внутрішньо переміщених осіб, що пояснюється тим, що перед російською агресією Україна не мала проблем з даною категорією осіб. Окремі аспекти даної проблематики були досліджені Т.П. Водкіною, Г.В. Виноградовою, О. Особою, І. Беззуб, Я.О. Грабовою, І.О. Гожій, С. Федорчук, А.В. Осауленко, А.Є. Краковською. Питання забезпечення права на житло внутрішньо переміщених осіб органами місцевого самоврядування в Україні майже не досліджувалося.

Автор ставить за мету розкрити шляхи та особливості забезпечення права на житло внутрішньо переміщених осіб органами місцевого самоврядування в Україні.

Відповідно до ст.1 ЗУ “Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб” внутрішньо переміщеною особою є громадянин України, іноземець або особа без громадянства, яка перебуває на території України на законних підставах та має право на постійне проживання в Україні, яку змусила залишити або покинути своє місце проживання у результаті або з метою уникнення негативних наслідків збройного конфлікту, тимчасової окупації, повсюдних проявів насильства, порушень прав людини та надзвичайних ситуацій природного чи техногенного характеру [5].

Станом на 29 серпня 2016-го, за даними структурних підрозділів соціального захисту населення обласних та Київської міської державних адміністрацій, враховано 1 705 363 переселенці або 1 381 914 сімей з Донбасу і Криму [10]. За даними Центру моніторингу внутрішнього переміщення (Internal Displacement Monitoring Centre – IDMC) станом на серпень 2016 року Україна перебуває на 8 місці в світі за кількістю внутрішньо переміщених осіб [14]. Ці дані свідчать про те, що дана проблема вимагає особливої уваги держави, адже багато громадян України перебувають у скрутному становищі і держава повинна докласти максимальних зусиль для забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб. А наявність категорії внутрішньо переміщених осіб, контроль за їх чисельністю, а також здатність держави забезпечувати потреби цих людей, показують ефективність діяльності відповідних органів державної влади, а також місцевого самоврядування та їх здатність працювати в умовах військового конфлікту, в якому наразі перебуває Україна.

У зв'язку з тим, що багато питань з якими стикаються внутрішньо переміщені особи вирішуються на місцях, то особливо важлива роль у забезпеченні прав і свобод внутрішньо переміщених осіб покладається на органи місцевого самоврядування в Україні.

Перелік повноважень органів місцевого самоврядування міститься в Законі “Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб”, відповідно до якого органи місцевого самоврядування в межах своїх повноважень:

- інформують місцеві державні адміністрації про можливі місця і умови для тимчасового проживання/перебування внутрішньо переміщених осіб, про стан інфраструктури, довкілля у таких місцях;

- надають у тимчасове безоплатне користування внутрішньо переміщеним особам з комунальної власності житлові приміщення, придатні для проживання (за умови оплати особою відповідно до законодавства вартості комунальних послуг);

- вирішують питання щодо набуття відповідно до законодавства внутрішньо переміщеними особами за місцем їх фактичного перебування прав на земельну ділянку із земель комунальної власності;

- сприяють за клопотанням внутрішньо переміщеної особи у переміщенні її рухомого майна для повернення на залишене місце проживання;

- забезпечують надання медичної допомоги в комунальних закладах охорони здоров'я з урахуванням відомостей про внутрішньо переміщених осіб, які тимчасово проживають (перебувають) у відповідному населеному пункті;

- забезпечують влаштування дітей у дошкільні та загальноосвітні навчальні заклади комунальної форми власності;

- забезпечують соціальний захист внутрішньо переміщених дітей, дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, та осіб з їх числа, сімей, в яких виховуються такі діти, соціальне супроводження таких сімей і дітей;

- здійснюють у повному обсязі повноваження органу опіки та піклування стосовно зареєстрованих на їх території внутрішньо переміщених дітей, у тому числі дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування;

- приймають рішення про забезпечення функціонування внутрішньо переміщених прийомних сімей, дитячих будинків сімейного типу, сімей з дітьми, над якими встановлено опіку чи піклування, до яких діти влаштовані згідно з рішеннями районних державних адміністрацій, виконавчих органів міських чи районних у містах рад тих адміністративно-територіальних одиниць, з яких здійснюється внутрішнє переміщення у зв'язку з обставинами, визначеними у частині першій статті 1 цього Закону;

- забезпечують надання житла дитячим будинкам сімейного типу, які вимушено або самостійно залишили місце проживання у зв'язку з обставинами, визначеними у частині першій статті 1 цього Закону;

- організовують роботу з виявлення дітей, переміщених без супроводження батьків, інших законних представників, здійснюють заходи щодо встановлення особи дитини, пошуку її батьків, влаштування таких дітей у сім'ї

родичів, патронатних вихователів, до закладів соціального захисту дітей з урахуванням потреб дитини [5].

Отже, можна побачити, що на органи місцевого самоврядування покладаються важливі функції, реалізація яких має допомогти внутрішньо переміщеним особам отримати багато соціальних благ та почати жити і працювати на новому місці. Для органів місцевого самоврядування найбільш складним питанням в даному аспекті звідки взяти кошти для реалізації відповідного Закону. Якщо забезпечення місць для дітей у школах та садках частково вирішується через отримання освітньої субвенції, яка діє з початку року, то з медичною субвенцією труднощів більше. Медики міст з високим напливом переселенців скаржаться на неможливість спрогнозувати витрати лікарень, для якісного лікування хворих.

А однією з найважливіших та найбільш проблемніших функцій органів місцевого самоврядування є забезпечення житлом внутрішньо переміщених осіб. Стаття 47 Конституції України передбачає, що кожен має право на житло. Держава створює умови, за яких кожний громадянин матиме змогу побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду. Громадянам, які потребують соціального захисту, житло надається державою та органами місцевого самоврядування безоплатно або за доступну для них плату відповідно до закону [1]. Загальна декларація прав людини [3] зазначає, що кожна людина має право на такий життєвий рівень, включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд і необхідне соціальне обслуговування, що необхідний для підтримки здоров'я і добробуту її самої та її родини. У Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права [2] також вказується, що держави, які беруть участь у чинному Пакті, визнають право кожного на гідний життєвий рівень для нього самого і його родини, що включає достатнє харчування, одяг та житло, і на неухильне поліпшення умов життя. При цьому Пакт наголошує, що держави-учасниці повинні вжити усіх належних заходів щодо забезпечення здійснення даного права, визнаючи важливе значення в цьому відношенні міжнародного співробітництва, ґрунтованого на вільній згоді. Такої позиції дотримується й Закон України "Про житловий фонд соціального призначення" [4], яким визначені правові, організаційні та соціальні засади державної політики щодо забезпечення конституційного права соціально незахищених верств населення України на отримання житла. Отже держава гарантує створення умов для реалізації права всіх громадян на житло, розширення житлового будівництва, поліпшення умов утримання і збереження житлового фонду.

Забезпечення тимчасовим і постійним житлом є однією з головних проблем, з якою стикається країна при стихійному, вимушеному переселенні.

Відповідно до ч. 1 ст. 9 ЗУ "Про забезпечення прав та свобод внутрішньо переміщених осіб", внутрішньо переміщена особа має право на забезпечення органами державної виконавчої влади, органами місцевого самоврядування та суб'єктами приватного права можливості безоплатного тимчасового проживання (за умови оплати особою вартості комунальних послуг) протягом шести місяців з моменту взяття на облік внутрішньо переміщеної особи. Проте, дана норма дуже часто є декларативною, а порядку отримання у користування такого житла до цього часу не розроблено. На практиці це виливається в те, що на місцях переселенцям відмовляють у наданні житла через начебто його відсутність.

З цього питання досвід країн є особливо цікавим досвід інших країн. Наявна міжнародна практика передбачає першочергове забезпечення переселенців тимчасовим житлом з наявного житлового фонду, а також їх розселення в адміністративних будівлях і спеціально створених тимчасових поселеннях. Стосовно отримання постійного житла, існує дві паралелі вирішення проблеми. Перша паралель, це розселення у спеціально побудованих котеджних містечках або відремонтованих квартирах. У більшості випадків котеджні містечка будуються у сільській місцевості або в містах з невеликою щільністю проживання населення. Окрім надання у користування житла, зазначені будинки оснащуються мінімальною кількістю побутових приладів і меблів. Відповідно до законодавства досліджуваних країн за спеціально збудованим житлом зберігається статус муніципального, воно надається у власність до моменту відновлення влади на окупованій території та відбудови пошкодженого житла під час бойових дій. Друга паралель, це надання грошових компенсацій за втрачене та частково зруйноване житло, чи безвідсоткової позики на придбання житла. Так, наприклад, у Грузії розмір таких компенсацій складав близько 10000 доларів США, а в Молдові компенсація відповідала ринковій вартості попередньо втраченого житла [8].

Як показує досвід інших країн, проблема забезпечення житлом – чи не найскладніша і залишається невирішеною упродовж років і навіть десятиліть. Наприклад: у Азербайджані, 32 % біженців з Нагорного Карабаху досі мешкають у тимчасовому житлі, наданому у дев'яностих роках минулого століття, так званих колективних центрах, 20 % – у родичів, 12 % – у глинобитних хатах, близько 8 % – у захоплених квартирах. Незважаючи на помітні успіхи у покращенні житлових умов, лише чверть ВПО переселилися до новозбудованого житла. Окрім того, ВПО у Азербайджані мають право лише на тимчасове користування житлом і землею. Вони не отримують житло у власність і повинні підписувати документи, які забороняють їм його продавати, дарувати чи репланувати. Власників серед них 15 %, тоді як серед

місцевого населення – 83 % [13]. Ці факти свідчать про те, що забезпечення житлом є однією з найбільш складних проблем з якими стикаються внутрішньо переміщені особи.

Зважаючи на величезну кількість внутрішньо переміщених осіб Україна також стикнулася з складною проблемою розміщення цих людей. Багато з них знайшли житло самостійно, проте, є велика частина переселенців, які відчувають проблему в житлі і не мають можливості забезпечити себе ним. Адже, у нашій країні розміщення ВПО у зонах переселення відбувалось із переконанням того, що це тимчасове явище і тимчасова потреба. Людей часто розселяли у літніх таборах, санаторіях, у підпорядкованих місцевій владі установах. Тимчасовість затягнулась на місяці. Наприклад, у м. Жмеринка (Вінницька область) 6 сімей (8 осіб) проживають у готелі для тимчасового перебування спортсменів під час змагань. У смт Тростянець, що також у Вінницькій області, сім'я із чотирьох осіб проживає у колишньому приміщенні неврологічного відділення лікарні. У селі Заболотне (Крижопільський район Вінницької області) 10 сімей у складі 16 осіб поселені до гуртожитку [9]. Також частково вирішувати проблему допомагає Уряд Німеччини, за допомоги якого було побудовано 7 транзитних (модульних) містечок в областях де спостерігається найбільша концентрація ВПО. Проте, конфлікт на Сході України затягується і важко спрогнозувати його закінчення, а багато ВПО активно обживаються на нових місцях. Зокрема, 48 % внутрішньо переміщених осіб, опитаних Київським міжнародним інститутом соціології, не мають наміру повертатися на колишнє місце проживання. Про це свідчать результати опитування Київського міжнародного інституту соціології. Респондентам було поставлено запитання, чи збираються вони повертатися на колишнє місце проживання, якщо з'явиться така можливість. При цьому 36 % мають намір повернутися, а 16 % не змогли відповісти [11].

Одним із найбільш дієвих шляхів розв'язання житлового питання ВПО, реалізований урядом – державна допомога на оренду житла, зокрема в 2014 році було прийняте урядове рішення про виділення державної допомоги на оренду житла і проживання. За словами заступника міністра Віталія Муциніна, це дозволило у 2014 та 2015 роках забезпечити виплату такої допомоги майже 685 тисячам сімей внутрішньо переміщених осіб. Зокрема, в 2015 році на цю допомогу було витрачено 3,4 мільярда гривень. Станом на лютий 2016 р. зазначену допомогу отримує 213 тисяч сімей. У бюджеті на 2016 р. на такі потреби передбачено 2,9 мільярда гривень [9].

Порядок формування фондів житла для тимчасового проживання, що затверджений Постановою Кабінету міністрів України від 31 березня 2004 р. № 422 визначає умови формування фондів житла для тимчасового проживан-

ня громадян, які не мали або втратили житло внаслідок звернення стягнення на жилі приміщення, які були придбані ними за рахунок кредиту (позики) банку або іншої особи, повернення якого забезпечено іпотекою відповідного приміщення, а також біженців і громадян, які змушені залишити жиле приміщення внаслідок його аварійного стану, стихійного лиха або з інших підстав, які загрожують стану й безпеці відповідного жилого приміщення. На регіональному рівні виконавчими органами місцевого самоврядування приймаються рішення про створення фонду житла для тимчасового проживання. Таким, наприклад, є рішення виконавчого комітету Одеської міської ради № 207 від 19 березня 2009 р. “Про створення фонду житла для тимчасового проживання”. Ще одним прикладом можна навести рішення виконавчого комітету Житомирської міської ради від 03 липня 2007 р. № 487 “Про формування та використання фонду житла для тимчасового проживання громадян”, яким визначено, що формування фонду житла для тимчасового проживання громадян проводиться шляхом будівництва нового житла, реконструкції існуючих житлових будинків та гуртожитків, переобладнання нежитлових будинків у житлові, передачі житла у комунальну власність та придбання житла а також віднесено до фонду житла для тимчасового проживання певні будинки і квартири згідно з переліком, а також рішення виконавчого комітету Житомирської міської ради від 23 липня 2007 р. № 537 “Про формування фонду житла для тимчасового проживання громадян”, яким включено до фонду житла для тимчасового проживання громадян квартири (кімнати) в будинках маневрового переселенського житлового фонду [7]. Вважаємо, що приклади окремих місцевих рад, щодо формування фондів житла для тимчасового проживання є надзвичайно актуальними в даний час, а такі фонди можуть частково вирішити проблему забезпечення житлом ВПО.

Як було зазначено вище, органи місцевого самоврядування не мають достатніх ресурсів для того, щоб забезпечити житлом внутрішньо переміщених осіб, проте, в багатьох населених пунктах таке житло існує, а ВПО, які їдуть в основному у великі міста не знають про його наявність. У зв'язку з відсутністю достатньої кількості необхідної інформації, щодо можливостей органів місцевого самоврядування надавати житло для внутрішніх переселенців, вважаємо за необхідне створити та забезпечити ведення місцевих інформаційних баз (реєстрів) про можливі місця і умови для тимчасового проживання/перебування внутрішньо переміщених осіб, про стан інфраструктури, довкілля у таких місцях. Такі реєстри можна розміщувати на сайтах органів місцевого самоврядування, що дозволить внутрішньо переміщеним особам визначитися з пріоритетним місцем проживання, а для деяких населених пунктів нова робоча сила може послужити інструментом інтенсифікації розвитку.

Ще одним можливим варіантом вирішення житлової проблеми для внутрішньо переміщених осіб може бути цільове виділення органами місцевого самоврядування земельних ділянок для внутрішньо переміщених осіб згідно з планами розвитку громад і територій для будівництва постійного житла з урахуванням потреб внутрішньо переміщених осіб та потенціалу щодо можливостей перспективного працевлаштування та розвитку інфраструктури. Попри організаційні та технічні проблеми успішні приклади виділення земельних ділянок для будівництва житла вже існують. Зокрема, лідер “Громадського руху переселенців Донбасу” Н. Нещаденко зазначила, що ініціативні та самодостатні переселенці почали самі шукати землю для будівництва власного житла. Уклали угоду із сільрадою неподалік від Львова, згідно з якою отримали земельні ділянки в обмін на участь у розбудові інфраструктури села [9].

Дана пропозиція є особливо актуальною у зв'язку з прийняттям Верховною Радою України Закону України "Про внесення змін до Земельного кодексу України та інших законодавчих актів щодо правової долі земельних ділянок, власники яких померли" Даний Закон суттєво спрощує переоформлення відумерлої спадщини в комунальну власність. За попередніми оцінками, приблизно 1,5 мільйона земельних ділянок зі 30,8 млн. га, які виділялися як земельні частки (паї), сьогодні де-факто можуть бути нічийними [12].

Також цікавим прикладом вирішення житлової проблеми для переселенців є виділення землі під старою котельнею в м. Ужгород. У результаті відмови міста Ужгорода від централізованого опалення виявилася незадіяною частина колишніх котелень. Будівлю однієї з цих котелень було передано як основу для майбутнього житла. За клопотанням обслуговуючого кооперативу “Житлово – будівельний кооператив “Закарпаття-Донбас”, який був створений внутрішньо переміщеними особами, 14 липня 2016 р. міською радою було прийнято рішення про передачу обслуговуючому кооперативу “Житлово-будівельний кооператив “Закарпаття-Донбас” у користування на умовах позички будівлю котельні площею 553,6 кв.м. за адресою: м. Ужгород, вул. Артилерійська, 6а для реалізації соціального проекту з будівництва житла для родин внутрішньо переміщених осіб. На сьогодні ще залишається багато не вирішених питань пов'язаних з проектом будівництва і навіть долею самої будівлі, адже будівля старої котельні не придатна для перебудови у житловий будинок. Проте, зважаючи на те, що в багатьох містах України існують закинуті будівлі, органи місцевого самоврядування, відповідно до стратегій розвитку та генеральних планів територій, за пропозицією об'єднань внутрішньо переміщених осіб, можуть приймати аналогічні рішення і на своїх територіях.

Відсутність або недостатнє забезпечення житлом також додають труднощів. У багатьох населених пунктів є незаселені житлові фонди, які стоять на балансі муніципалітетів, проте знаходяться у непридатному для проживання стані. Дане житло можна було би надати переселенцям, але для відновлення необхідні значні ресурси, яких у органів місцевого самоврядування нема. В даному аспекті надзвичайно актуальною є ст. 17 Закону України від 20 жовтня 2014 року № 1706-VII “Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб” в якій зазначається, що з метою забезпечення будівництва та інвестування у розвиток житлової інфраструктури міст та населених пунктів відповідні органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування разом із державними банківськими установами, а також за наявності можливостей залучення міжнародної гуманітарної або благодійної допомоги формують для внутрішньо переміщених осіб регіональні довгострокові програми з пільгового кредитування (у тому числі – іпотечного) будівництва або придбання житла.

Кабінет Міністрів України з Національним банком України розробляють правові механізми щодо можливостей рефінансування витрат з будівництва або повернення відсотків за сплаченими кредитами тим внутрішньо переміщеним особам, які внаслідок окупації чи військових дій, негативних наслідків збройного конфлікту, проявів насильства, масових порушень прав людини та надзвичайних ситуацій природного чи техногенного характеру набули каліцтва чи інвалідності, або лишилися без годувальника, або без належної опіки та піклування за віком (діти-сироти, одинокі батьки та пенсіонери).

У разі виділення адресної цільової благодійної або міжнародної благодійної допомоги для будівництва або придбання житла для внутрішньо переміщених осіб з тимчасово окупованої території чи у районах ведення військових дій чи проведення антитерористичної операції такі кошти не оподатковуються прибутковим податком та податком на додану вартість [5]

Частково проблему із забезпеченням житлом могли б вирішити державні програми доступного житла, які діють в Україні. Зокрема, у 2016 році діє “Державна цільова соціально-економічна програма будівництва (придбання) доступного житла на 2010 – 2017 роки”. Згідно з умовами програми, громадянин сплачує 70 відсотків вартості площі доступного житла, а держава сплачує 30 % вартості. Також діє програма з Державного пільгового кредитування індивідуальних сільських забудовників на будівництво (реконструкцію) та придбання житла в рамках бюджетної програми “Власний дім” та програма забезпечення молоді житлом на 2013-2017 рр. Однак, вказані програми, діють тільки юридично, а фактично заморожені через нестачу коштів чи реалізуються лише у деяких регіонах. У зв'язку з бюджетною децентралізацією та

збільшенням бюджетів міст, видається доцільним ініціювати прийняття регіональних довгострокових програми з пільгового кредитування, у тому числі іпотечного, будівництва або придбання житла для внутрішньо переміщених осіб – спільно з державними банківськими установами, із залученням міжнародної гуманітарної або благодійної допомоги, насамперед на територіях з великою концентрацією внутрішньо переміщених осіб.

Виділяючи право на житло в ст. 47 Конституції України, конституцієдавець створив правову основу стабільного використання житла, у якій поєднав дозволяючий (можливість задовольнити потребу в житлі, а також отримати його в передбачених законом випадках від держави на пільгових або безоплатних умовах), зобов'язуючий (органи державної влади та місцевого самоврядування повинні створити всі необхідні умови для реалізації, охорони та захисту права на житло) та забороняючий (заборона всім позбавляти чи порушувати право людини на житло) характер [7]. Право на житло є комплексним, природним, невідчужуваним, постійним і непорушним конституційним правом. Загальне право на житло мають усі індивіди незалежно від територіальної залежності та політико-правового зв'язку з державою. А тому держава та органи місцевого самоврядування повинні докласти максимум зусиль для того, щоб потреби в житлі внутрішньо переміщених осіб були забезпечені

Вважаємо, що для ефективнішої реалізації функцій органів місцевого самоврядування, щодо забезпечення житлом внутрішньо переміщених осіб надзвичайно важливими є вирішення питань:

- розроблення регіональних довгострокових програм з пільгового кредитування, у тому числі іпотечного, будівництва або придбання житла для внутрішньо переміщених осіб – спільно з державними банківськими установами, із залученням міжнародної гуманітарної або благодійної допомоги;

- забезпечення цільового виділення земельних ділянок для внутрішньо переміщених осіб згідно з планами розвитку громад і територій для будівництва постійного житла з урахуванням потреб внутрішньо переміщених осіб та потенціалу щодо можливостей перспективного працевлаштування та розвитку інфраструктури;

- розроблення порядку надання у тимчасове користування внутрішньо переміщеним особам житлового приміщення або соціального житла, додатного для проживання, за умови оплати зазначеними особами відповідно до законодавства вартості житлово-комунальних послуг [6];

- зважаючи на недосконалість процедур забезпечення житлом внутрішньо переміщених осіб органами місцевого самоврядування вважаємо за доцільне органам місцевого самоврядування разом з представниками ВПО розробити місцеві програми з адаптації та інтеграції. Так вже зробила Донецька облас-

на військово-цивільна адміністрація, де діє “Регіональна програма інтеграції, соціальної адаптації та захисту внутрішньо переміщених осіб на 2015-2016 роки”. Виконання цієї програми у короткостроковій перспективі дозволить забезпечити тимчасовим житлом з умовами для проживання ВПО.

- створення та забезпечити ведення місцевих інформаційних баз (реєстрів) про можливі місця і умови для тимчасового проживання/перебування внутрішньо переміщених осіб, про стан інфраструктури, довкілля у таких місцях.

Література:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права : від 16.12.1966 р. [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://zakon.nau.ua/doc/?code=995_042.
3. Загальна декларація прав людини : від 10.12.1948 р. Режим доступу: http://zakon.nau.ua/doc/?code=995_015.
4. Закон України “Про житловий фонд соціального призначення” : від 12.01.2006 р., № 3334-IV. Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1088.1052.4&nobreak=1>.
5. Закон України “Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб” : Закон України від 20 жовтня 2014 р. Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1706-18>.
6. ПОСТАНОВА Верховної Ради України “Про Рекомендації парламентських слухань на тему: “Стан дотримання прав внутрішньо переміщених осіб та громадян України, які проживають на тимчасово окупованій території України та на тимчасово неконтрольованій території в зоні проведення антитерористичної операції”, Відомості Верховної Ради (ВВР), 2016, № 18, ст.203. Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1074-19>
7. Виноградова, Г. 2015 “Житло для внутрішньо переміщених осіб у системі житлового фонду спеціального приміщення”, Юридична наука, № 1, С. 21-29. Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/jnn_2015_1_5.
8. Войналович, І. 2014 “Вимушені переселенці: зарубіжний досвід, стан та реалізація їх прав в Україні”, Соціально-трудові відносини: теорія та практика, № 2, С. 250-257. Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/stvtip_2014_2_37
9. Закіров М. 2016 “Набутий досвід і перспективні проекти розв'язання житлових проблем переселенців”, Резонанс. № 55, С. 9–12. Режим доступу: <http://nbuviar.gov.ua/images/rezonans/2016/rez55.pdf>.
10. Інформація щодо обліку внутрішньо переміщених осіб. Режим доступу : http://www.mlsp.gov.ua/labour/control/uk/publish/article?art_id=193423&cat_id=107177
11. Опитування київського міжнародного інституту соціології (КМІС) [Електронний ресурс]. Режим доступу : <http://www.pravda.com.ua/news/2016/10/25/7124759/>
12. Ясинчук Л. 2016, “Відумерлу спадщину передаватимуть місцевим громадам по-новому”. Експрес, 06 жовтня. Режим доступу: <http://expres.ua/digest/2016/10/06/206376-vidumerlu-spadshchynu-peredavatymut-miscevym-gromadam-po-novomu>

13. Evaluation Report. Azerbaijan Internally Displaced Persons Youth Support Project “Youth Skills and Business Development”. / Social Development Europe and Central Asia, January, 2013.[Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSContentServer/WDSP/IB/2015/04/24/090224b082e03900/1_0/Rendered/

14. International Displacement Monitoring Center. Latest IDP numbers by country. Режим доступу: <http://www.internal-displacement.org/database>

Н.В. Шелевер,
к.ю.н., доцент кафедри
міжнародного приватного права,
правосуддя та адвокатури УжНУ

ЗАХИСТ ПРАВ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ (НА ПРИКЛАДІ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПОЗОВУ)

Анотація: Стаття присвячена питанню захисту прав внутрішньо переміщених осіб за допомогою адміністративного позову. Розглянуто проблеми, з якими переселенці зустрічаються у зв'язку із свавіллям українських чиновників. Звернено увагу на те, що саме адміністративний позов є дієвим способом захисту прав, свобод та інтересів внутрішньо переміщених осіб.

Ключові слова: адміністративні суди, внутрішньо переміщені особи, переселенці, способи процесуального захисту, адміністративний позов, Європейський суд з прав людини.

Summary: The article deals with protection of the rights of internally displaced persons by means of the administrative claim. The problems with which immigrants are faced due to the selfish will of Ukrainian officials are considered.

Attention is paid to the fact that it is an administrative action is an effective way to protect the rights, freedoms and interests of internally displaced persons.

Key words: administrative courts, internally displaced persons, migrants, ways of procedural protection, administrative claim, the European Court of Human Rights.

У зв'язку з війною на сході України актуальним питанням сьогодення є захист прав, свобод та інтересів внутрішньо переміщених осіб. На практиці переселенцям часто безпідставно відмовляють у видачі довідки ВПО, отримання субсидій, земельних ділянок тощо.

На даний час питання захисту прав внутрішньо переміщених осіб не досліджене на належному рівні, відсутні ґрунтовні напрацювання вчених по даній темі. Вважаємо, що це пов'язано, насамперед, з тим, що дане питання для України є новим.

Проте деякі проблеми, пов'язані з внутрішньо переміщеними особами, розглядаються в працях українських вчених. Так, Г.С. Тимчик досліджує правове забезпечення захисту внутрішньо переміщених осіб. Питання міжнародного захисту та допомоги внутрішньо переміщеним особам розглядається в працях Гончаренко О.А., Іванова Д.І., Малиновської О.А., Новік В.О., Потапова В.І. тощо.

Нашою метою є дослідження адміністративного позову як форми захисту прав, свобод та інтересів внутрішньо переміщених осіб, аналіз проблем, які виникають на практиці.

Саме звернення до суду з адміністративним позовом забезпечує ефективне поновлення порушеного права. В порядку адміністративного судочинства є можливість оскаржити рішення, дію чи бездіяльність будь-якого чиновника. Для України в умовах війни це питання є особливо актуальним.

Адміністративне судочинство – один з найбільш демократичних інститутів, без якого неможливо уявити собі розвинену демократичну державу. Саме в рамках цього інституту на законодавчому рівні закріплені механізми захисту громадян від незаконних та відверто нерозумних дій та актів суб'єктів публічної влади. Відомо, що найчастіше фізичні та юридичні особи, не наділені владними повноваженнями, задля реалізації своїх прав, інтересів та обов'язків контактують з органами публічного управління, а саме з державними органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування. Далеко не завжди такі стосунки задовольняють обидві сторони цих правовідносин, що може призводити до виникнення ситуації, при якій в однієї зі сторін адміністративних правовідносин складається уявлення про те, що її суб'єктивні права і законні інтереси порушуються або утискаються діями другої сторони. Отже виникає правовий, а саме публічно-правовий спір. Проте з недавнього часу в законодавстві закріплено можливість застосування правового засобу, який порушує діяльність юрисдикційного органу з розв'язання спору про право і тим самим з захисту порушеного права чи законного інтересу, у якому міститься інформація про правовий спір. Таким засобом виступає адміністративний позов, конструкція якого використовується під час звернення особи до адміністративного суду за захистом своїх прав та інтересів, так і під час звернення суб'єкта владних повноважень для реалізації своїх повноважень у публічно-правових відносинах [Картузова, с. 352].

Світовий досвід засвідчує, що виокремлення такого виду судочинства, як адміністративне, здійснене з метою розширення можливостей людини для реалізації права на судовий захист від протиправних рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень. Існування адміністративних судів є виправданим і можливим за умов, якщо роль судді виконуватиме людина, яка звільнилася від “совкового” мислення та дійсно є незалежною від впливу держави [Адвокати АО “КМ Партнери”, с.5].

Позов втілює в собі право зацікавленої особи на відкриття провадження адміністративної справи в суді та судову діяльність на захист порушеного, невизнаного чи оскаржуваного права або інтересу, що охороняється законом. Позов в адміністративному судочинстві – це вимога зацікавленої особи до суду про здійснення правосуддя в адміністративних справах на захист, прав, свобод та інтересів у сфері публічно-правових відносин. В такій вимозі до суду вміщується і вимога до відповідача [Бречко].

Відповідно до ч.3 ст.2 КАС України у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень адміністративні суди перевіряють чи прийняті (вчинені) вони на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами (ч.2 ст.19 Конституції України), чи використано повноваження з метою, з якою воно надано, тощо.

У прохальній частині адміністративного позову можуть міститися вимоги про таке (ч.4 ст. 105 КАС України):

- 1) скасування або визнання нечинним рішення відповідача – суб'єкта владних повноважень повністю чи окремих його положень;
- 2) зобов'язання відповідача – суб'єкта владних повноважень прийняти рішення або вчинити певні дії;
- 3) зобов'язання відповідача – суб'єкта владних повноважень утриматися від вчинення певних дій;
- 4) стягнення з відповідача – суб'єкта владних повноважень коштів на відшкодування шкоди, завданої його незаконним рішенням, дією або бездіяльністю;
- 5) виконання зупиненої чи невчиненої дії;
- 6) встановлення наявності чи відсутності компетенції (повноважень) суб'єкта владних повноважень;
- 7) примусове відчуження земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, з мотивів суспільної необхідності [Верховна Рада України].

С.В. Ківалов виокремлює характерні ознаки адміністративного позову:

- 1) адміністративний позов є універсальним засобом захисту прав, свобод та інтересів або реалізації повноважень у сфері публічно-правових відносин,

що регулюється нормами не лише адміністративного, а й фінансового, конституційного та інших галузей публічного права;

2) адміністративний позов є гарантією реалізації права на судовий захист прав і свобод людини й громадянина в адміністративному судочинстві (ч. 2 ст. 55 Конституції України). Відповідно до Рішення Конституційного Суду України від 25.11.1997 р. № 6-зп “Щодо офіційного тлумачення ч. 2 ст. 55 Конституції України та ст. 248-2 Цивільного процесуального кодексу України” ч. 2 ст. 55 Конституції України необхідно розуміти так, що кожен громадянин України, іноземець, особа без громадянства мають гарантоване право оскаржити в суді загальної юрисдикції рішення, дії чи бездіяльність будь-якого органу державної влади, органу місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, якщо вважають, що ці рішення, дія чи бездіяльність порушують їхні права та свободи або перешкоджають здійсненню цих прав і свобод, а тому потребують правового захисту в суді;

3) є засобом забезпечення ініціювання позовного провадження та захисту порушеного права в адміністративному судочинстві;

4) розгляд адміністративного позову та вирішення відповідного публічно-правового спору відбувається на засадах змагальності й рівності сторін перед законом і судом;

5) адміністративний позов забезпечує захист публічних інтересів, що покладені в основу визначення компетенції (функцій, повноважень) органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування та інших суб'єктів публічно-владних повноважень. Отже, захищаючи публічний інтерес, адміністративний суд забезпечує, насамперед, правомірність реалізації публічно-владних повноважень відповідних суб'єктів публічно-правових відносин у взаємовідносинах із невладними суб'єктами [Ківалов, с.15].

На практиці зустрічаються випадки, коли адміністративні суди залишають позовну заяву без руху, мотивуючи своє рішення невідповідністю найменування такого звернення вимогам Кодексу адміністративного судочинства. Суд має прийняти це звернення до свого розгляду, якщо воно містить публічно-правові вимоги, про які особа заявляє в порядку адміністративного судочинства. В іншому випадку залишення позовної заяви без руху буде розглядатися як створення перешкод у доступі до правосуддя.

Часто адміністративні суди залишають позовну заяву без руху у зв'язку з тим, що викладений зміст позовних вимог або викладені обставини справи є нечіткими. Слід зазначити, що для уточнення позовних вимог існує попереднє судове засідання, на якому суд може отримати необхідні йому відомості. Мінімальні вимоги позивача мають прийматися судом і оцінюватися як позо-

вні вимоги. Адміністративні суди повинні вживати всі заходи для того, щоб порушене право переселенців було відновлене.

Слід враховувати, що особливість адміністративного позову полягає в тому, що його вплив на хід та результати юрисдикційної діяльності має дуже велике значення, оскільки він може слугувати для адміністративного суду засобом визначення напрямів захисту прав позивача. Крім того, враховуючи положення Кодексу адміністративного судочинства України про можливість виходу адміністративного суду за межі позовних вимог, адміністративний позов, на відміну від цивільного, створює підстави для поліваріантної правоохисної діяльності адміністративного суду, спрямованої на повний (остаточний) захист прав, свобод та інтересів сторін чи третіх осіб, про захист яких вони просять [Педько, с.156].

На даний час в Україні проблемним питанням є адміністративна неправда, яка широко розповсюджена. Дуже часто вимушені переселенці з АР Крим, Донецької та Луганської областей часто зазнають порушень своїх прав з боку органів державної влади та місцевого самоврядування, які зловживають своїми правами. Це пов'язано, насамперед, із недосконалістю чинного законодавства, яке регулює правовий статус внутрішньо переміщених осіб. Тому важливим питанням сьогодення є вдосконалення чинного законодавства, яке регулює правовий статус переселенців.

Іншою важливою проблемою в Україні, яка є перешкодою на шляху до вступу в Європейський Союз, є корупція та свавілля українських чиновників. Це призводить до правового нігілізму серед населення України.

Наразі ми є свідками того, що під час "гібридної війни" в Україні роль адміністративних судів стрімко зростає і тому вести мову про скасування системи цих судів є недоречним. Навпаки, необхідно сприяти незалежності та розвитку адміністративної юстиції, оскільки в порядку адміністративного судочинства внутрішньо переміщені особи мають змогу судитися з державою.

Вважаємо, що саме адміністративні суди мають стати гарантом якісного розгляду адміністративних позовів внутрішньо переміщених осіб. Ми погоджуємося з думкою А.В. Бречка, що для належного захисту прав, свобод та інтересів у сфері публічно-правових відносин необхідно закріпити такі правові механізми, які могли б забезпечити повну реалізацію прав фізичних і юридичних осіб за адміністративним позовом до суду [Бречко].

На нашу думку, окрім вищезазначеного, в Україні необхідно вживати дієві заходи по боротьбі з корупцією, забезпечити ефективну роботу суб'єктів владних повноважень, вдосконалювати вітчизняне законодавство у відповідності до законодавства провідних європейських країн, вивчати та впроваджувати позитивний закордонний досвід по роботі з переселенцями. Тоді при

виконанні цих умов питання захисту прав внутрішньо переміщених осіб за допомогою адміністративного позову взагалі відійде на другий план.

Література:

1. Адвокати АО "КМ Партнери" 2016, Предмет доказування в адміністративному судочинстві: від захисту приватної особи до процесуального нігілізму. Із досвіду практикуючих юристів, ТОВ "ВТС Консалтинг", Київ.
2. Бречко, А.В. 2009. 'Адміністративний позов як форма захисту прав, свобод та інтересів у сфері публічно-правових відносин', Актуальні проблеми державного управління. Доступна з: <http://www.kbuara.kharkov.ua/e-book/apdu/2009-2/doc/5/07.pdf/> [дата звернення: 05.12.2016].
3. Каргузова, І.О. 2013. 'До проблеми адміністративного позову', Наукові праці Національного університету "Одеська юридична академія". Доступна з: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nponyua_2013_13_37/ [дата звернення: 05.12.2016].
4. Кодекс адміністративного судочинства України 2005
5. Ківалов, С.В. 2014 'Адміністративний позов як категорія адміністративного права', Актуальні проблеми держави і права. Доступна з: <http://www.apdp.in.ua/v74/4.pdf> [дата звернення: 05.12.2016].
6. Педько, Ю.С. 'Адміністративний позов і предмет захисту в адміністративному судочинстві', Часопис Київського університету права. Доступна з: http://kul.kiev.ua/images/chasop/2009_4/151.pdf [дата звернення: 05.12.2016].

Я.В. Ступник,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
та міжнародного кримінального права УжНУ

ДЕТЕРМІНАНТИ ЗЛОЧИННОСТІ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ

Дискусія стосовно проблеми детермінації злочинності становить найскладніший розділ кримінологічної науки, вона триває та не знаходить остаточного вирішення. Кримінологічна наука містить багато теорій і концепцій стосовно того, що зумовлює існування і впливає на розповсюдження злочинності. Необхідно зазначити, що під час вивчення походження злочинності, її розвитку і розповсюдження доречно звертати увагу не лише на причини, а й на умови, що перебувають з ними в тісному зв'язку [1, с.344-345].

Анексія Криму у березні 2014 року та збройний конфлікт, що почався на Сході України в квітні 2014 року, призвели до масового переміщення цивільних осіб як всередині країни, так і за її межі. Станом на червень 2016 року в Україні нараховується близько 1,8 мільйона внутрішньо переміщених осіб (ВПО) [2, с. 4].

Переселенці вимушені залишити охоплені конфліктом райони Донецької та Луганської областей через посилення запеклих бойових дій та припинення роботи державних служб. Причинами, що викликають переміщення зі східних областей України, як повідомляють ВПО, є питання безпеки (обстріли, зокрема артилерійські) і (або) гуманітарні наслідки конфлікту (відсутність води, продуктів харчування, ліків) [3].

Якщо порівняти статистичні дані облікованих кримінальних правопорушень за перше півріччя 2015 року у відсотковому співвідношенні до аналогічних показників за перше півріччя 2016 року, то можна відзначити стійку тенденцію до збільшення кількості корисливо-насильницьких злочинів, що певною мірою пояснюється існуванням організаційних труднощів щодо забезпечення житлом внутрішньо переміщених осіб.

На думку Ю.М. Тарасенка, однією з причин збільшення кількості крадіжок, катувань, незаконних поведінь зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами може бути явище внутрішнього переміщення осіб в Україні внаслідок проведення антитерористичної операції та окупації півострова Крим [4, с. 266].

Однак твердження про взаємозв'язок між зростанням кількості вчинених злочинів та явищем внутрішнього переміщення осіб або, навпаки, відсутність такого зв'язку потребує додаткової аргументації, оскільки не дозволяє з достатньою коректністю оцінити наукову обґрунтованість висловлених думок.

Однією з головних проблем на шляху дослідження злочинності є обмеженість статистичної інформації, яка пов'язана з об'єктивними та суб'єктивними факторами. Об'єктивно, далеко не усі прояви феномена злочинності фіксуються на статистичному рівні. Ті ж з них, що підлягають фіксації, перш за все, окремі злочини, попадають до статистичного обліку далеко не в повному обсязі. І на це є об'єктивна причина – латентність соціальних явищ. З іншого боку значно звужують можливість статистичного відображення злочинності як явища вади самої методики статистичних спостережень та фіксації відповідної інформації, пов'язані як із високим рівнем узагальнення інформації, так і з організаційно-структурними недоліками самих форм статистичної звітності [5, с.95].

В.М. Болгов звертає увагу на те, що за результатами аналізу показників статистичної звітності про стан злочинів проти власності на території Украї-

ни та даних про переміщення біженців із зони АТО встановлено кореляційний зв'язок між зазначеними явищами. Так, поряд із скороченням кількості кримінальних правопорушень проти власності на державному рівні порівняно з 2013 роком, спостерігається зростання злочинів цієї категорії в регіонах, які є місцями, куди переїжджають ВПО, зокрема в Кіровоградській, Запорізькій, Сумській, Чернігівській областях та місті Київ [6].

Усі наведені вище положення є лише наслідком тих суспільно-політичних процесів, які відбуваються зараз в державі, однак причини зростання рівня злочинності і їх взаємозв'язок з ВПО лежать набагато глибше. Слід відмітити, що вивчення факторного комплексу злочинності внутрішньо переміщених осіб дозволяє краще усвідомити досліджуваний феномен, а також розробити комплекс заходів адекватного реагування на злочини даної спрямованості, їх попередження.

Причини злочинності у сфері, що досліджується, загалом закладені як у соціальному середовищі, в якому перебуває людина, так і в ній самій. Кожен злочин, який вчиняється внутрішньо переміщеними особами, пов'язаний з конкретною ситуацією, що має певні просторово-часові межі, об'єктивний зміст і суб'єктивне значення. За ступенем впливу на дії злочинця ситуації конкретного злочину у сфері, що досліджується, поділяються на провокаційні, сприятливі, нейтральні та ті, що ускладнюють. Також нерідко можна говорити і про їх симбіоз [1, с.345].

Сучасна злочинність в Україні існує та відтворюється у специфічних соціально-економічних, політичних, ідеологічних, правових умовах, властивих для країн перехідного типу. Відсутність чітко виражених стратегій суспільного розвитку, що орієнтовані на довгострокову перспективу, а також численні недоліки об'єктивного та суб'єктивного характеру у реалізації державних програм тактичного порядку, накладає відбиток на процесі розбудови вітчизняної правової системи та відповідно майже всіх соціальних інститутів. У зв'язку з цим детермінаційний комплекс сучасної злочинності в нашій державі характеризується значною розгалуженістю [7, с.76-83].

На тлі соціально-економічних, політичних, ідеологічних та міжнаціональних суперечностей, які існують в сучасному суспільстві, проблеми, що неминуче виникають при зміні місця проживання внутрішньо переміщеними особами, нерідко призводять до конфліктних ситуацій, які, як правило, носять протиправний спосіб вирішення. При цьому велику роль відіграє успішність процесу адаптації вимушених переселенців в нових умовах, а також конкретні життєві ситуації, в яких опиняються зазначені особи.

Враховуючи вищезазначене, до загальних причин та умов, які детермінують злочинність внутрішньо переміщених осіб належать наведені нижче.

1. Відсутність належного житла та житлових умов. Так, при облаштуванні на новому місці частина внутрішньо переміщених осіб намагається вирішувати свої проблеми незаконними способами: ухиляються від реєстрації, по-боюючись таких наслідків, як можлива конфіскація майна групами сепаратистів в колишньому місці їх постійного проживання або призов чоловіків на військову службу для участі в антитерористичній операції на сході країни, набувають житлову площу в обхід встановленого порядку, вчиняють інші протизаконні дії. У зв'язку з цим звертає на себе увагу стан забезпеченості житлом вимушених переселенців, більшість з яких оселилася, до прикладу, в місті Харкові неорганізовано, тобто у безпосередній близькості до побутової сфери криміногенних факторів окресленої групи злочинів, що сприяє виникненню конфліктів на побутовому ґрунті, які в значній своїй частині мають кримінальний характер перебігу і розв'язання, із місцевими жителями.

2. Відсутність роботи у внутрішньо переміщених осіб, що в свою чергу допускає можливість порушення закону для покращення свого матеріального становища.

3. Психологічний стрес через адаптацію до нових реалій та втрату усталеного способу життя. З переїздом на нове місце проживання, як правило, спостерігається розрив колишніх соціальних зв'язків, втрата знайомств, що значно послаблює соціальний контроль за поведінкою людини з боку її найближчого оточення і, взагалі, деструктивно впливає на його загальний психічний стан, що в свою чергу, створює умови для здійснення злочину.

4. Відсутність належної фінансової підтримки з боку держави. Варто зазначити, що вимушене переселення населення значною мірою впливає на збільшення кількості осіб без певного місця проживання (бомжів), безробітних, людей, які втратили легальні джерела доходу, адже стійке зростання з числа внутрішньо переміщених осіб бездомних громадян супроводжується зростанням питомої ваги останніх серед всіх злочинців. До даної групи факторів також можна віднести наявність об'єктивно існуючої системи протиріч між економічними інтересами і потребами кожної особи (групи осіб), зростання розриву у рівні доходів населення, збільшення соціальної нерівності.

5. Неякісність соціальних послуг, а також нерівність економіко-соціального захисту окремих верств населення.

6. Зростання міжнаціональної напруженості, виникнення конфліктів між місцевим населенням та внутрішньо переміщеними особами тощо.

До того ж слід враховувати й такі чинники, що призводять до подібного роду ситуацій, як: зростаюча психологічна напруженість, соціальна дезорганізація, некомфортність нових житлових умов, різність регіональних культур і субкультур, протилежні політичні погляди тощо [4, с.266].

Ми поділяємо думку В.М. Болгова, що внутрішньо переміщені особи, як і інші громадяни України, є надзвичайно важливим ресурсом для держави і залежно від її політики можуть або допомагати зростанню економіки та національного добробуту, або, навпаки, стати джерелом проблем і погіршення криміногенної обстановки. Саме на цьому має ґрунтуватися політика держави щодо таких громадян [6].

Власне кажучи, у сучасних умовах державі необхідна реалістична політика протидії злочинності, яка повинна бути науково обґрунтованою, фаховою, містити основні концептуальні і програмні документи.

Література:

1. Моніторинговий кримінологічний аналіз злочинності в Україні (2009–2013 роки) : моногр. / [Блажівський Є.М., Козьяков І.М., Книженко О.О., Литвак О.М., Ярмиш О.Н. та ін.]. – К. : Національна академія прокуратури України, 2014. – 484 с.
2. Проект Ради Європи “Посилення захисту прав людини внутрішньо переміщених осіб в Україні”. Вдосконалення національного законодавства України стосовно захисту прав людини внутрішньо переміщених осіб. – 2016. – 164 с.
3. Управління Верховного комісара ООН у справах біженців [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://unhcr.org.ua/>
4. Тарасенко Ю.М. Щодо впливу внутрішньо переміщених осіб на стан злочинності в Україні / Ю.М. Тарасенко // Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук. пр. / ред.кол.: В. І. Борисов та ін. – Х. : Право, 2016. – Вип. 31. – С. 265–273.
5. Ігнатів О.М. Протидія загально кримінальній насильницькій злочинності в Україні: монографія / О.М. Ігнатів. – Харків : Діагональ, 2013. – 650 с.
6. Болгов В.М. Дискримінація внутрішньо переміщених осіб як одна із детермінант зростання рівня злочинності проти власності / В.М. Болгов // Веб-сайт Національної академії прокуратури України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ap.gov.ua> 7 Кримінологія. (Загальна частина): навчальний посібник / Кол. Авторів Блага А.Б., Богатирьов І.Г., Давиденко Л.М. та ін.; за заг.ред. О.М. Бандурки. – Харків : Вид-во ХНУВС, 2010. – 240 с.

ЗМІСТ

Вступ 3

Пленарне засідання

<i>Лазур Ярослав Володимирович, Фетько Юлія Іванівна.</i> Формування системи транскордонного співробітництва за європейськими стандартами	5
<i>Динис Георгій Георгійович.</i> Трансформації сучасного міжнародного права в контексті фундаментальних проблем юриспруденції	12
<i>Петро Антонович Трачук.</i> Проблеми організації державного управління в контексті адміністративної реформи	24

Панель 1.

Глобалізація та основоположні цінності у праві: їх інтерпретація та взаємодія правових систем

<i>Турянця Вікторія Василівна.</i> Вплив глобалізації на трансформацію правової соціалізації особистості	28
<i>Широкова-Мурараш Ольга Геннадіївна, Синячова А.Л.</i> Основні проблеми правової соціалізації в сучасному українському суспільстві	31
<i>Журавльова Ганна Семенівна.</i> Принцип заборони дискримінації у конституційному праві	36
<i>Кундік Роксолана Ігорівна.</i> Генеза історичного розвитку поняття принципу верховенства права	42
<i>Стецик Назарій Володимирович.</i> Глобалізація та уподібнення концепцій джерел права	46

Панель 2.

Публічне право та міжнародне право: роль основоположних принципів права, державний суверенітет і права людини

<i>Тищенко Микола Миронович.</i> Концептуальні питання адміністративного процесу	52
<i>Савчин Михайло Васильович.</i> Сучасні тенденції конституціоналізму та авторитаризм	58
<i>Карабін Тетяна Олександрівна.</i> Окремі аспекти визначення повноважень публічної адміністрації у сфері транскордонного співробітництва	70
<i>Плотников Андрей Анатольевич, Шаляпин Сергей Олегович.</i> К вопросу об общественном участии в разрешении конституционного конфликта	76
<i>Безсонова Марія Вікторівна.</i> Окремі проблеми правозастосування в контексті виконання рішень міжнародних правозахисних інституцій	80
<i>Мотрук Тарас Вікторович.</i> До питання про визначення поняття адміністративної процедури	86
<i>Павко Яна Анатоліївна.</i> Міжнародно-правове регулювання наукових досліджень в арктичному регіоні	89
<i>Погорелова Зоя Олександрівна.</i> Проблемні аспекти реалізації права вето Президентом України	96
<i>Свадебна Наталя Іванівна, Павло Павлович Черевко.</i> Право на життя: окремі проблеми	102

Панель 3.

Сучасні тенденції

у забезпеченні правової безпеки та економічних свобод у світлі взаємодії національних правових систем

<i>Крижна Валентина Миколаївна.</i> Проблеми зловживання правами інтелектуальної власності в Україні	110
<i>Заборовський Віктор Васильович.</i> Особливості надання адвокатом професійної правничої допомоги в контексті конституційних змін щодо правосуддя	119
<i>Россіхіна Галина Володимирівна.</i> Теоретичні аспекти застосування норм фінансового права	124
<i>Менджул Марія Василівна.</i> Участь інститутів громадянського суспільства у правовому механізмі міждержавного співробітництва	130

Dorič Marek. Porovnavnie pravnych aspektov vyvoja Evropskych obchodnych spolocnosti	137
Cisko Lukáš. Zodpovednosť za vady plnenia v procese rekodifikácie súkromného práva	153
Rossixin Vasиль Васильович. Роль пенітенціарних установ у процесі становлення радянської моделі державності	166
Чулков Даніл Ігорович. Відеоматеріали як докази у справі їх відкриття по закінченню досудового розслідування та проблеми застосування ч.12 ст.290 КПК України	173
Андрюшко Андрій Васильович. Безпорадний стан потерпілого в структурі складу умисного вбивства: зарубіжний досвід та перспективи його запозичення	177
Дацюк Віталій Богданович. Структура злочинності проти суверенітету і територіальної цілісності України у період збройної агресії Російської Федерації	184
Гринь Андрій Анатолійович. Окремі конституційні гарантії недоторканності житла та іншого володіння особи та негласні слідчі дії ...	191

Матеріали міжнародного наукового семінару

“Основні напрями транскордонного і міжнародного співробітництва в сфері забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб”

Рогач Олександр Янович, Паніна Юлія Сергіївна. Міжнародні стандарти захисту прав внутрішньо переміщених осіб	196
Котляр Ольга Іванівна. Міжнародні стандарти допомоги внутрішньо переміщеним особам	204
Менджул Марія Василівна. Транскордонне співробітництво в сфері забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб	211
Полюжин Іван Михайлович. Проблемні аспекти Кампальської конвенції як інструмента забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб у державах Африки	216
Булеца Сибілла Богданівна. Проблеми при отриманні медичної допомоги внутрішньо переміщеними особами	222
Бодак Неля Василівна. Окремі проблеми в сфері забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб в Україні	225
Ленгер Яна Іванівна. Стан реалізації виборчих прав внутрішньо переміщених осіб в Україні	232

Сюсько Микола Миколайович. Проблемні питання забезпечення права на житло внутрішньо переміщених осіб органами місцевого самоврядування в Україні	237
Шелевер Наталя Василівна. Захист прав внутрішньо переміщених осіб в адміністративному судочинстві (на прикладі адміністративного позову)	246
Ступник Ярослав Валерійович. Детермінанти злочинності внутрішньо переміщених осіб	251

Наукове видання

**ФУНДАМЕНТАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ
ЮРИСПРУДЕНЦІЇ**

Збірник наукових праць

Упорядники:

д.ю.н., професор М.В. Савчин,

к.ю.н., доцент М.В. Менджул

Статті подано в авторській редакції
Комп'ютерний набір авторів збірника
Художнє оформлення *О. Гаркуша*
Комп'ютерна верстка *О. Гаркуша*

Підписано до друку 14.12.2016

Формат 60x84/16. Папір офс.

Гарнітура Times New Roman. Друк офсет.

Умов. друк. арк. 16,04.

Тираж 300 прим. Замовлення № 19-16.

Видавництво Олександри Гаркуші

Свідоцтво серія 3т № 23 від 06.09.2005 р.

м. Ужгород, вул. Погорелова, 4

тел./факс (0312) 66-49-38

Друк та палітурні роботи ТОВ "РІК-У"

м. Ужгород, вул. Гагаріна, 36а

Ф 94 **Фундаментальні** проблеми юриспруденції [Текст] : зб. наук. праць ;
[упоряд. : М.В. Савчин, М.В. Менджул]. – Ужгород : Видавництво Олександри
Гаркуші, 2016. – 260 с.

ISBN 978-617-531-154-7

Науковий збірник присвячений фундаментальним проблемам юриспруденції в умовах процесів глобалізації. Розглянуто основні наднаціональні тенденції розвитку права, зокрема глобалізацію та основоположні цінності у праві, їх інтерпретація та взаємодія правових систем, роль основоположних принципів права, державний суверенітет і права людини, сучасні тенденції у забезпеченні правової безпеки та економічних свобод у світлі взаємодії національних правових систем.

Для наукових та науково-педагогічних працівників, аспірантів, докторантів, студентів юридичних факультетів, юристів-практиків, усіх, хто цікавиться питаннями юриспруденції.

УДК 341.01 : 316.32
ББК Х08